VERSION FINALE / 26.05.2021

**(Avant-projet de) loi sur les marchés publics (LMP-FR)**

**du…**

*Le Grand conseil du canton de Fribourg*

Vu l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP);

Vu la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI);

Vu le message du Conseil d'Etat du ;

Sur la proposition de cette autorité,

*Décrète :*

**Chapitre I But et champ d’application**

**Art. 1 But**

1 La présente loi énonce les dispositions cantonales d’application de l’accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (ci-après AIMP).

**Art. 2 Exceptions (art. 10 AIMP)**

1 La Banque Cantonale Fribourgeoise n’est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

**Chapitre II Dispositions particulières**

**Art. 3 Langue de l’avis d’appel d’offres (art. 48 AIMP)**

1 L’avis d’appel d’offres des marchés publics soumis aux traités internationaux est rédigé en français et en allemand.

2 L’avis d’appel d’offres des autres marchés est rédigé au moins dans la langue officielle du lieu d’exécution de la prestation.

3 Les avis d’appel d’offres de l’Etat sont rédigés dans les deux langues.

**Art. 4 Sous-traitants (art. 12 AIMP)**

1 Le ou la soumissionnaire indique dans son offre :

a. l'objet et la part des prestations qui seront sous-traitées ;

b. la raison sociale et le siège, respectivement le nom et le domicile, des sous-traitants et sous-traitantes.

2 Tout changement de sous-traitant ou sous-traitante intervenant en cours d'exécution du marché doit être annoncé par écrit à l'adjudicateur avant l'exécution des prestations sous-traitées pour contrôle et approbation.

3 Le recours à la double sous-traitance est interdit. L’alinéa 4 est réservé.

4 A titre exceptionnel, l'adjudicateur peut autoriser le recours à la double sous-traitance lorsqu'elle se justifie pour des raisons techniques, notamment dans les marchés de travaux en entreprise générale ou totale. Dans ces cas, seul le recours à un deuxième niveau de sous-traitance est admis.

5 Le non-respect de l'une des exigences énoncées aux alinéas qui précèdent représente un motif

d'exclusion du ou de la soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

**Art. 5 Système de contrôle et peines conventionnelles (12 AIMP)**

1 Pour les marchés de construction, l’adjudicateur indique dans l’appel d’offres l’obligation pour l’adjudicataire du marché et ses sous-traitants ou sous-traitantes de s’équiper d’un système de contrôle par carte professionnelle - ou d’un moyen de preuve équivalent à celui d’un système de contrôle par carte professionnelle - permettant de contrôler, selon certains critères détaillés par voie d’ordonnance, le personnel d’exploitation travaillant sur les chantiers.

2 Pour assurer le respect des obligations du ou de la soumissionnaire et de ses sous-traitants ou sous-traitantes au sens de l’article 12 AIMP, l’adjudicateur inclut en principe des peines conventionnelles dans le contrat qu’il conclut avec le ou la soumissionnaire retenu-e.

*Variante alinéa 2 :*

*2 Pour assurer le respect des obligations du ou de la soumissionnaire et de ses sous-traitants ou sous-traitante au sens de l’article 12 AIMP, l’adjudicateur inclut des peines conventionnelles dans le contrat qu’il conclut avec le ou la soumissionnaire retenu-e.*

**Art. 6 Respect des conditions de travail (art. 12 AIMP)**

1 Les conditions de travail au sens de l’article 12 al. 1 AIMP sont celles fixées par le code suisse des obligations, les conventions collectives de travail et les contrats types de travail ; à défaut, les conditions de travail usuelles de la branche professionnelle s’appliquent.

2 Les conditions de travail en vigueur dans le canton de Fribourg sont applicables lorsque les termes et conditions d’une convention collective de travail déclarée de force obligatoire sur le territoire fribourgeois n’ont pas d’équivalent au siège ou à l’établissement en Suisse du ou de la soumissionnaire.

*Variante alinéa 2 :*

*2 Les conditions de travail en vigueur dans le canton de Fribourg sont applicables lorsque les termes et conditions d’une convention collective de travail fribourgeoise n’ont pas d’équivalent au siège ou à l’établissement en Suisse du ou de la soumissionnaire.*

3 Les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail et la commission tripartite cantonale contrôlent l’application des conditions de travail par le ou la soumissionnaire et ses sous-traitants ou sous-traitantes. Ils informent l’adjudicateur, d’office ou sur demande, de l’ouverture de procédures de contrôle, de leur résultat et des éventuelles mesures prises.

**Art. 7 Labels et écolabels**

1 L’adjudicateur peut exiger le respect des critères des labels environnementaux pour les marchés relatifs à la construction ou rénovation en bois d'un bâtiment propriété de l'Etat de Fribourg ou lorsque l'Etat y participe financièrement. Le Label Bois Suisse ou l'équivalent sont notamment reconnus à ce titre.

*Variante :*

*1 L’adjudicateur exige le respect des critères des labels environnementaux ou des écolabels* *pour les marchés relatifs à la construction ou rénovation en bois d'un bâtiment propriété de l'Etat de Fribourg ou lorsque l'Etat y participe financièrement. Le Label Bois Suisse ou l'équivalent sont notamment reconnus à ce titre.*

**Art. 8 Monitoring de la durabilité**

1 Le bureau du développement durable, rattaché à la Direction en charge des marchés publics (ci-après : la Direction), effectue un monitoring de la durabilité des achats des Services de l’Etat et de leur caractère innovant.

2 Il informe le Conseil d’Etat tous les deux ans des résultats de ce monitoring et publie le rapport y relatif.

**Art. 9 Cellules d’achat**

1 Dans une perspective de qualité, d’efficacité et de performance économique, les biens et les services destinés aux Directions, à la Chancellerie d’Etat, aux unités administratives subordonnées et administrativement rattachées, ainsi qu’aux établissements de l’Etat, sont exclusivement acquis par des cellules d’achat déterminées par voie d’ordonnance.

2 Cette disposition n’est pas applicable aux établissements suivants :

1. l’Hôpital fribourgeois (HFR) ;
2. le Réseau fribourgeois de santé mentale (RFSM) ;
3. l’Office de la circulation et de la navigation (OCN) ;
4. l’Etablissement cantonal d’assurance des bâtiments (ECAB) ;
5. l’Office cantonal du matériel scolaire (OCMS) ;
6. SANIMA.

**Art. 10 Concours et mandats d’étude parallèles**

1 En matière de construction, de rénovation ou de transformation d’un bâtiment ou d’un ouvrage d’art ainsi que dans le domaine de l’aménagement du territoire ou de l’urbanisme, tout adjudicateur mentionné à l’article 4 al. 1 AIMP établit une étude préliminaire dont le contenu est déterminé par voie d’ordonnance.

2 Cette étude préliminaire est destinée à déterminer si un concours ou des mandats d’étude parallèles doivent être organisés.

3 L’adjudicateur est tenu d’organiser un concours ou des mandats d’étude parallèles aux conditions cumulatives suivantes :

1. l’étude préliminaire aboutit à la conclusion que l’adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet ;
2. la valeur totale du projet qu’il est envisagé d’acquérir est supérieure aux seuils des marchés internationaux.

**Chapitre III : Autorités compétentes**

**Art. 11 Conseil d’Etat**

1 Le Conseil d’Etat est compétent pour :

1. conclure des accords avec des régions frontalières et des Etats voisins

selon l’article 6, al. 4 AIMP ;

1. édicter les dispositions d’exécution de la présente loi ;
2. ratifier les modifications de l’accord intercantonal sur les marchés publics pour autant qu’elles soient d’une importance mineure (art. 61 AIMP) ;
3. déclarer l’adhésion et la dénonciation de l’accord intercantonal sur les marchés publics à l’Autorité intercantonale, selon l’article 63 AIMP.

**Art. 12 Autorité de surveillance (art. 45 et 62 AIMP)**

1 La Direction en charge des marchés publics est l’autorité cantonale de surveillance.

2 L’autorité cantonale de surveillance assume notamment les tâches suivantes :

1. elle veille au respect de l’AIMP et de la législation fribourgeoise sur les marchés publics par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes ;
2. elle prononce les sanctions et édicte les instructions prévues par l’article 45 AIMP.

3 L’autorité cantonale de surveillance agit d’office ou sur dénonciation. Elle peut notamment :

1. accéder aux données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des adjudicateurs, des soumissionnaires et de leurs sous-traitants toutes les informations nécessaires à l’accomplissement de ses tâches ;
2. procéder à des auditions ;
3. faire appel à des externes.

4 Les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes sont tenus de collaborer avec l’autorité cantonale de surveillance. Le secret de fonction et les secrets d’affaires ne peuvent être opposés à l’autorité cantonale de surveillance.

**Art. 13 Travail au noir :**

1 La Direction en charge de l’emploi est l’autorité compétence pour prononcer l’exclusion des futurs marchés publics au sens de l’article 13 de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN, RS 822.41).

*Variante :*

*1 La Direction en charge des marchés publics est l’autorité compétente pour prononcer l’exclusion des futurs marchés publics au sens de l’article 13 de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN, RS 822.41).*

**Art. 14 Centre de compétence en matière de marchés publics**

1 Le Centre de compétence sur les marchés publics du canton de Fribourg est rattaché au Secrétariat général de la Direction en charge des marchés publics.

2 Il est composé:

* du ou de la Secrétaire général-e de la Direction (président-e) ;
* du ou de la Délégué-e cantonal-e à la durabilité ;
* du Conseiller ou de la Conseillère juridique en charge des questions juridiques pour les marchés publics auprès de la Direction ;
* de l’Ingénieur-e cantonal-e (SPC) ;
* de l’Architecte cantonal-e (SBat) ;
* du Chef ou de la Chef-fe du Service du matériel et des imprimés (SAMI) ;
* d’un représentant ou d’une représentante du Service de l’informatique et des télécommunications (SITel) ;
* d’un représentant ou d’une représentante de la Police cantonale ;
* d’une ou plusieurs personnes représentant le comité de l’Association des communes fribourgeoises (ACF) ;
* d’une personne représentant les organisations syndicales ;
* d’une personne représentant les organisations patronales ;
* d’une personne représentant les organisations professionnelles.

3 Le Centre de compétence peut s’adjoindre les conseils d’expert-e-s ou de spécialistes en fonction des thématiques traitées.

4 Il conseille et informe les adjudicateurs en matière de marchés publics. Dans ce cadre, il assume notamment les tâches suivantes :

1. veiller à la tenue à jour de la législation sur les marchés publics ;
2. répondre à des questions juridiques ponctuelles d’ordre général concernant son application ;
3. proposer des formations destinées au personnel des administrations publiques ;
4. édicter des recommandations et formuler des propositions de directives destinées aux pouvoirs adjudicateurs, notamment en matière de durabilité ;
5. proposer la création de groupes de travail en lien avec des thématiques diverses ;
6. soutenir les pouvoirs adjudicateurs dans l’établissement de documents modèles pour les appels d’offres ;
7. gérer la page fribourgeoise du site simap.ch.

***Variante : partenariat cantons – communes sur une base volontaire (et ponctuelle)***

*1 Le Centre de compétence sur les marchés publics du canton de Fribourg est rattaché au Secrétariat général de la Direction en charge des marchés publics (ci-après : la Direction).*

*2 Il est composé:*

* *du ou de la Secrétaire général-e de la Direction (président-e) ;*
* *du ou de la Délégué-e cantonal-e à la durabilité ;*
* *du Conseiller ou de la Conseillère juridique en charge des questions juridiques pour les marchés publics auprès de la Direction ;*
* *de l’Ingénieur-e cantonal-e (SPC) ;*
* *de l’Architecte cantonal-e (SBat) ;*
* *du Chef ou de la Chef-fe du Service du matériel et des imprimés (SAMI) ;*
* *d’un représentant ou d’une représentante du Service de l’informatique et des télécommunications (SITel) ;*
* *d’un représentant ou d’une représentante de la Police cantonale ;*
* *d’une personne représentant les organisations syndicales ;*
* *d’une personne représentant les organisations patronales ;*
* *d’une personnes représentant les organisations professionnelles.*

1. *Le Centre de compétence peut s’adjoindre les conseils d’expert-e-s ou de spécialistes en fonction des thématiques traitées.*

*4 Il conseille et informe les adjudicateurs en matière de marchés publics. Dans ce cadre, il assume notamment les tâches suivantes :*

1. *veiller à la tenue à jour de la législation sur les marchés publics ;*
2. *répondre à des questions juridiques ponctuelles d’ordre général concernant son application ;*
3. *proposer des formations destinées au personnel des administrations publiques ;*
4. *édicter des recommandations et formuler des propositions de directives destinées aux pouvoirs adjudicateurs, notamment en matière de durabilité ;*
5. *proposer la création de groupes de travail en lien avec des thématiques diverses ;*
6. *soutenir les pouvoirs adjudicateurs dans l’établissement de documents modèles pour les appels d’offres ;*
7. *gérer la page fribourgeoise du site simap.ch.*
8. *Sur demande, le comité de l’Association des communes fribourgeoise (ACF) peut déléguer un ou plusieurs représentants afin de participer aux travaux du centre de compétence en matière de formation, de recommandation et de conseil dans l’élaboration de documents modèles. L’ACF peut utiliser le résultat des travaux élaborés dans le cadre de ce partenariat au titre de recommandations à l’attention des communes et associations de communes.*

**Art. 15 Adjudicateurs**

1 Chaque adjudicateur procède à un autocontrôle de ses propres procédures marchés publics.

**Chapitre IV Procédure, voies de droit et droit transitoire**

**Art. 16 Procédure et voies de droit (art. 52 AIMP)**

1 Les décisions prises en application de la présente loi sont sujettes à recours conformément au code de procédure et de juridiction administrative. Les dispositions dérogatoires de l’AIMP sont réservées.

2 Aucune voie de recours n’est ouverte contre les décisions visées par l’article 21 al. 1 AIMP.

**Art. 17 Disposition transitoire**

1 Les procédures lancées avant l’entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumises à l’ancien droit.

**Art. 18 Modification *(en lien avec la variante de l’article 12 LMP-FR)***

L’article 77a de la loi sur l’emploi et le marché du travail (LEMT ; RSF 866.1.1) du 6 décembre 2010 est modifié comme il suit :

Sanctions administratives

1. Sur la base des infractions constatées par les autorités administratives et judiciaires dans les domaines contrôlés, le Service prononce les sanctions suivantes :
2. *Une exclusion des futurs marchés publics et* *(passage supprimé)* une éventuelle diminution des aides financières accordées à l’employeur ou à l’employeuse concerné-e en vertu du droit fédéral et du droit cantonal au sens de l’article 13 LTN.

**Art. 19 Abrogation**

1 La loi du 11 février 1998 sur les marchés publics est abrogée.

**Art. 20 Entrée en vigueur**

1 Le Conseil d’Etat est chargé de l’exécution de la présente loi et en fixe la date d’entrée en vigueur.