

# Webinaire # 4 Etat actuel de la révision et jurisprudence actuelle

24 mars 2025

Dachverband der Schweizer Bauwirtschaft  
Association faîtière nationale de la construction  
Associazione mantello della costruzione





A construction site at dusk or dawn, featuring two large yellow tower cranes. The ground is covered with a grid of wooden formwork. Two workers in safety gear are visible in the foreground. The sky is overcast.

# construction romande

Droit des marchés publics

Webinaire constructionsuisse du 24 mars 2025

Etat actuel de la révision et jurisprudence actuelle

Mitglied von Bauenschweiz  
Membre de constructionsuisse  
Membro di costruzioni svizzera

# **construction**romande

**Priorités actuelles de l'industrie de la  
construction**

**Nicolas RUFENER  
Directeur - constructionromande**

## **Sommaire**

- **Introduction ;**
- **Nouvelle culture d'adjudication ;**
- **Respect des conditions de travail ;**
- **Offres anormalement basses ;**
- **Garanties ;**
- **Développement durable ;**
- **Conclusions.**

## **Introduction**

- **Marchés publics : uniformisation du droit (LMP-AIMP) ;**
- **Industrie de la construction fortement concernée ;**
- **Un secteur très caractéristique :**
  - **Atomisation de l'offre ;**
  - **Prestations complexes ;**
  - **CCT déclarées de force obligatoire et conditions de travail généreuses ;**
  - **Part de main-d'œuvre importante dans les prix ;**
  - **Forte concurrence, y compris étrangère.**
- **Prise en compte des conditions de travail minimales :**
  - **Marchés publics ;**
  - **Libre circulation.**

## **Nouvelle culture d'adjudication**

- **Le prix n'est pas tout !**
- **La qualité prime ;**
- **Saine concurrence ;**
- **Protection des travailleurs et exclusion du dumping.**

## **Respect des conditions de travail**

- **Lieu de provenance ;**
- **Lieu d'exécution ;**
- **Contradictions (Ldét, LMI, LMP, AIMP) ;**
- **Expérience genevoise.**

## **Offres anormalement basses**

### **➤ Un régime harmonisé clair :**

- **Preuve documentaire ;**
- **Logique de la LCD reprise ;**
- **Respect de la loi, ni plus, ni moins.**

### **➤ Une jurisprudence erratique et absconse :**

- **Admissibilité incompréhensible du dumping ;**
- **Méconnaissance de l'industrie de la construction ;**
- **Attentes liées au nouveau cadre normatif.**



## **Offres anormalement basses**

### **➤ Propositions genevoises :**

- **Comparaison des prix à la moyenne ;**
- **7 offres au minimum ;**
- **Écart de 30% = soupçon ;**
- **Vérifications nécessaires sur la décomposition du prix et le nombre d'heures ;**
- **Exclusion de la procédure cas échéant.**

### **➤ Un dispositif à expérimenter sous l'angle de la plausibilité du prix et dans un souci de saine concurrence !**

## **Garanties**

- **Se prémunir du risque constructif ;**
- **Transfert de risque ;**
- **Relations contractuelles équilibrées : pas de prétentions exorbitantes ;**
- **Limiter le renchérissement artificiel du coût de construction ;**
- **La solution : la cautionnement solidaire.**

## **Développement durable**

- **L'enfer vert est pavé de bonnes intentions ;**
- **Pas de critères étrangers à la prestation, même (et surtout) s'ils concernent la vie de l'entreprise ;**
- **Limite des labels ;**
- **L'essentiel est défini par le maître d'ouvrage en amont et s'impose à tous ;**
- **Il faut de vrais outils de discrimination des offres.**

## **Conclusions**

- **Le contrat d'entreprise n'est pas un contrat de vente ;**
- **Les prestations complexes nécessitent une réflexion aboutie ;**
- **Le juste prix est une question qualitative ;**
- **Saine concurrence et protection des travailleurs ne font qu'un.**

**La LMP et l'AIMP sont une véritable  
chance de codifier la pratique !!!**

**construction**romande

**Merci de votre attention !**



24.03.25 | Constructionsuisse – Droit des marchés publics – Webinaire n° 4

# **Moniteur des adjudications – Développements 2024**

Laurens Abu-Talib,  
MA UZH Sciences politiques, politaris gmbh

## 17.019 Révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics

bauenschweiz  
construction suisse  
costruzione svizzera



«Avec cette révision, nous introduisons un véritable **changement de paradigme.**»

Hans Wicki, Conseiller aux États (PLR/NW) et Président Constructionsuisse, 10.12.18

**Comment mesurer le** changement de paradigme ?

# Moniteur des adjudications du secteur suisse de la construction

bauenschweiz  
construction suisse  
costruzione svizzera

Un **moniteur des adjudications** pour observer la mise en œuvre du changement de paradigme

- ✓ Monitoring quantitatif avec les données de [simap.ch](http://simap.ch) (~ 107'000 adjudications)
- ✓ 10 indicateurs, 4 x 28 dimensions, tendances trimestrielles et comparaison avant-après

bauenschweiz  
construction suisse  
costruzione svizzera

construction romande

Entwicklung Schweiz  
Développement Suisse

GEBÄUDEHÜLLE SCHWEIZ  
ENVELOPPE DES ÉDIFICES SUISSE  
INVOLUCRO EDILIZIO SVIZZERA  
VERBAND SCHWEIZER GEBÄUDEHÜLLEN-UNTERNEHMUNGEN

infra  
suisse

SBV  
SSE  
SSIC  
Schweizerischer Baumeisterverband  
Société Suisse des Entrepreneurs  
Società Svizzera degli Impresari-Costruttori  
Societad Svizra dals Impresaris-Constructurs

sia  
schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein  
société suisse des ingénieurs et des architectes  
società svizzera degli ingegneri e degli architetti  
swiss society of engineers and architects

suisse.ing

c r b

# Moniteur des adjudications du secteur suisse de la construction

## Deux questions :

**Court terme** : Comment les indicateurs évoluent-ils dans le temps ?

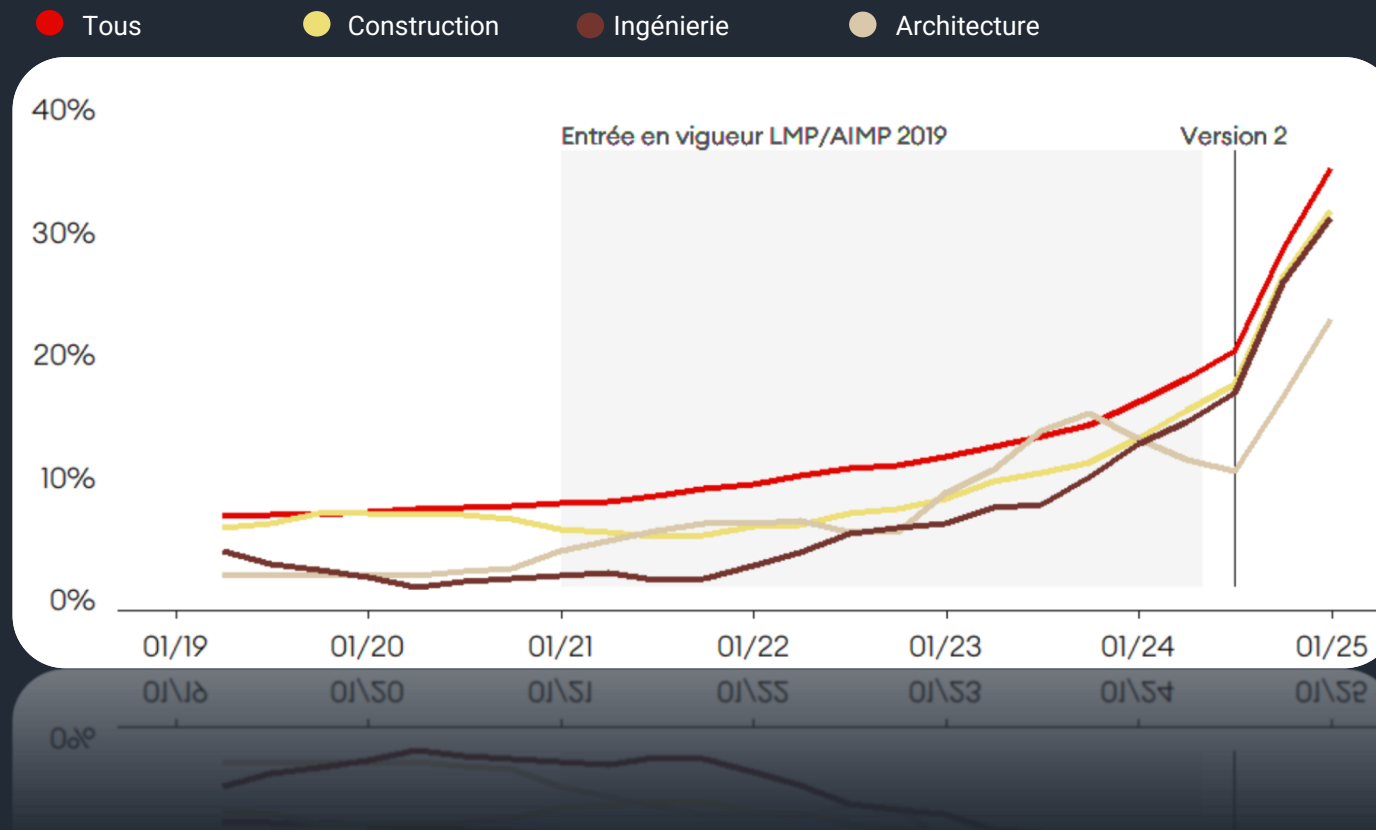
**Long terme** : Les indicateurs ont-ils changé de manière significative depuis la révision ?

# Deux questions

**Court terme** : Comment les indicateurs évoluent-ils dans le temps ?

**Méthode** : Moyenne mobile annuelle

**Exemple** : Part des critères de durabilité dans les marchés publics (T4 2024)

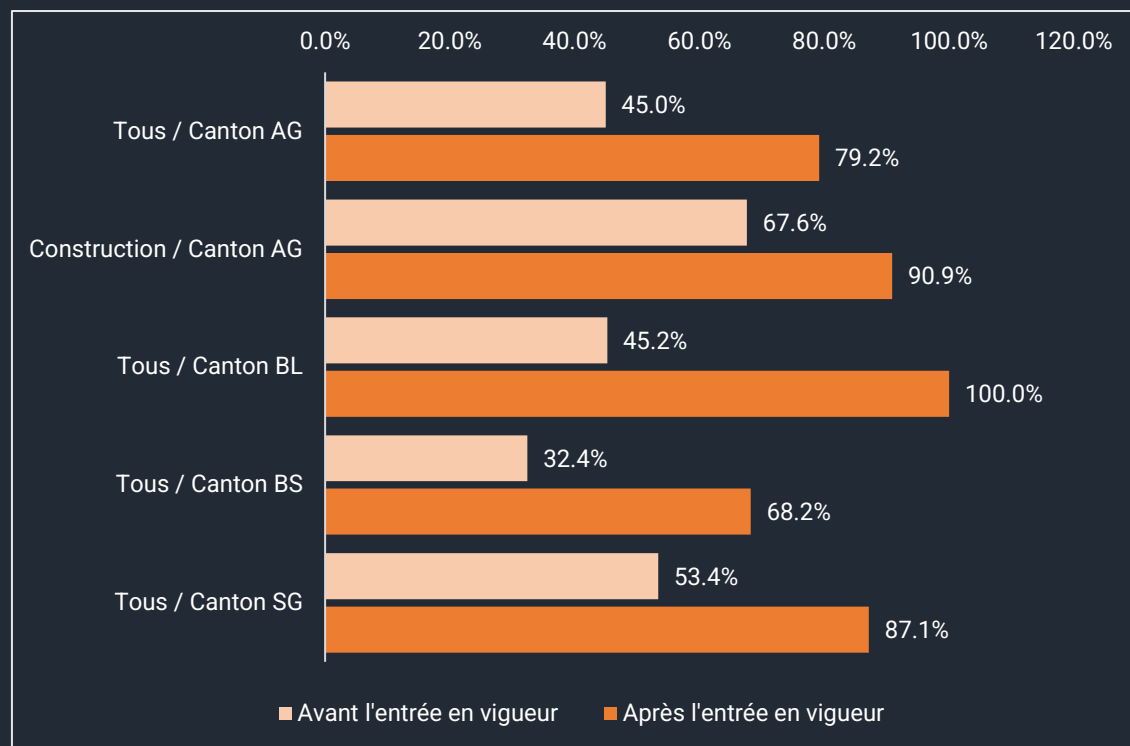


# Deux questions

## Long terme : Les indicateurs ont-ils changé de manière significative?

**Méthode:** Différence significative (test t de Welch) et force directionnelle (D de Cohen)

**Exemple:** Part des critères de durabilité dans les marchés publics (T4 2024)



Niveau politique / secteur	Avant l'entrée en vigueur	Après l'entrée en vigueur	Variation	Qualité du modèle (Welch & Cohen)
Tous / Canton AG	45.0%	79.2%	76.1%	12/12
Construction / Canton AG	67.6%	90.9%	34.4%	12/12
Tous / Canton BL	45.2%	100.0%	121.1%	12/12
Tous / Canton BS	32.4%	68.2%	110.3%	12/12
Tous / Canton SG	53.4%	87.1%	63.3%	12/12



# Présentation dans le rapport

## Annexe 2 – Résultats détaillés

Moyenne mobile annuelle

Signification et force directionnelle

**Tableau 16: Critères de durabilité. Résultats détaillés (T4 2024)**

(\* trimestre précédent)

Moyenne mobile annuelle				Test de pertinence <sup>1)</sup>			
	T4 2024	Depuis T3 2024	Adjudications T4 2024	Avant la révision	Depuis la révision	Qualité de modèle <sup>2)</sup>	Adjudications du T1 18 au T4 24
Suisse / Tous	35.0%	+23.0%	460	-	-	-	5780
Suisse / Construction	31.6%	+20.9%	186	-	-	-	2214
Suisse / Ingénierie	31.0%	+20.7%	32	-	-	-	247
Suisse / Architecture	22.7%	+39.3%	5	-	-	-	68
Confédération / Tous	35.1%	+34.7%	130	21.1%	+81.5%	11 / 12	569
Confédération / Construction	28.8%	+40.2%	37	43.6%	+53.9%	11 / 12	103
Confédération / Ingénierie	36.9%	+32.3%	21	43.3%	+55.6%	3 / 12	94
Confédération / Architecture*	23.4%	+27.2%	2	-	-	-	28

# Limites du moniteur d'adjudication

## Représentativité

- uniquement les appels d'offres publiés sur simap.ch (env. 50%)

## Qualité des données

- uniquement les informations effectivement saisies dans simap.ch, sans documents
- le nombre parfois réduit d'observations par niveau rend la comparaison difficile

## Interpretation

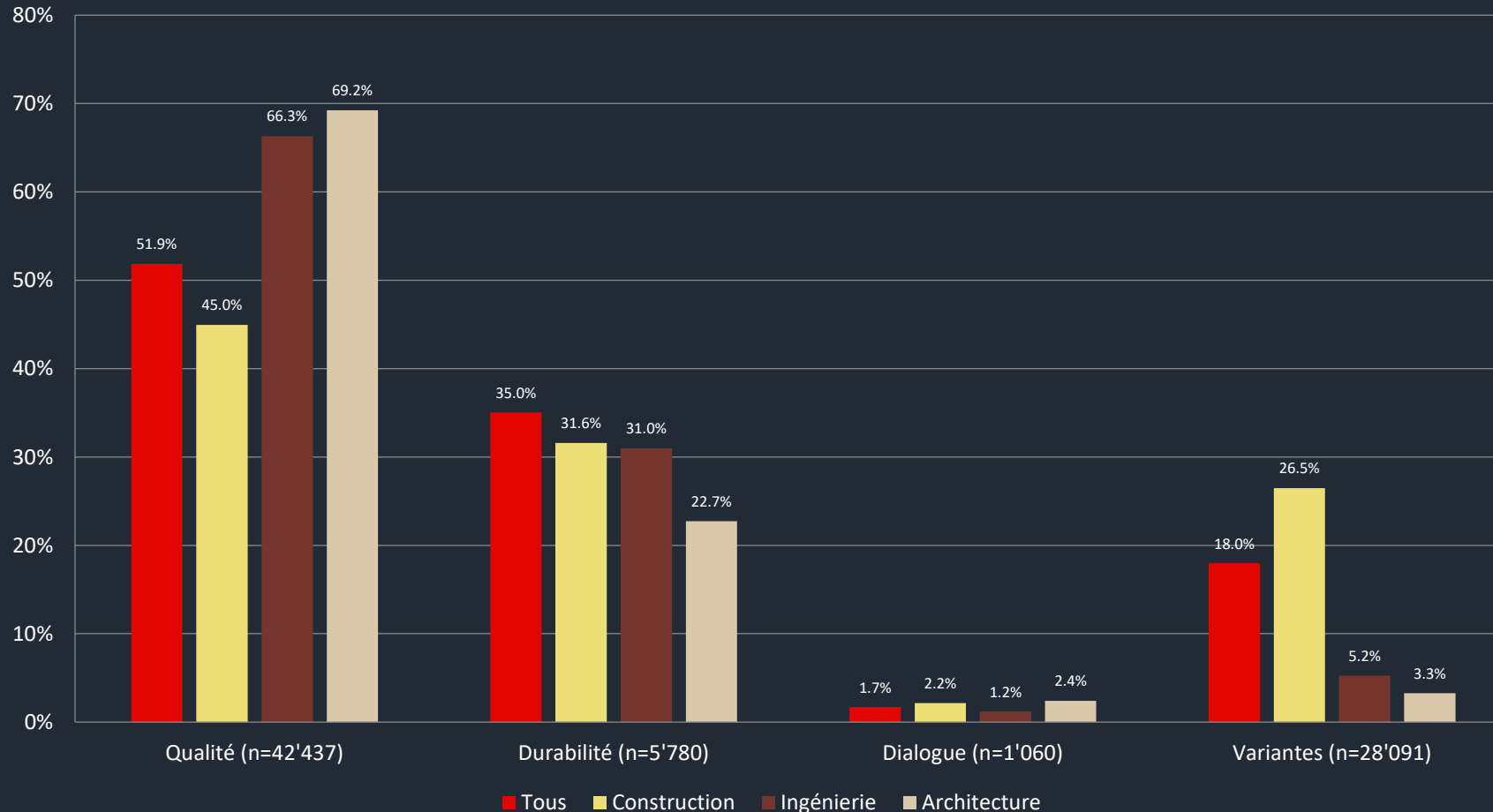
- pas de lien de causalité entre la révision LMP/AIMP et les résultats
- pas de prise en compte de facteurs explicatifs alternatifs

24.03.25 | Constructionsuisse – Droit des marchés publics – Webinaire n° 4

# **Chiffres actuels du moniteur d'adjudication (T4 2024)**

Laurens Abu-Talib,  
MA UZH Sciences politiques, politaris gmbh

# Moyennes mobiles T4 2024



**Qualité** : Construction inférieure à la moyenne, planification supérieure à la moyenne.

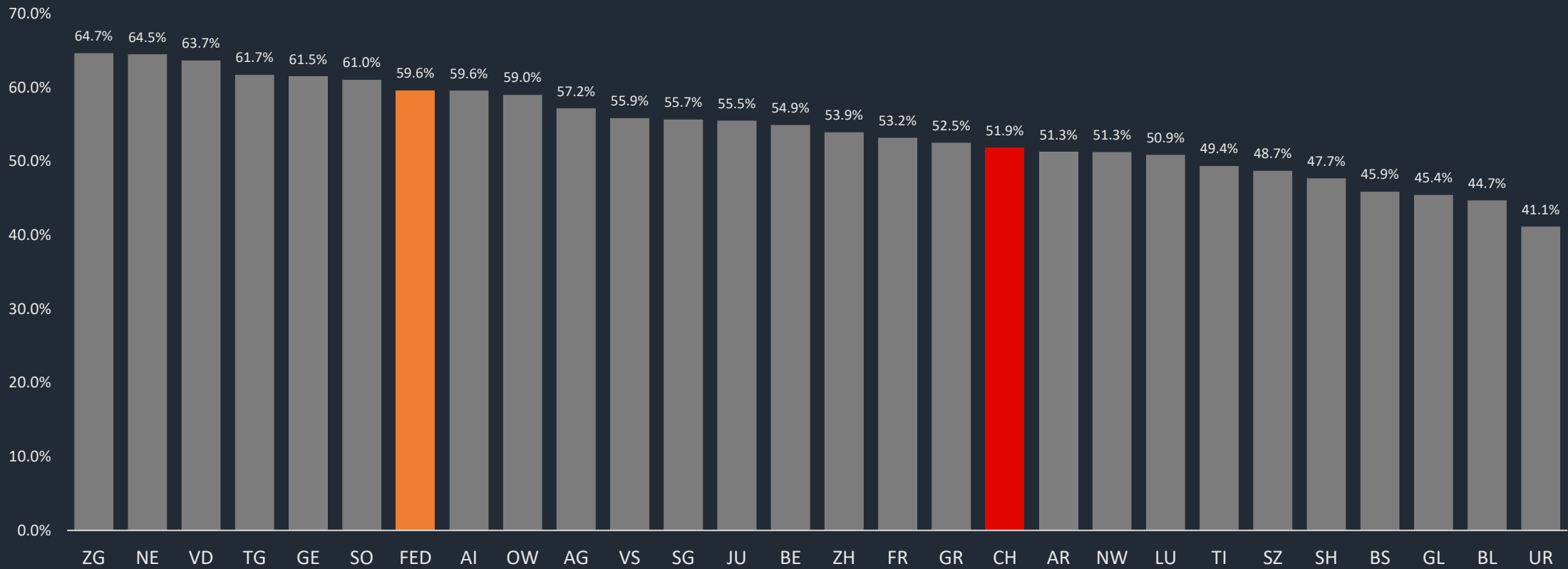
**Durabilité** : Tous les secteurs sont en dessous de la moyenne, l'architecture est la plus faible.

**Dialogue** : Le plus fréquent dans l'architecture et la construction, l'ingénierie en dessous de la moyenne.

**Variantes** : Plus fréquent que la moyenne dans le secteur de la construction.

# Moyennes mobiles T4 2024

## Critères de qualité par niveau politique



# Conclusion

## Développement dynamique

- Les mouvements les plus forts se produisent au niveau cantonal. La Confédération a pris de l'avance dans de nombreux domaines.

## Effet de rattrapage

- Des augmentations parfois rapides pour des valeurs initiales faibles, surtout en ce qui concerne la qualité.

## Prix versus Qualité

- Mouvement latéral de la qualité et forte augmentation de la durabilité. L'aménagement des critères de qualité semble avoir la priorité sur la réduction de la pondération des prix.



# Télécharger le moniteur d'adjudication

[www.constructionsuisse.ch](http://www.constructionsuisse.ch)

**Merci pour votre attention !**

Laurens Abu-Talib  
[laurens.abu-talib@politaris.ch](mailto:laurens.abu-talib@politaris.ch)

# Est-ce que la jurisprudence reflète le changement de paradigme voulu par le législateur?

Marc Steiner,  
juge au Tribunal administratif fédéral\*

\*L'intervenant exprime son opinion personnelle.

# Innovation et marchés publics

Les soumissionnaires s'adaptent au système d'incitations établi par les pouvoirs adjudicateurs.

Remarque d'un soumissionnaire: "A cause de la (haute) pondération du prix nous avons suggéré la solution conventionnelle."

Quelle est la leçon à tirer: La concurrence axée sur le prix n'a pas toujours l'effet voulu quant à l'innovation. Souvent la concurrence axée sur la qualité est plus apte à créer les incitations voulues.

# Lituanie 2018: Quelle le la qualité du gaz naturel?



**COBALT**  
ESTONIA LATVIA LITHUANIA BELARUS

**VIEŠŪJŲ PIRKIMŲ  
KONFERENCIJA 2018**  
Efektyvūs viešieji pirkimai:  
kaip tai užtikrinti?

2018 m. gegužės 10 d.  
09:00 - 16:00 val.  
„Vilnius Grand Resort“ Ežeraičių g 2, Vilniaus raj.

DR. DEIVIDAS  
SOLOVEIČIK  
COBALT



MARC STEINER  
Šveicarijos federalinis  
administracinis teismas

DIANA VILYTĖ  
Viešųjų pirkimų  
tarnyba





# Voilà le changement de paradigme!



**„Wir möchten [mit dem vorteilhaftesten Angebot] den Paradigmenwechsel konkretisieren, den wir im ganzen Gesetz vorgenommen haben.“**

Bundesrat Ueli Maurer im Ständerat, 5.6.19

# Le nouveau système: durabilité et compétition axée sur la qualité

art. 56 Abs 3 LMP:

L'opportunité d'une décision ne peut être examinée dans le cadre d'une procédure de recours.

-> Culture d'adjudication

art. 41 al. 1 LMP:

Le marché est adjudiqué au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse.

art. 12 Abs. 2 f. LMP:  
La protection des travailleurs (aussi à l'étranger) comme standard minimum

art. 38 Abs. 3 LMP: offre dont le prix total est anormalement bas

art. 12 al. 3 LMP et art. 4 al. 3 OMP: prescriptions légales relatives à la protection de l'environnement

# Aptitude supplémentaire (Mehreignung)

Il ne s'agit pas d'un double examen illicite de l'aptitude lorsque, ... Ainsi donc, le critère "Références des personnes-clés" peut conduire à l'attribution d'une plus ou moins bonne note suivant la qualité du personnel proposé, en sus d'être éliminatoire si une offre ne répond pas au minimum'exigences requis (BVGE 2011/58 consid. 12.2, cf. aussi ATF 139 I 489). Cela vaut d'autant plus pour le nouveau droit vu le fait que cette manière de procéder stimule la compétition axée sur la qualité (décision incidente du TAF B-5341/2024 du 19 décembre 2024 consid. 5.4.2.2)

# La pondération du prix I

L'arrêt VB.2021.00272 du Tribunal administratif du Canton de Zurich du 26 août 2021, consid.

3.3:

Vu le fait qu'il ne s'agit pas d'un marché complexe la pondération choisie du prix devait dépasser très nettement la pondération minimale du prix de 20 pour cent. Le pouvoir adjudicateur a agi dans le cadre de sa marge d'appréciation en choisissant une pondération de 50 pour cent, même si une pondération plus élevée aurait été facilement défendable).



## La pondération du prix II

Arrêt du TF 2C\_802/2021 vom 24. November 2022:

Selon l'ancien droit en ayant à faire à des prestations peu complexes (distributeurs de serviettes et lavage des serviettes en tissu comme service) respectivement des marchés les plus simples la pondération minimale du prix doit être de 60 pour cent.

## La pondération du prix II

Cet arrêt relève du droit ancien.

«Il n'est donc pas clair («unbekannt»), si le TF maintiendra sa jurisprudence vu le fait que le nouveau droit met l'accent sur la qualité.  
(Martin Beyeler, Baurecht 4/2023, S. 203)

Pour le Tribunal administratif du Canton d'Argovie l'arrêt du TF vaut également pour le nouveau droit des marchés publics  
(WBE.2023.371 du 21 décembre 2023, consid. 2.3 in fine).

## La pondération du prix IV

Deux remarques de la part de l'intervenant:

- Le fait que le TF n'a cité dans l'arrêt en question que la jurisprudence et la doctrine concernant le droit ancien, soutient plutôt l'hypothèse de Martin Beyeler.
- Il importe de considérer l'objet du marché. Une partie considérable des marchés est bien plus complexe que celui en question. Cette décision n'est donc pas la fin du concept de l'offre la plus avantageuse selon l'art. 41 LMP).

## La pondération du prix V

Sentenza B-743/2007 del 16 dicembre 2011, consid. 2.2.3.3:

Sarebbe avverso al diritto in materia di acquisti pubblici se l'aggiudicazione di prestazioni non standardizzate come nel caso di specie avvenisse solo sulla base del criterio di aggiudicazione del prezzo (cfr. FETZ, op. cit., nota a pié di pagina 49 con rinvio alla decisione del Tribunale amministrativo del Canton Vaud VD GE 2003/0064 del 29 agosto 2003, consid. 3b). Ne risulta che la ponderazione del prezzo nella misura del 30 %, come attuata dall'autorità aggiudicatrice nella procedura di aggiudicazione in esame, deve essere considerata conforme al diritto (consid. 2.2.3.3).

## ATAF 2018 IV/2 – Pondération communiquée et pondération réelle du prix

considérant 7.3:

«Selon la doctrine et la jurisprudence la transparence quant à la pondération du prix ne suffit pas pour garantir que les prix offerts par les soumissionnaires sont évalués conforme au droit des marchés publics en relation avec les autres critères d'adjudication. La méthode d'évaluation choisie par le pouvoir adjudicateur peut contredire la pondération communiquée aux soumissionnaires.»

# ATAF 2018 IV/2 – Pondération communiquée et pondération réelle de la qualité

considérant 7.4:

«L'interdiction applicable à la méthode d'évaluation du prix de contredire la pondération communiquée dudit critère vaut également pour la relation entre la pondération d'un critère qualitatif et la méthode à choisir pour l'évaluation des offres pour attribuer des points qualitatifs (CHRISTOPH JÄGER, Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien, in: BR 2017, Ziff. 2c, S. 233, GALLI/MOSER/LANG/ STEINER, a.a.O., Rz. 914).»

# Conformité au droit de la méthode d'évaluation choisie par le pouvoir adjudicateur

Arrêt du TAF B-1185/2020 du 1er décembre 2020:

la recourante déplore à juste titre le fait que la méthode choisie pour évaluer les offres au niveau qualitatif surtout en ce qui concerne le critère d'adjudication 3 «analyse du mandat» n'est pas apte à permettre une évaluation différenciée.

# Arrêt du TAF B-1185/2020

Katalog der Anforderungen – Zuschlagskriterien					
Nr.	Frage und Nachweis	Angewendete Taxonomie	Anbietertaxierung	Dokumentation der Leistungen	Max. Punkte
ZK03	<p><b>Auftragsanalyse</b></p> <p>Die Auftragsanalyse soll mindestens die folgenden Punkte plausibel und nachvollziehbar beschreiben:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorgehen</li> <li>• Terminplan und Organisation</li> <li>• Herausforderungen und Massnahmen</li> <li>• Besondere Funktionalitäten</li> </ul> <p><b>Nachweis</b></p> <p>Beschreibung auf maximal 10 A4 Seiten.</p>	<p>Taxonomietyp B</p> <p>Die <b>volle Punktzahl</b> wird vergeben, wenn alle vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden.</p> <p>Die <b>halbe Punktzahl</b> wird vergeben, wenn drei der vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden.</p> <p><b>Keine Punktzahl</b> wird vergeben, wenn weniger als drei der vier geforderten Punkte in der Auftragsanalyse plausibel und nachvollziehbar aufgezeigt werden</p>	<p><input type="checkbox"/> erfüllt</p> <p><input type="checkbox"/> teilweise erfüllt</p> <p><input type="checkbox"/> nicht erfüllt</p>	<p><i>Angaben hier einfügen</i></p>	400



# Systeme de management environnemental comme preuve d'aptitude

Le certificat ISO 14001 est reconnu à l'échelon international comme système de management environnemental et peut donc servir comme critère environnemental. Ayant un effet direct quant à la prestation a fournir ce certificat est conforme au droit comme preuve d'aptitude (arrêt du TAF B-5897/2022 du 5 avril 2023 consid. 6.4 f. «services de dragage»; cf. Marc Steiner, Nachhaltige öffentliche Beschaffung, in: Aktuelles Vergaberecht 2014, p. 149 ss., p. 157 ss. [...]).

# La combinaison d'une spécification technique écologique et d'un critère d'adjudication écologique

Arrêt du TAF B-879/2020 du 8 mars 2021  
consid. 6.4.3: Dans le cadre de l'achat d'un système de chauffage il est par exemple possible de ne pas seulement imposer un minimum quant à la protection de l'air, mais de valoriser dans le cadre d'un critère d'adjudication le système qui garantit des valeurs nettement inférieures au standard minimum (TRÜEB, Umweltrecht in der WTO, 2001, p. 502; STEINER, Die umweltfreundliche Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, 2006, p. 82).

# La nouvelle réglementation quant aux spécifications techniques écologiques

Art. 30 al. 4 LMP: Lorsque cela se révèle approprié, l'adjudicateur prévoit des spécifications techniques permettant de préserver les ressources naturelles ou de protéger l'environnement.

Nouvelle teneur selon le ch. II 1 de la LF du 15 mars 2024 (quant à l'économie circulaire), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 2025.

# Critère d'adjudication “développement durable”

Arrêt du Tribunal administratif du Canton d'Argovie  
WBE.2023.371 du 21 décembre 2023  
consid. 4.3.4.1: «Comme tous les critères  
d'adjudication le critère «développement durable»  
doit également avoir un rapport suffisamment étroit à  
l'objet du mandat. [...] Cette exigence veut  
empêcher que des buts protectionnistes soient  
poursuivis ou des soumissionnaires spécifiques  
soient privilégiés d'une manière inadmissible.

# Critère d'adjudication “développement durable” / transparence

Arrêt du Tribunal administratif du Canton d'Argovie  
WBE.2023.371 du 21 décembre 2023

consid. 4.3.4.1: «Vu que les dimensions «écologie» et «aspects sociaux» sont très larges, il incombe qu'un pouvoir adjudicateur – qui jouit dans ce cadre d'une marge d'appréciation considérable – de rendre transparent dans le cadre de l'appel d'offres et les documents y relatifs, quels aspects environnementaux (ou sociaux) sont dans le contexte concret d'une certaine importance.»

# Critère d'adjudication “développement durable” / commerce équitable

La prise en compte de la dimension sociale conduit par exemple à acheter des produits issus du commerce équitable, ... (message LMP, Feuille fédérale 2017 1788)

# Appel d'offres CFF selon les faits devant le TAF B-4165/2022

Pouvoir adjudicateur : la preuve ... devait être comprise dès le départ comme devant être apportée par **les fabricants**. Il ressortait déjà clairement de l'appel d'offres et des documents d'appel d'offres - donc avant la remise des offres - que la preuve du critère d'aptitude visait la responsabilité sociale des soumissionnaires tout au long de leur chaîne d'approvisionnement, y compris des éventuels fabricants.

# Jurisprudence du Tribunal administratif fédéral quant aux aspects sociaux

Arrêt B-1714/2022 du 19 septembre 2023

E. 11.8 " armasuisse Transportwagen " :

"... le contrôle ne doit en aucun cas se limiter à la consultation des autodéclarations.

Plus une prestation partielle est pertinente pour l'ensemble du marché et plus une prestation partielle présente un risque pour la chaîne de livraison, plus il peut être indiqué d'aller au-delà de la consultation d'une autodéclaration".



# Modèle d'appel d'offres armasuisse pour des vêtements de service civil ID de projet 245282

Réalisation d'un audit : le soumissionnaire/  
prestataire confirme qu'il est prêt à se faire  
contrôler, ainsi que ses entreprises partenaires,  
conformément à la chaîne de production  
déclarée dans l'autodéclaration du fournisseur,  
par l'autorité adjudicatrice ou par une entreprise  
d'audit indépendante (après avoir été mandaté  
par l'autorité adjudicatrice), à tout moment et  
sans préavis, pendant la procédure d'appel  
d'offres et pendant l'exécution éventuelle du  
contrat.

# Résumé

Le nouveau droit met un accent très clair sur la qualité et la durabilité. Ce changement de paradigme est visible aussi dans le cadre de la jurisprudence relative au nouveau droit. Et il n'y a pas eu une avalanche de recours à cause des nouvelles possibilités. L'aversion au risque de certains pouvoirs adjudicateurs n'est pas en premier lieu un problème juridique, mais relève de la culture d'adjudication, qui doit être changée selon la Stratégie de l'administration fédérale en matière d'acquisition.

Toutes les présentations et la prise de vue Zoom :

<https://www.constructionssuisse.ch/fr/vergabemonitor/>

Nous vous envoyons ce lien par e-mail!

D'autres webinaires sont prévus en allemand:

**Webinar #5** 19. Mai, 15.30–17.00 Uhr

«Vergabemonitor 2.0 und Analyse des Zuschlagskriteriums Nachhaltigkeit 2021–2025»

**Webinar#6** 1. September, 15.30 – 17.00 Uhr

«Blick über die Grenzen»

**Webinar #7** 10. Dezember, 15.30 – 17.00 Uhr

«Revidierte KBOB Leitfäden zur Beschaffung von Planer- und Werkleistungen»