

Notice

Réduction des délais dans les procédures d'adjudication

État: 17.05.2021

La réduction des délais permet d'accélérer les procédures et ne peut être appliquée que dans les cas expressément prévus par la loi: en cas d'urgence dûment établie, si toute la procédure d'appel d'offres se déroule par voie électronique, en cas d'avis préalable à la publication de l'appel d'offres, lorsque les prestations acquises sont nécessaires périodiquement et qu'une annonce en ce sens a été publiée dans un précédent appel d'offres ou lors de l'acquisition de marchandises ou de services commerciaux par voie électronique (art. 47, LMP). Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, il est possible de réduire les délais lors de l'acquisition de prestations largement standardisées (art. 46, al. 4, LMP).

Contexte

L'art. 46, LMP prévoit les délais minimaux pour les procédures d'adjudication. Pour les marchés soumis aux accords internationaux, les délais minimaux suivants sont applicables (al. 2): 40 jours pour la remise des offres; 25 jours pour la remise des demandes de participation dans la procédure sélective. Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, le délai de remise des offres est en général d'au moins 20 jours, bien qu'il puisse être réduit à 5 jours lors de l'acquisition de prestations largement standardisées (al. 4).

Ces délais peuvent être prolongés sans problème lorsqu'un marché porte sur des prestations complexes ou que l'élaboration des offres demande beaucoup de travail. Dans les cas de procédures ouvertes et sélectives pour les marchés non soumis aux accords internationaux, il convient surtout d'examiner au cas par cas si le délai minimal de 20 jours est réellement suffisant pour pouvoir obtenir un nombre convenable d'offres de bonne qualité, ou si les délais minimaux pour les marchés soumis aux accords internationaux ne devraient pas (au moins) être appliqués.

En revanche, la réduction des délais minimaux n'est pas laissée à la discrétion de l'adjudicateur, et les conditions fixées à l'art. 47, LMP doivent être respectées. Toutefois, la loi précise que ces dispositions relatives à la réduction des délais ne s'appliquent qu'aux marchés soumis aux accords internationaux.

Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, la loi ne prévoit aucune possibilité de réduction spécifique des délais, mis à part celle susmentionnée pour les prestations largement standardisées (art. 16, al. 4, LMP). Néanmoins, le délai minimal légal de remise des offres pour les marchés non soumis aux accords internationaux n'est que de 20 jours et celui de remise des demandes de participation dans le cadre de la procédure sélective n'est que de 13 jours selon la doctrine¹. Ainsi, les délais de remise des offres pour les marchés non soumis aux accords internationaux sont d'entrée nettement plus courts que ceux pour les marchés soumis aux accords internationaux. Si, dans un cas particulier, une réduction des délais plus importante que celle prévue est toutefois jugée nécessaire pour un marché non soumis aux accords internationaux, une application analogue des dispositions concernant les marchés soumis aux accords internationaux peut être examinée à titre exceptionnel.

Urgence (art. 47, al. 1, LMP)

En cas d'urgence, il est possible de réduire le délai à 10 jours au minimum, si l'acquisition ne peut être menée à bien sans cela. Il n'est pas déterminant que l'urgence soit imputable au service d'achat. L'urgence doit pouvoir être dûment établie dans chaque cas.

- Urgence indirecte

L'urgence au sens de l'art. 47, al. 1, LMP doit être distinguée de l'urgence justifiant l'adjudication de gré à gré conformément à l'art. 21, al. 2, let. d, LMP. La réduction des délais en vertu de l'art. 47, al. 1, LMP, s'applique en cas de danger potentiel et indirect, alors que la procédure d'adjudication de gré à gré peut être appliquée en cas de danger immédiat et imminent.

¹ Cf. HANS RUDOLF TRÜEB, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 46, N 25 (en allemand).

La distinction se fait sur la base de la probabilité de survenance du danger, d'une part, et de l'urgence des mesures de défense, d'autre part. Si la probabilité que le danger se concrétise est très élevée et s'il ne peut être écarté à temps par une procédure permettant une concurrence, même en réduisant les délais, il y a urgence immédiate au sens de l'art. 21, al. 2, let. d, LMP. Dans tous les autres cas, il y a urgence indirecte qui autorise une réduction des délais conformément à l'art. 47, al. 1, LMP.

- Réduction des délais au lieu d'une adjudication de gré à gré

Réduire les délais dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective est moins radical qu'adjuger le marché de gré à gré pour des raisons d'urgence au sens de l'art. 21, al. 2, let. d, LMP. La procédure de gré à gré pour des raisons d'urgence n'est donc autorisée que lorsqu'il est impossible d'appliquer une procédure ouverte ou sélective avec réduction des délais en raison d'un événement imprévisible. L'adjudicateur devrait toujours vérifier s'il peut opter pour une procédure ouverte ou sélective avec réduction des délais au lieu de recourir à la procédure de gré à gré.

Déroulement de la procédure par voie électronique (art. 47, al. 2, LMP)

Pour les marchés soumis aux accords internationaux, le délai minimal de remise des offres de 40 jours peut être réduit de 5 jours par condition remplie lorsque:

- a) l'appel d'offres est publié par voie électronique;
- b) les documents d'appel d'offres sont publiés simultanément par voie électronique;
- c) les offres transmises par voie électronique sont admises.

Compte tenu de la publication générale des appels d'offres et des documents d'appel d'offres sur simap.ch, les deux premières conditions sont toujours remplies. Cela ne devrait néanmoins pas conduire à une réduction systématique des délais de remise de 10 jours. En effet, dans le but de garantir une concurrence la plus large possible et une bonne qualité des offres, les délais doivent généralement être réduits avec retenue (voir le point suivant « *Retenue dans la réduction des délais* »).

Avis préalable (art. 47, al. 3, LMP)

Il est possible de réduire le délai de remise des offres à 10 jours lorsque le service d'achat a publié un avis préalable sur simap.ch.

Cet avis préalable doit mentionner les indications minimales énoncées à l'art. 47, al. 3, let. a à e, LMP, et avoir été publié au moins 40 jours et au plus 12 mois avant la publication de l'appel d'offres.

- Indications minimales

Les indications minimales sont les suivantes:

- a) l'objet du marché envisagé;
- b) le délai approximatif de remise des offres ou des demandes de participation;
- c) le fait que les soumissionnaires intéressés devraient faire part à l'adjudicateur de leur intérêt pour le marché;
- d) l'adresse à laquelle les documents d'appel d'offres peuvent être obtenus;
- e) toutes les autres indications énumérées à l'art. 35, (Contenu de l'appel d'offres) qui sont déjà disponibles à cette date.

Plus le nombre d'indications pouvant déjà être fournies aux soumissionnaires au moment de l'avis préalable au sens de l'art. 35, LMP est important, plus il est probable qu'une réduction des délais soit justifiée.

- Divergences entre l'appel d'offres et l'avis préalable

Dans quelle mesure le service d'achat peut-il s'écarter ultérieurement du contenu de l'avis préalable publié dans le cadre de l'appel d'offres?

La réduction des délais se justifie par le fait que l'avis préalable a permis aux soumissionnaires de préparer l'offre qu'ils remettront lors de la publication de l'appel d'offres. Lorsque les divergences entre l'appel d'offres et l'avis préalable sont importantes, ces travaux préparatoires s'avèrent inutiles. Dans un tel cas, on peut se demander si une réduction du délai se justifie et est acceptable pour les soumissionnaires.

Il est recommandé de ne pas s'écarter du contenu publié dans l'avis préalable. Si des incertitudes persistent au moment de la publication de l'avis préalable, le service d'achat devra limiter les informations communiquées dans l'avis en question aux indications minimales requises.

Prestations nécessaires périodiquement (art. 47, al. 4, LMP)

Une réduction du délai de remise des offres à 10 jours au minimum est possible lorsqu'il a été expressément indiqué dans un précédent appel d'offres portant sur des prestations nécessaires périodiquement que les délais seraient réduits dans les appels d'offres ultérieurs.

Par prestations nécessaires périodiquement, on entend, par exemple, un appel d'offres pour des biens standard qui sont achetés à plusieurs reprises sous une forme similaire.

Il n'y a pas de disposition légale relative au laps de temps qui peut séparer le premier appel d'offres (avec annonce de la réduction du délai) du second (avec délai réduit). Toutefois, ce laps de temps ne devrait pas être trop long, afin que les soumissionnaires soient

suffisamment informés pour la remise de leur offre et que la réduction du délai puisse être justifiée.

Marchandises ou services commerciaux (art. 47, al. 5, LMP)

Lorsque l'adjudicateur achète des marchandises ou des services commerciaux ou une combinaison des deux, il peut réduire le délai de remise des offres de la manière suivante:

- a) à 13 jours au minimum, à condition de publier simultanément par voie électronique l'appel d'offres et les documents d'appel d'offres;
- b) à 10 jours au minimum si l'adjudicateur accepte de recevoir les offres par voie électronique.

Les marchandises ou services commerciaux au sens de cette disposition sont des prestations (essentiellement des prestations répondant aux besoins courants) généralement achetées par des acquéreurs privés à des fins privées².

Retenue dans la réduction des délais

Le service d'achat doit se demander si une réduction des délais peut raisonnablement être imposée aux soumissionnaires. Des délais trop courts ont des conséquences négatives sur la qualité des offres. C'est pourquoi le service d'achat doit faire preuve de retenue dans la réduction des délais, en évitant si possible de réduire ceux-ci au délai minimal autorisé.

L'ampleur de la réduction du délai doit être déterminée au cas par cas en fonction de la nature et de la complexité du marché. Le délai doit être suffisamment long pour que les soumissionnaires puissent élaborer leurs offres avec le soin voulu.

Particularités

Les soumissionnaires ne peuvent exiger une réduction des délais, même si les conditions sont remplies. Bien que toutes les conditions soient réunies, le service d'achat peut renoncer à réduire les délais.

Renseignements complémentaires

Centre de compétence des marchés publics de la Confédération: rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch

² VOIR MESSAGE DU 15 FÉVRIER 2017 CONCERNANT LA RÉVISION TOTALE DE LA LOI FÉDÉRALE SUR LES MARCHÉS PUBLICS, FF 2017 1695, P. 1814.