



Notice

Étude de marché

État au 18 décembre 2024

Les adjudicateurs sont tenus d'utiliser les deniers publics de manière durable et de sélectionner l'offre la plus avantageuse pour couvrir leurs besoins dans le cadre d'une concurrence efficace et équitable. Afin de pouvoir garantir un approvisionnement optimal et déterminer la procédure d'adjudication appropriée, il est essentiel de connaître l'état actuel du marché et son évolution. À cette fin, les adjudicateurs peuvent donc être amenés à procéder à une étude de marché ou à confier cette tâche à un tiers indépendant. Une étude de marché réalisée correctement n'entraîne en principe pas la préimplication des soumissionnaires consultés.

A. But

Une étude de marché ciblée permet de récolter et de traiter des informations sur les marchés actuels et potentiels. L'étude vise à identifier et à comprendre les structures du marché, notamment en ce qui concerne les caractéristiques pertinentes relatives aux fournisseurs : situation des prix (élevés, bas, fluctuations), taille du marché, répartition géographique des fournisseurs potentiels et des acteurs clés, etc.

Elle doit permettre de prendre des décisions stratégiques relatives à l'acquisition et répondre, entre autres, à des questions telles que :

- Les solutions et les prestations offertes sur le marché permettent-elles de satisfaire les besoins ?
- Comment se présente le marché concerné du côté des soumissionnaires (p. ex. le nombre de soumissionnaires potentiels, un seul fournisseur ou plusieurs regroupés, pratique habituelle dans la branche, etc.) ?
- Comment doit-être structurée la procédure d'acquisition afin de pouvoir la mener à bien ?

- Comment choisir et formuler au mieux les critères (CP, CAp, ST et CAd) ?

B. Approches possibles

L'étude de marché intervient après l'évaluation des besoins, réalisée dans le cadre de l'analyse préliminaire de la procédure d'acquisition. Elle peut être conçue comme une analyse interne ou externe et reposer sur différentes méthodes (liste non exhaustive) :

- bases de données en ligne ou autres sources publiques (revues spécialisées, etc.) ;
- échange d'expériences avec d'autres adjudicateurs, autorités, associations de branches ou groupes d'intérêt ;
- études de marché de tiers (éventuellement accompagnées d'une demande d'informations [RFI, cf. chap. D ci-après]) ;
- demande d'informations (RFI) de la part de l'adjudicateur en interrogeant directement les soumissionnaires potentiels ou en publiant la demande sur simap ;
- analyses existantes auprès d'entreprises spécialisées dans l'étude de marché.

C. Défis

Égalité de traitement et préimplication

La loi ne précise pas la manière dont une étude de marché doit être effectuée du point de vue du droit des marchés publics. De manière générale, il faut respecter les principes du droit des marchés publics, en particulier ceux concernant la transparence et l'égalité de traitement (voir l'art. 2, let. b et c, LMP¹). Lorsque l'on procède à une étude de marché, il faut veiller à ce que les soumissionnaires consultés n'obtiennent aucun avantage dans la procédure d'adjudication. Il n'est pas permis de concevoir l'appel d'offres en fonction de certains soumissionnaires sur la base des résultats obtenus dans l'étude de marché. Il convient d'éviter une

¹ Loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1).

préimplication ou, le cas échéant, de prévoir une compensation (voir l'art. 14, al. 1 et 2, LMP).

Il y a préimplication lorsqu'un soumissionnaire a participé à la préparation d'une procédure d'acquisition. Une telle participation place le soumissionnaire dans une position concurrentielle avantageuse, car il a une longueur d'avance sur ses concurrents en termes de connaissances. Toutefois, selon l'art. 14, al. 3, LMP, une étude de marché réalisée correctement en amont de la procédure d'adjudication n'entraîne pas en soi la préimplication du soumissionnaire consulté, pour autant que les résultats de l'étude de marché soient publiés dans les documents d'appel d'offres.

Protection du secret d'affaires

Afin d'assurer l'égalité de traitement, l'avantage doit être compensé par la publication des résultats de l'étude de marché ; cette obligation est toutefois contrebalancée par le secret d'affaires du soumissionnaire. Il convient de veiller à protéger le secret d'affaires dans la procédure qui suit (voir l'art. 11, let. e, LMP).

Coûts d'une étude de marché

Les études de marché approfondies dans un domaine complexe peuvent engendrer des coûts élevés, ce qui peut avoir pour conséquence de soumettre l'étude de marché elle-même à une procédure sur invitation ou à une procédure de niveau supérieur. L'étude de marché doit être réalisée par des soumissionnaires indépendants du marché potentiel.

D. RFI : points à considérer en particulier

Une RFI permet de demander à des soumissionnaires potentiels si le marché existant peut répondre à un besoin prévu. Comme il s'agit de consulter directement des soumissionnaires potentiels, il convient d'accorder la plus grande attention aux défis susmentionnés (égalité de traitement, préimplication et protection du secret d'affaires des participants à la RFI).

Une simple RFI ou les résultats qui en découlent ne constituent pas une base suffisante pour une adjudication de gré à gré. En effet, la participation à une RFI est facultative pour les soumissionnaires. Il n'est donc pas possible de déterminer de manière fiable la taille réelle du marché des prestations. En règle générale, des clarifications supplémentaires sont nécessaires (cf. chap. B).

Publication de la RFI sur simap.ch

Publier une RFI sur le site simap.ch permet de la rendre accessible à un large cercle de destinataires. Les réactions d'un grand nombre de soumissionnaires potentiels doivent permettre de déterminer de manière fiable comment la procédure d'adjudication devrait être conçue par la suite. Cependant, même si la demande

d'informations est publiée, sa conception et l'utilisation des informations qui y sont fournies sont d'une importance cruciale. De même, les compétences spécialisées du service demandeur sont une condition préalable à une RFI efficace sur simap.ch.

Il faut noter qu'une RFI publiée sur simap.ch doit être conçue selon les mêmes principes qu'une demande non publiée.

E. Jurisprudence

Dans son arrêt [150 II 105](#), le Tribunal fédéral souligne l'importance de l'étude de marché dans les adjudications de gré à gré selon l'art. 21, al. 2, let. c, LMP. En conséquence, l'adjudicateur est tenu de prouver qu'il n'existe pas, d'un point de vue économique et pratique, de solution de rechange adéquate en cas d'adjudication de gré à gré d'un marché. Afin d'en apporter la preuve, il doit **au préalable** avoir réalisé une étude de marché appropriée. Concrètement, cette étude doit vérifier les particularités du marché, démontrer de manière exhaustive les exigences concrètes relatives aux prestations et inclure les fournisseurs connus de solutions de rechange potentielles.

F. Renseignements

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