

Notice

Interruption, répétition et renouvellement de la procédure d'adjudication

État: 8 mars 2021

En principe, toute procédure d'appel d'offres qui a été lancée doit se conclure par une adjudication. Elle ne peut être interrompue qu'à titre exceptionnel et à des conditions strictes. Une interruption doit toujours être fondée sur des motifs objectifs et répondre à un intérêt public. Le service d'achat est tenu de justifier l'interruption de manière approfondie. Il faut éviter autant que possible les interruptions de procédure, car elles peuvent exposer le service d'achat à des répercussions médiatiques et politiques considérables et donc à une dégradation de son image – sans compter les risques inhérents aux recours et aux projets.

Contexte

Une procédure d'appel d'offres doit impérativement se clore par une décision. Celle-ci prend généralement la forme d'une adjudication ou, exceptionnellement, d'une interruption. La décision d'interruption est une des décisions réputées sujettes à recours¹.

Conditions

La condition sine qua non pour l'interruption de la procédure est que l'adjudicateur s'appuie sur des motifs suffisamment objectifs et que l'interruption ne vise ni à discriminer spécifiquement un soumissionnaire ni à entraver la concurrence.

L'interruption ne doit jamais être prononcée de manière arbitraire ou dans l'intention de discriminer un soumissionnaire. Elle doit être effectuée en toute bonne foi.

Les conditions suivantes doivent être remplies cumulativement pour qu'une procédure puisse être **interrompue objectivement**:

- intérêt public;
- existence de motifs objectifs;
- manque de prévisibilité;

- absence de faute de la part de l'adjudicateur.

Si les conditions d'interruption sont remplies, les soumissionnaires n'ont pas droit à une indemnisation (voir art. 43 al. 2 LMP).

Intérêt public

L'interruption d'une procédure d'appel d'offres ne se justifie que si elle répond à un intérêt public et que les autres conditions sont remplies. L'intérêt public doit primer sur l'intérêt des soumissionnaires à voir la procédure se clore de manière ordinaire, c'est-à-dire sur l'adjudication.

Motifs objectifs

Les différents motifs d'interruption sont énumérés à l'art. 43 al. 1 LMP (liste non exhaustive). L'interruption peut être définitive ou temporaire (voir variantes 1 à 3 ci-dessous).

Manque de prévisibilité de l'interruption et absence de faute de la part de l'adjudicateur

L'interruption ne doit pas avoir été prévisible pour l'adjudicateur ni avoir été causée de manière fautive. Elle s'applique désormais aussi au cas où les offres présentées ne permettent pas une acquisition économique ou dépassent nettement le budget (art. 43 al. 1 let. d LMP).

Si l'adjudicateur est fautif dans l'interruption de la procédure, il peut s'exposer à des demandes en dommages et intérêts (pour plus de détails, voir la section sur les conséquences d'un recours / dommages et intérêts).

Variantes

Variante 1: interruption définitive

Il y a interruption définitive de la procédure lorsque l'adjudicateur renonce, pour des motifs suffisants, à adjuger le marché public (art. 43 al. 1 let. a LMP). Cela peut se produire, par exemple, lorsque l'exécution des prestations faisant l'objet de l'appel d'offres est subordonnée à l'octroi d'un crédit et que ce dernier n'est finalement pas accordé, ou

¹ Art. 53 al. 1 let. g LMP

lorsque de nouvelles informations conduisent l'adjudicateur à renoncer à adjuger le marché².

Variante 2: interruption et répétition

Il y a interruption et répétition de la procédure

- lorsqu'aucune offre ne satisfait aux spécifications techniques ou aux autres exigences (art. 43 al. 1 let. b LMP), ou
- lorsqu'en raison de modifications des conditions-cadres, des offres plus avantageuses sont attendues (art. 43 al. 1 let. c LMP), par exemple en raison de la modification des conditions-cadres techniques (nouvelles technologies);
- lorsque les offres présentées ne permettent pas une acquisition économique ou dépassent nettement le budget (art. 43 al. 1 let. d LMP);
- lorsqu'il existe des indices suffisants d'un accord illicite affectant la concurrence (art. 43 al. 1 let. e LMP)³.

N. B.:

La répétition de la procédure est, en principe, régie par les mêmes dispositions que la procédure initiale. Si vous avez des questions, veuillez consulter le service juridique compétent.

Variante 3: renouvellement

Il y a renouvellement de la procédure:

- lorsqu'une modification importante des prestations demandées est nécessaire (art. 43 al. 1 let. f LMP).

Avant d'interrompre le projet, l'adjudicateur doit examiner systématiquement les possibilités de mise en œuvre de la modification du projet dans la procédure en cours. Si la modification des prestations est insignifiante et n'a aucune incidence sur le groupe de soumissionnaires potentiels, l'adjudicateur peut mettre en œuvre la modification du projet dans le cadre de la procédure en cours et en informer les soumissionnaires. Il peut le faire soit avant l'expiration du délai de remise des offres en apportant une correction formelle à l'appel d'offres sur simap.ch, soit après l'expiration du délai de remise des offres en informant directement les soumissionnaires. Ceux-ci doivent alors se voir offrir la possibilité de remettre une nouvelle offre. Dans les deux cas, le délai de remise des offres doit être prolongé de manière suffisante.

En revanche, si la modification du projet est si importante que l'appel d'offres peut désormais s'adresser à un cercle de soumissionnaires différent, l'adjudicateur doit interrompre la procédure et en lancer une nouvelle. L'interruption doit, si possible, n'être envisagée qu'en dernier ressort. En cas de doute, nous vous recommandons de prendre contact avec le Service juridique du CCMP.

Conséquences d'un recours

Effet suspensif dans le domaine des marchés soumis aux accords internationaux

Lorsque l'effet suspensif est demandé dans le cadre d'un recours déposé contre une interruption, l'adjudicateur ne peut entreprendre aucune mesure d'exécution jusqu'à la décision concernant l'effet suspensif.

Aucun contrat ni aucun nouvel appel d'offres ne peuvent notamment être mis en œuvre par l'adjudicateur avec un tiers pour le même dossier. Le projet subit donc des retards.

Reprise éventuelle de la procédure d'adjudication

Par ailleurs, dans les cas d'une interruption suivie d'une répétition ou d'un renouvellement, si le tribunal constate que la décision d'interruption n'était pas fondée sur des motifs objectifs, il peut contraindre l'adjudicateur à reprendre la procédure d'appel d'offres⁴.

Dommages et intérêts

Si le Tribunal administratif fédéral conclut, dans le cadre de la procédure de recours, que l'interruption n'était pas justifiée, l'adjudicateur peut être exposé à des demandes en dommages et intérêts de la part du recourant. Dans ce cas, les dépenses que le recourant a dû engager en relation avec la préparation et la remise de son offre lui seront remboursées (art. 58 al. 4 LMP).

² Voir message du 15 février 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics, FF 2017 1695, p. 1804.

³ Voir aussi les possibilités de sanctions énoncées à l'art. 45 al. 1 LMP.

⁴ Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 29.05.2013 (B-536/2013).

Obligation de justifier et décision d'interruption

Le soumissionnaire ne peut pas demander un débriefing afin de connaître les motifs de l'interruption. Ceci, bien que dans ce cas également (comme en cas d'adjudication à un autre soumissionnaire) la procédure d'appel d'offres se termine sans que le marché ne lui soit adjugé. Les exigences concernant la motivation d'une décision d'interruption de la procédure sont plus élevées que celles concernant la motivation d'une décision d'adjudication. La décision d'interruption doit indiquer pour quelles raisons la procédure a été interrompue, si cette interruption est définitive ou si on envisage de répéter la procédure⁵.

Le soumissionnaire doit avoir la possibilité de juger de la portée de la décision pour pouvoir recourir en toute connaissance de cause au Tribunal administratif fédéral.

Obligation de publier

Les interruptions des procédures ouverte ou sélective doivent être publiées sur simap.ch (art. 48 al. 1 LMP). Il est donc possible de renoncer à une notification individuelle de la décision d'interruption (art. 51 al. 1 LMP). Dans les procédures sur invitation, les soumissionnaires sont informés de l'interruption par le biais d'une notification individuelle. Ils peuvent également déposer un recours auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 20 jours à compter de la notification de la décision.

Des exemples de motivation d'interruption de procédure peuvent être obtenus auprès du CCMP/ service Marchés publics.

Renseignements complémentaires

Centre de compétence des marchés publics de la Confédération: recht.wto@bbl.admin.ch

⁵ Voir message du 15 février 2017 concernant la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics, FF **2017** 1695, p. 1804-1805.