

Delémont, le 12 avril 2022

RAPPORT EXPLICATIF A L'APPUI DE L'AVANT-PROJET DE REVISION DE LA LEGISLATION SUR LES MARCHES PUBLICS¹

I. Contexte

Suite à la révision de l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics² en 2012, le droit fédéral et le droit cantonal ont dû être adaptés. La Confédération et les cantons ont choisi de transposer simultanément les dispositions contraignantes pour la Suisse découlant de ce texte. De plus, au vu de la multitude de législations divergeant les unes des autres en Suisse, ce qui accroissait la complexité des marchés publics et entraînait des coûts inutiles pour les participants aux procédures, la Confédération et les cantons ont décidé d'harmoniser autant que possible, dans le respect de la répartition des compétences entre Confédération et cantons, les législations fédérale et cantonales en matière de marchés publics, démarche qui était requise depuis longtemps par les milieux économiques.

Ainsi, le 21 juin 2019, l'Assemblée fédérale a entériné la révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics³, dont l'entrée en vigueur est intervenue le 1^{er} janvier 2021, en même temps que celle de l'AMP 2012. Pour leur part, les cantons ont adopté à l'unanimité l'Accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP 2019) lors d'une assemblée extraordinaire de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP) qui s'est tenue en date du 15 novembre 2019. Dès cette date, le processus de ratification dans les cantons s'est mis en marche. Suite à l'adhésion des cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures et d'Argovie, l'accord est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2021. Les procédures d'adhésion sont actuellement lancées dans pratiquement tous les cantons⁴.

Le texte de l'AIMP 2019 diverge très peu de la nouvelle loi fédérale. En ce sens, il concrétise de nombreux éléments issus de la jurisprudence et de la doctrine en matière de marchés publics. Par conséquent, les règles qu'il instaure sont pour la plupart d'ores et déjà largement appliquées par les cantons et intégrées dans leurs dispositions d'exécution actuelles. Certaines nouveautés sont toutefois à relever (dialogue, enchères électroniques, etc.) ; il y sera revenu plus en détails ci-après.

¹ Les termes utilisés dans le texte pour désigner des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.

² AMP ; RS 0.632.231.422.

³ LMP ; RS 172.056.1.

⁴ Etat actualisé de la situation sur le site de la DTAP : <https://www.bpuk.ch/fr/dtap/concordats/aimp/aimp-2019>.

Etant donné que la révision de l'AIMP visait à augmenter la sécurité juridique et à faciliter l'application du droit, la faculté laissée aux cantons d'adopter des dispositions d'exécution est restreinte dans le nouveau texte de l'accord. Ce dernier réglant de nombreux domaines du droit des marchés publics de manière exhaustive, la marge de manœuvre cantonale porte uniquement sur les points non traités par l'accord. Sur la base de l'article 63, alinéa 4, AIMP 2019, les cantons peuvent ainsi édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les articles 10, 12 et 26, de nature organisationnelle, exécutoire ou concrétisante, pour autant qu'elles ne restreignent pas les droits des destinataires ou ne leur imposent de nouvelles obligations.

En vue d'intégrer le texte de l'AIMP 2019 dans le droit cantonal jurassien, ce à quoi le canton du Jura, représenté par son ministre de l'environnement, M. David Eray, s'est engagé en votant favorablement le 15 novembre 2019, il est dès lors nécessaire d'adhérer formellement à cet accord ainsi que de revoir entièrement la législation cantonale sur les marchés publics.

II. Exposé de l'avant-projet

En adoptant l'AIMP 2019, les cantons ont franchi une étape importante vers l'harmonisation du droit des marchés publics en Suisse. Outre la mise en œuvre de l'AMP 2012, le texte de l'AIMP 2019 vise à encourager l'économie suisse, renforcer la concurrence entre les soumissionnaires et apporter des améliorations en termes de simplicité d'utilisation, de clarté et de sécurité juridique dans le domaine des marchés publics.

Contrairement à l'AIMP actuellement en vigueur, qui est un accord-cadre, l'AIMP 2019 règle les procédures de marchés publics quasiment dans leur ensemble. Tant la structure que la terminologie sont entièrement revues, de nouvelles définitions étant en particulier introduites. Pour le reste, les règles de base sont conservées (ex. : interdiction des négociations) et les dispositions qui étaient jusqu'alors réglées dans les directives d'exécution de l'AIMP (DEMP) sont intégrées au texte. Les seuls changements significatifs concernent l'assujettissement à l'accord (ex. : délégation de tâches publiques) ainsi que les nouveaux instruments des marchés publics.

Les cantons ont la possibilité d'approuver ou de rejeter le texte de l'AIMP 2019. Une adhésion sous réserve n'est en revanche pas possible.

La transposition en droit cantonal du texte de l'AIMP 2019 passe par deux étapes. La première a trait à l'adoption par le Parlement d'un arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'AIMP 2019 (cf. annexe). La seconde porte sur la révision totale de la loi du 21 octobre 1998 concernant les marchés publics⁵, qui relève de la compétence du Parlement, et de l'ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics⁶, qui est de la compétence du Gouvernement. L'AIMP 2019 réglant de nombreux points de manière exhaustive, loi et ordonnance s'en trouveront très fortement réduites. A noter que le présent rapport traite exclusivement de la révision de la LMP-JU (cf. projet de loi en annexe), celle de l'OAMP devant intervenir ultérieurement.

⁵ Ci-après : « LMP-JU » ; RSJU 174.1.

⁶ OAMP ; RSJU 174.11.

Dans un premier temps, il y a lieu de revenir sur quelques modifications essentielles entraînées par l'AIMP 2019. Dans un second temps, il s'agira de s'attacher aux adaptations et points sensibles relatifs à la révision de la LMP-JU.

Changements principaux liés à l'AIMP 2019

Marchés publics axés sur la qualité

L'un des principaux buts de la révision était d'accorder davantage d'importance à une pratique des marchés publics axée sur la qualité. Suite à une enquête menée auprès des cantons durant l'été 2019, ces derniers ont largement salué ce changement de paradigme opéré dans l'AIMP 2019.

Dès lors, il est désormais obligatoire de prendre en compte le critère de la qualité, au même titre que le critère du prix, en tant que critère d'adjudication dans le cadre de l'évaluation des offres. Seuls les marchés portant sur des prestations standardisées ne sont pas concernés, de sorte qu'ils peuvent, comme actuellement, être attribués sur la base du prix global le plus bas (art. 29, al. 1 et 4, AIMP 2019).

Par ailleurs, l'article 41 AIMP 2019 prévoit le nouveau concept de l'offre « la plus avantageuse » en lieu et place de l'offre « économiquement la plus avantageuse ». Il s'agit de l'offre présentant le meilleur rapport prix-prestation ou de l'offre satisfaisant globalement le mieux aux critères prescrits. Cela montre que la course à l'excellence doit dorénavant avoir encore plus de poids que la concurrence par les prix. Outre les critères de la qualité et du prix, l'adjudicateur doit tenir compte, selon l'objet de la prestation, d'autres critères équivalents tels que l'adéquation, les délais, les coûts du cycle de vie, le développement durable, les conditions de livraison, le service à la clientèle, etc. La prise en compte d'objectifs secondaires (tels que l'insertion sociale, les places de formation dans la formation professionnelle initiale) est également possible, mais ne doit pas se traduire par une discrimination ou un refus injustifié de l'accès au marché (cf. art. 29 AIMP).

Développement durable

Tenant compte de la tendance actuelle observée tant au niveau international que national, le principe du développement durable a été expressément ancré dans l'AIMP 2019. Désormais, l'article 2 de l'accord, relatif au but, n'exige plus seulement une utilisation des deniers publics qui soit économique ; dite utilisation doit également avoir des effets économiques, écologiques et sociaux durables, de sorte que les trois dimensions du développement durable sont expressément couvertes. En outre, les articles 12, 29 et 30 renforcent cet engagement en faveur d'une action durable.

Une plus grande marge de manœuvre est désormais accordée aux adjudicateurs dans la prise en compte du développement durable. Il s'agira maintenant de concevoir les futurs appels d'offres en prenant davantage en compte les différentes dimensions du développement durable dans l'élaboration des systèmes d'évaluation. A cet égard, il est toutefois précisé que l'utilisation du critère du développement durable à des fins protectionnistes demeure interdite.

Clarification de notions et du champ d'application

La terminologie de l'AIMP 2019 a été revue et une courte liste de définitions a été introduite. Cette dernière comprend notamment les notions d'« entreprise publique » et d'« organisme de droit public » (cf. art. 3).

Par ailleurs, le champ d'application subjectif de l'accord, qui concerne les adjudicateurs, a été défini de manière plus précise (cf. art. 4). Quant au champ d'application objectif, lequel a trait aux prestations mises en soumission, il y a lieu de relever que la notion de « marché public » - jusqu'à présent définie par la jurisprudence – figure désormais dans le texte de l'AIMP 2019 (cf. art. 8).

A noter également que la délégation de tâches publiques et l'attribution de concessions sont désormais expressément traitées comme des marchés publics (cf. art. 9) et que les exceptions au champ d'application de l'accord ont été redéfinies et élargies. Par conséquent, l'AIMP 2019 ne s'applique en particulier pas aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des organismes d'insertion socioprofessionnelle, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires ; il en va de même des marchés passés par les institutions de prévoyance de droit public des cantons et des communes (cf. art. 10, notamment lettres e et g de l'alinéa 1). Il est cependant précisé que les cantons conservent le droit de définir un assujettissement pour ces différents types de marchés, dans le cadre de leurs dispositions d'exécution.

Finalement, l'AIMP 2019 exempte expressément quatre types de marchés : les monopoles, les marchés *in-state*, les marchés *in-house* et les marchés *quasi in-house* (art. 10, al. 2). Il s'agit d'exemptions qui ont d'ores et déjà été admises par la doctrine et la jurisprudence.

Modification des valeurs seuils

Dans un souci d'harmonisation, la valeur seuil pour les marchés de fournitures dans les procédures de gré à gré a été relevée de CHF 100'000.- à CHF 150'000.-. Elle est donc désormais alignée sur les valeurs seuils des procédures de gré à gré des marchés de services et de construction de second œuvre.

Critères d'adjudication sociaux

L'AIMP 2019 introduit la possibilité pour l'adjudicateur de prendre en compte des critères d'adjudication dits « étrangers » aux marchés publics, soit des critères d'adjudication n'ayant pas de lien direct avec le marché. Ces critères, énoncés à l'article 29, alinéa 2, ne peuvent être utilisés que pour les acquisitions relatives aux marchés non soumis aux accords internationaux. L'adjudicateur peut ainsi prendre en compte, à titre complémentaire, la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation initiale, des places de travail pour les travailleurs âgés ou une réinsertion pour les chômeurs de longue durée. Ce faisant, il doit évidemment veiller à respecter l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. A noter que le critère de la formation d'apprentis est d'ores et déjà connu en droit jurassien.

Davantage de transparence

Le recours à des technologies de l'information modernes améliore la transparence des marchés publics et facilite l'accès au marché. Dans les procédures ouverte ou sélective, l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure devront obligatoirement être publiés sur la plateforme Internet pour les marchés publics, exploitée conjointement par la Confédération et les cantons (aujourd'hui simap.ch). Il en va de même des adjudications de gré à gré de marchés soumis aux accords internationaux (art. 48 AIMP 2019). Outre la Confédération et les cantons qui utilisent déjà simap.ch de manière obligatoire, tous les autres adjudicateurs devront désormais également publier sur simap.ch les marchés dans les procédures ouvertes et sélectives. Les cantons restent par ailleurs libres de prévoir des organes de publication supplémentaires.

Lutte contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption

L'amélioration des conditions-cadres pour la concurrence est au cœur de la révision de l'AMP. Cet objectif doit principalement être atteint grâce à une transparence accrue et à une lutte plus systématique contre la corruption qui fausse ou entrave la concurrence. La corruption peut prendre différentes formes. L'élément déterminant est l'octroi et l'acceptation d'avantages pécuniaires qui ne reposent sur aucune base légale.

Outre l'article 2, lettre d, AIMP 2019, relatif au but qui rappelle le principe de la lutte, l'article 11 oblige les cantons à prendre des mesures contre les conflits d'intérêts, les accords illicites affectant la concurrence et la corruption. Il s'agit de prendre des mesures appropriées, comme par exemple la publication active et appropriée de toutes les informations sur une procédure d'adjudication et la divulgation des différentes étapes de la procédure aux soumissionnaires, la dénonciation des actes de corruption et d'autres infractions pénales, la coopération active aux investigations et à la poursuite pénale de la corruption, ainsi qu'au gel, à la saisie, à la confiscation et à la restitution des produits des délits, le prononcé de sanctions disciplinaires et la mise en œuvre des conséquences en matière de personnel, l'approfondissement actif et la diffusion de la prévention de la corruption, la formation et le perfectionnement des pouvoirs adjudicateurs ou l'utilisation de règles de conduite pour l'accomplissement correct et en bonne et due forme des tâches de l'adjudicateur.

Par ailleurs, il y a lieu de sanctionner tout soumissionnaire qui enfreindrait les dispositions sur la lutte contre la corruption ou qui conclurait un accord illicite affectant la concurrence (cf. art. 44 et 45 AIMP 2019). A noter que si l'adjudicateur soupçonne un tel accord, il doit en informer la Commission de la concurrence (COMCO).

Catalogue des sanctions

Les sanctions pouvant être prises dans le cadre de l'adjudication de marchés publics ne se limitent pas à l'exclusion de la procédure. Un arsenal juridique efficace doit également permettre de radier un soumissionnaire d'une liste officielle et de révoquer une adjudication. Les adjudicateurs disposent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation. Parfois, il peut être recommandé d'interrompre la procédure.

L'article 44 AIMP 2019 contient une liste de circonstances justifiant une exclusion, une révocation de l'adjudication ou la radiation d'une liste. L'alinéa 1 énumère de manière exhaustive les faits qui doivent être avérés pour motiver une telle sanction. A cet égard, le fait que l'adjudicateur puisse tenir compte des expériences négatives faites à l'occasion de marchés antérieurs, tout comme des résultats d'investigations menées par la COMCO (accords de soumission, collusion) représente une nouveauté capitale (let. h). En revanche, l'alinéa 2 comprend une liste non exhaustive de circonstances qui appellent des mesures dès que

l'on dispose des « indices suffisants » quant à leur existence. Si l'exclusion ou la révocation se fondent sur un motif non énoncé, l'adjudicateur doit à chaque fois disposer d'indices suffisants.

L'art. 45 AIMP 2019, quant à lui, inscrit désormais expressément l'avertissement, l'exclusion (jusqu'à cinq ans) et l'amende (jusqu'à 10% du prix final de l'offre) en tant que sanctions. Une liste non publique des soumissionnaires et sous-traitants sanctionnés est tenue par l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp). Jusqu'à maintenant, de telles sanctions figuraient dans les DEMP, dont les cantons pouvaient s'inspirer mais ne devaient pas appliquer impérativement. Il s'agit donc d'une grande nouveauté pour le canton du Jura, qui avait choisi de ne pas reprendre ces éléments dans sa loi.

Nouveaux instruments

L'AIMP 2019 entend offrir aux adjudicateurs et aux soumissionnaires la plus grande marge de manœuvre possible – dans le respect des principes du droit des marchés publics – et encourager le recours aux technologies modernes de l'information dans les marchés publics, par exemple dans le domaine de l'acquisition de prestations intellectuelles. Matériellement, les modifications proposées consistent en particulier dans l'introduction d'instruments d'acquisition flexibles, qui permettent à leur tour l'élaboration de solutions innovantes. Ainsi, des instruments déjà mis à profit en pratique depuis un certain temps ou connus au niveau fédéral, tels que le dialogue entre l'adjudicateur et les soumissionnaires (art. 24), la possibilité de conclure des contrats-cadres et des contrats subséquents (art. 25), ainsi que la conduite d'enchères électroniques (art. 23), sont désormais ancrés dans l'AIMP 2019. Ils sont exposés brièvement dans les lignes qui suivent.

Une enchère électronique ne constitue pas une procédure d'adjudication en soi, mais un instrument pouvant être utilisé dans le cadre d'une procédure ouverte, sélective ou sur invitation ou lors de la conclusion de contrats subséquents fondés sur des contrats-cadres. Sa particularité réside dans le fait que les offres sont évaluées selon une procédure automatisée et itérative. Cet instrument ne peut être utilisé que pour l'acquisition de prestations standardisées. L'enchère électronique est précédée d'une phase de préqualification, lors de laquelle l'adjudicateur vérifie les critères d'aptitude et les spécifications techniques, puis procède à une première évaluation des offres. Ce n'est que dans un deuxième temps que l'enchère à proprement parler intervient dans la procédure, plusieurs phases d'évaluation étant possibles. Seule la pratique permettra de déterminer les cas dans lesquels ce nouvel instrument pourra avantageusement être utilisé.

L'instrument du dialogue n'est ni prévu dans l'AMP 1994 ni dans l'AMP 2012. Une variante suisse du dialogue a été introduite au niveau fédéral en 2010 ; il ne s'agit pas ici d'une procédure autonome, comme c'est le cas dans la législation européenne, mais d'un instrument utilisable dans une procédure ouverte ou sélective. De fait, en cas de marchés complexes, de prestations intellectuelles ou de prestations innovantes, il est souvent très difficile de décrire et de délimiter le contenu du marché de façon suffisamment précise dans un cahier des charges. Dans le cadre du dialogue, l'adjudicateur peut élaborer des solutions ou des procédés en collaboration avec les soumissionnaires choisis dans le but de parvenir à une définition des prestations qui, d'une part, réponde à ses exigences et, d'autre part, corresponde aux compétences des soumissionnaires. Grâce à cet instrument, il peut mobiliser les connaissances spécifiques des soumissionnaires et promouvoir l'innovation. L'avantage du dialogue pour les soumissionnaires est qu'ils ne doivent pas concevoir leur offre dans les moindres détails au début de la procédure, mais peuvent la préciser progressivement, ce qui permet d'éviter les interruptions de procédure ou le lancement de nouveaux appels d'offres. Il est toutefois évident que le dialogue ne peut pas être utilisé dans le but de négocier les prix offerts (cf. art. 11, let. d, AIMP 2019).

L'instrument des contrats-cadres n'est également ni prévu dans l'AMP 1994 ni dans l'AMP 2012. Cependant, il est utilisé depuis longtemps au sein des Etats membres de l'UE. Dans les contrats-cadres, l'appel d'offres ne porte pas sur un volume de prestations déterminé, mais sur le droit de l'adjudicateur d'acquiescer certaines prestations au cours d'une période donnée. Les contrats-cadres sont conclus notamment pour des raisons économiques, pour éviter une dépendance vis-à-vis d'un seul fournisseur ou pour prévenir toute difficulté d'approvisionnement. Lorsqu'il s'agit d'acheter de grandes quantités, cet instrument contribue à l'amélioration du jeu de la concurrence et à la rationalisation des marchés publics. La conclusion d'un contrat-cadre ne fait pas l'objet d'une procédure particulière. Les appels d'offres portant sur des contrats-cadres et la conclusion de ces derniers interviennent dans le cadre des procédures d'adjudication existantes. La durée du contrat-cadre ainsi que les prix doivent au moins être fixés. L'objet du contrat doit également être défini de manière aussi concrète et exhaustive que possible pour obtenir des prix facturables. L'AIMP 2019 distingue entre le contrat-cadre avec un adjudicataire (cf. art. 25, al. 4) et celui avec plusieurs adjudicataires (cf. art. 25, al. 5). Des « raisons suffisantes » sont en outre exigées pour le contrat-cadre avec adjudication multiple.

Déjà utilisée dans la pratique par certains cantons, la méthode des deux enveloppes vise à garantir qu'une évaluation qualitative des offres soit effectuée dans un premier temps, sans tenir compte des conditions financières. L'objectif est de permettre un examen des offres de prestations exempt de préjugés. Les offres de prix ne sont connues et prises en compte dans l'évaluation des offres globales qu'à l'occasion de l'ouverture des deuxièmes enveloppes. Les offres non optimales d'un point de vue qualitatif ne peuvent cependant pas être exclues de la procédure, même avec cette méthode d'évaluation. Ladite méthode est désormais ancrée dans l'AIMP 2019 (art. 35, let. 1, 37, al. 3, et 38, al. 4).

Pour finir, l'article 34, alinéa 2, AIMP 2019 prévoit désormais que les offres peuvent être remises par voie électronique, à condition que les soumissionnaires qui les présentent puissent être identifiés avec certitude. Les exigences de forme y relatives, notamment les obligations de respecter le délai de remise des offres et de présenter une offre complète, doivent être définies dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.

Voies de droit

A l'heure actuelle, le délai de recours est de 10 jours dans le domaine des marchés publics. Celui-ci s'avère être particulièrement court en comparaison des délais de recours rencontrés dans les autres domaines du droit, qui sont généralement de 30 jours. Le délai de recours ne doit pas être trop long en raison de l'impératif de célérité et de la volonté d'achever rapidement le processus d'acquisition. S'il est trop court, il risque cependant d'y avoir des recours spontanés infondés. Le délai de recours a donc été allongé à 20 jours, ce qui permet d'assurer l'harmonisation entre la Confédération et les cantons (art. 56 AIMP 2019).

A l'avenir, le tribunal administratif cantonal sera la seule instance compétente pour les procédures de recours en lien avec les marchés publics, pour autant que la valeur du marché atteigne au moins la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation (art. 52 AIMP 2019). Par ailleurs, l'instance de recours pourra désormais statuer sur les éventuelles demandes en dommages-intérêts, en même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit (art. 58 AIMP 2019).

Enfin et comme précédemment, les fêtes judiciaires ne s'appliquent pas et le recours n'a pas d'effet suspensif.

Pour le surplus, il est renvoyé au message type relatif à la révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019, lequel est annexé au présent rapport.

Révision de la LMP-JU

Motion n° 1260 – Politique cantonale d'achat responsable

La députée Mélanie Brülhart (Parti socialiste) a déposé une motion tendant à ce que le canton mette en place une politique d'achat responsable, durable et favorisant les entreprises régionales. Cette motion a été acceptée sous forme de postulat lors de la séance du Parlement du 2 octobre 2019.

L'un des buts poursuivis par l'AIMP 2019 est de parvenir à une utilisation des deniers publics qui ait des effets économiques, écologiques et sociaux durables (art. 2, let. a). En ce sens, il va plus loin que son prédécesseur. Par ailleurs, toute une série de dispositions dudit accord mettent en avant les composantes sociale et environnementale du développement durable (cf. art. 12, al. 3, 29, al. 1, 30, al. 4, et 44, al. 2, let. f).

Afin de concrétiser ces principes, le nouvel article 14 LMP-JU, relatif aux critères d'adjudication, insiste sur la prise en compte, par les autorités adjudicatrices, du critère du développement durable, dans ses trois dimensions (économique, écologique et sociale), lors de l'évaluation des offres. Cette disposition a ainsi pour but d'affirmer la volonté politique cantonale d'accorder une place d'importance au développement durable dans les procédures de marchés publics et de guider les adjudications selon cette ligne de conduite.

Par ailleurs, le nouvel article 18, dédié à la surveillance des soumissionnaires par l'adjudicateur, prévoit que tout adjudicateur s'assure que l'entreprise à laquelle il adjuge le marché respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité entre femmes et hommes (composante sociale du développement durable) ainsi qu'à la protection de l'environnement (composante environnementale du développement durable). Pour y parvenir, il peut effectuer les contrôles nécessaires auprès des différentes autorités et instances compétentes.

Il y a ainsi lieu d'admettre que l'avant-projet tient suffisamment compte des objectifs de développement durable. Une politique d'achat responsable, telle que demandée par le postulat, aura davantage sa place à un niveau de réglementation inférieur, par exemple dans une directive relative aux moyens à mettre en œuvre et aux principes à respecter en matière d'achats responsables.

Motion n° 1276 – Pour une préférence indigène dans les marchés publics : Jurassiens d'abord !

Lors de sa séance du 18 décembre 2019, le Parlement a accepté la motion déposée par le député Yves Gigon (Indépendant), tendant à ce que les entreprises et commerçants jurassiens soient privilégiés systématiquement dans l'attribution des marchés publics, si nécessaire par le biais de modifications législatives.

Il convient de rappeler en préambule les modifications de la législation et de la réglementation fédérales relatives à la mise en œuvre de l'initiative sur l'immigration de masse (art. 121a, Cst.), adoptée le 9 février 2014, par le peuple et les cantons. Depuis le 1er juillet 2018, les postes vacants dans les genres de professions où le taux de chômage national atteint au moins 5% doivent être obligatoirement annoncés aux Offices régionaux de placement. Sur le plan législatif, les cantons n'ont aucune possibilité d'aller au-delà des dispositions fédérales.

L'article premier de la loi fédérale sur le marché intérieur⁷ garantit à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. De manière plus précise, les fournisseurs suisses bénéficient, sur la base de l'article 5, alinéa 1, LMI, d'un droit d'accès aux marchés publics lancés par les cantons et les communes ; ces adjudicateurs sont tenus de respecter dans un tel cadre le principe de non-discrimination, lequel est d'ailleurs rappelé dans l'AIMP 2019 (art. 11) ainsi que dans la législation jurassienne (art. 1, al. 1, LMP-JU).

Des restrictions au principe du libre accès aux marchés publics ne sont admises qu'aux conditions de l'article 3 LMI, c'est-à-dire si elles sont appliquées de manière non-discriminatoire, poursuivent un intérêt public prépondérant et répondent au principe de proportionnalité. En outre, la législation fédérale en la matière le précise : ces restrictions ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux.

A noter qu'une procédure sur invitation ou une procédure de gré à gré constitue déjà une restriction au libre accès au marché, qui n'est licite que si elle satisfait aux conditions cumulatives de l'article 3 LMI. L'interdiction absolue d'une réglementation applicable de manière différentes aux soumissionnaires locaux et extérieurs, prévue à l'article 3 LMI, implique notamment que les valeurs seuils doivent s'appliquer indifféremment à tous les soumissionnaires. Elle exclut en tout cas de conserver une chasse gardée dans laquelle les soumissionnaires locaux auraient la préférence. Des motifs d'économie de procédure en relation avec la faible valeur du marché peuvent constituer un intérêt public prépondérant, alors que des motifs à caractère protectionniste n'entrent pas en considération⁸.

A titre d'exemples, des critères d'aptitude favorisant les soumissionnaires provenant d'une région particulière du canton du pouvoir adjudicateur, pour des motifs de politique régionale ou de politique de l'emploi, constituent des restrictions non justifiées par un intérêt public prépondérant selon l'article 3 LMI. De même, est aussi discriminatoire l'exigence que le capital social de l'entreprise soumissionnaire soit détenu en totalité ou en majorité par des personnes physiques ou morales établies dans le canton ou la commune du pouvoir adjudicateur ou par le canton ou la commune même⁹.

Au vu de ces éléments, il paraît donc inenvisageable de privilégier systématiquement les entreprises et commerçants jurassiens lors de l'attribution de marchés publics, comme le demande la motion, y compris par le biais de modifications légales. On ne saurait contrevenir aux principes cardinaux du droit des marchés publics.

Il convient toutefois de relever que, lorsque les valeurs seuils relatives à une procédure ouverte ou sélective ne sont pas atteintes, les procédures de gré à gré ou sur invitation entrent en ligne de compte et offrent de nombreuses possibilités de privilégier les entreprises locales tout en restant dans le cadre de la législation relative aux marchés publics. A l'heure actuelle, les différentes autorités adjudicatrices utilisent largement ces possibilités et il n'y a pas de raison de penser qu'elles ne vont pas continuer à le faire à l'avenir.

⁷ LMI ; RS 943.02

⁸ CR-Concurrence – Clerc, ad art. 5 LMI, n° 169 et 172 et les références citées.

⁹ Clerc, op. cit., n° 123-124 et les références citées.

Assujettissement de la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura

Une marge de manœuvre est laissée aux cantons pour choisir d'assujettir ou non leurs caisses de pensions au droit des marchés publics (art. 63, al. 4, AIMP 2019), l'AIMP 2019 prévoyant une exemption de ces dernières, pour le cas où les cantons n'introduiraient pas de disposition d'exécution à ce sujet dans leur législation.

A l'heure actuelle, la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura (CPJU) est soumise au droit des marchés publics, à l'exclusion des cas où elle gère son patrimoine financier. L'article 4 de l'avant-projet reprend la teneur du droit actuel. Cela se justifie du point de vue de la haute surveillance exercée par l'Etat sur cette dernière (cf. art. 3 LCPJU ; RSJU 173.51). Par ailleurs, cela n'empêche pas la CPJU d'agir rapidement, sans contraintes relatives aux procédures de marchés publics, dans le cadre de son activité de placement.

Assujettissement des organismes d'insertion socioprofessionnelle

Dans le cadre des discussions relatives à l'AIMP 2019, les cantons ont difficilement trouvé une solution uniforme s'agissant de certaines exceptions au champ d'application du droit des marchés, en particulier concernant les marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle (art. 10, al. 1, let. e, AIMP 2019).

L'ancienne législation jurassienne sur les marchés publics ne prévoyait pas d'exception pour les marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle ; ils étaient donc soumis au droit des marchés publics. Aujourd'hui, l'article 10, alinéa 1, lettre e, AIMP prévoit expressément cette exception. Il apparaît que cette dernière se justifie, pour divers motifs.

Tout d'abord, dans le canton du Jura, beaucoup de mesures sont déjà organisées par les structures de l'administration cantonale, en particulier par Espace formation emploi Jura, rattachée au Service de l'économie et de l'emploi, de sorte que les règles sur les marchés publics ne s'appliquent pas, du fait qu'un contrat liant deux entités publiques ne constitue pas un marché public (RDAF 2005 I p. 166). A ce propos, il faut également relever qu'il ne reste que très peu d'acteurs privés fournisseurs de mesures dans le canton.

Par ailleurs, une surveillance détaillée est exercée par l'Etat sur les organisateurs de telles mesures. En effet, l'article 5 de l'ordonnance du DEFR sur le financement des mesures relatives au marché du travail (RS 837.022.531) oblige en particulier les organismes à faire preuve de transparence quant à leur comptabilité. Une surveillance est également mise en place sur les tarifs (art. 88 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage [OACI ; RS 837.02]), de sorte qu'une mise en concurrence n'est guère possible.

En outre, une grande réactivité est nécessaire pour fournir une offre de mesures de marché du travail adaptée aux besoins de l'économie, lesquels peuvent changer rapidement (art. 85, al. 1, let. h, et 85c de la loi sur l'assurance-chômage (LACI ; RS 837.0), ce que n'offrent guère les procédures en matière de marchés publics.

Pour finir, il est rappelé que le droit fédéral a prévu cette exception au champ d'application de la loi fédérale sur les marchés publics ; il peut dès lors être renvoyé aux motifs qui ressortent des débats parlementaires pour justifier encore davantage l'exemption.

Suppression de la distinction entre marchés simples et petits marchés

La loi actuelle concernant les marchés publics fait la distinction entre les marchés internationaux, les marchés simples et les petits marchés (art. 2, al. 1). Ces deux dernières catégories sont une spécificité du canton du Jura. La distinction s'opère au regard des valeurs seuils (de CHF 0 à 250'000.- pour les marchés de services, fournitures et construction de second œuvre, respectivement CHF 500'000.- pour les marchés de construction de gros œuvre, on parle de petits marchés et, dès CHF 250'000.-, respectivement CHF 500'000.- pour le gros œuvre, jusqu'aux seuils des marchés internationaux, on parle de marchés simples).

Cette distinction n'a plus de raison d'être. L'AIMP 2019 distingue uniquement les marchés soumis aux accords internationaux et ceux non soumis auxdits accords et se veut exhaustif. Ces catégories propres au droit jurassien sont donc supprimées.

Egalité salariale entre femmes et hommes

Le 28 mars 2018, le Parlement jurassien a adopté par 50 voix contre 6 la motion 1202 intitulée « Egalité salariale dans les entreprises et institutions mandatées et celles subventionnées par le Canton du Jura : application de la Charte fédérale pour l'égalité salariale ». Ce texte demande une révision des bases légales afin d'y inscrire un mécanisme de contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans les entreprises mandatées par l'Etat et celles subventionnées par ce dernier, par exemple sous la forme d'une déclaration spontanée en lien avec une soumission ou une demande de subvention, tel que le pratique le Canton de Berne depuis 2017. Il est également proposé des sanctions en cas de non-respect de l'égalité salariale, qui peuvent prendre plusieurs formes, comme l'exclusion de toute procédure d'appel d'offres pendant une période donnée, une révocation de l'adjudication, une amende administrative ou une réduction du subventionnement.

Par ailleurs, remise à la Chancellerie d'Etat le 8 mars 2018, l'initiative populaire cantonale « Egalité salariale : concrétisons ! » demande une modification de la loi cantonale portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LiLEg ; RSJU 151.1), dans le sens de l'instauration des mesures permettant la concrétisation effective du principe d'égalité en matière de salaires. Par arrêté du 22 mai 2019, le Parlement a chargé le Gouvernement de lui soumettre les dispositions légales visant à réaliser l'initiative.

Comme l'initiative n'a pas été traitée dans les deux ans qui suivent le jour où le Parlement l'a déclarée valide, une votation populaire a été organisée le 13 juin 2021. L'initiative a été acceptée par 27'514 voix (88,3%) contre 3655.

En parallèle, le Gouvernement a transmis, en date du 17 mars 2021, un message au Parlement en vue de réaliser la motion 1202 et d'aller dans le sens de l'initiative. Des modifications de la LiLEg et de la loi sur les subventions (LSubv ; RSJU 621) sont proposées.

La loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg ; RS 151.1) rend obligatoire une analyse de l'égalité des salaires auprès des employeurs qui occupent un effectif d'au moins 100 travailleurs, apprentis non compris, ceci tous les quatre ans. La LEg prévoit en outre des motifs de dispense (première analyse satisfaisante ou contrôle déjà effectué dans le cadre d'une procédure de marché public ou de subvention). L'obligation d'analyse est complétée par une obligation de vérifier et d'informer. Il faut toutefois noter que la législation fédérale ne prévoit aucune sanction pour les employeurs se soustrayant à leurs obligations d'analyse, de vérification et d'information.

Le canton du Jura étant composé essentiellement de petites et moyennes entreprises, afin que l'analyse de l'égalité salariale puisse être efficace dans le contexte spécifique du tissu économique jurassien, le projet de révision de la LiLEg abaisse à 50 le seuil d'employés à partir duquel l'analyse est obligatoire.

Par ailleurs, la modification de la LSubv prévoit de soumettre d'office les entités d'au moins 20 travailleurs ou bénéficiant d'une subvention supérieure à 20'000 francs à des contrôles réalisés par le Service de l'économie et de l'emploi en matière d'égalité salariale. Les résultats de l'analyse sur l'égalité salariale entre femmes et hommes constitueraient ainsi un préalable à l'octroi d'une aide financière. Des contrôles doivent pouvoir également être effectués pendant la durée des aides.

Les dispositions précitées sont actuellement en cours d'examen par le Parlement.

Dans la mesure où, en raison de l'adoption de l'AIMP 2019, les cantons doivent adapter leur législation d'exécution, il y a lieu de préciser, dans le présent avant-projet, les exigences et la procédure en cas de discrimination salariale (en vue d'une éventuelle exclusion et révocation de l'adjudication) afin de répondre aux exigences de la motion et de l'initiative précitées. Il est ainsi proposé de compléter la LMP-JU avec des dispositions similaires à celles prévues par la modification de la LSubv (cf. art. 11, 18 et 23 de l'avant-projet).

Le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes doit être examiné avec les autres conditions de participation. Les soumissionnaires doivent prouver qu'ils respectent cette exigence. Pour ce faire, ils doivent fournir une analyse vérifiée de l'égalité salariale au sens du droit fédéral ou du droit cantonal. Lorsque les seuils prévus par les législations respectives sont atteints (100 employés en droit fédéral et 50 en droit cantonal), une telle analyse est obligatoire. Le soumissionnaire peut cependant également procéder à une telle analyse sur une base volontaire. Lorsque l'analyse n'est pas obligatoire, il peut, pour autant qu'il ait sollicité le Service de l'économie et de l'emploi (SEE) préalablement, fournir une attestation délivrée par ce service.

En outre, une nouvelle obligation est introduite en ce qui concerne tout marché public dépassant 20'000 francs, adjugé à un soumissionnaire occupant au moins 20 travailleurs. En l'absence d'une dispense de contrôle (une dispense sera notamment accordée si le soumissionnaire a déjà été soumis à une analyse), le Service de l'économie et de l'emploi devra obligatoirement contrôler que l'éventuel adjudicataire respecte l'égalité salariale entre femmes et hommes au moyen d'un outil standard mis à disposition par la Confédération. A noter que, pour des raisons de pertinence statistique, il n'est guère envisageable d'effectuer des contrôles d'égalité salariale pour des entités de moins de 20 travailleurs. C'est pourquoi les adjudicataires d'une taille inférieure à cette limite ou

de marchés inférieurs à 20'000 francs devront préalablement s'engager par écrit à respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes. Ces clauses pourront être vérifiées après octroi, bien entendu, si les conditions de fiabilité sont réunies.

Avec les dispositions proposées, l'unité administrative qui réalise l'appel d'offres et prépare la décision d'adjudication a la possibilité de solliciter le SEE pour réaliser un contrôle préalable, si l'adjudicataire ne peut produire aucune attestation, ou pour réaliser des contrôles subséquents.

Respect des conventions collectives et lutte contre le travail au noir

Le Gouvernement s'est engagé en faveur du partenariat social et de la lutte contre le travail au noir en signant, le 28 novembre 2018, la charte jurassienne concernant le respect de la convention nationale du secteur principal de la construction et la lutte contre le travail au noir dans les marchés publics. Suivant son exemple, de nombreuses communes ont également paraphé ce document (texte de la charte et liste des signataires disponibles ici : <http://www.cpjspc.ch/portail/charte>). A teneur de ladite charte, il appartient aux signataires de contrôler le respect, par les soumissionnaires et leurs éventuels sous-traitants, des conditions de travail et des conventions collectives ainsi que le paiement des charges sociales. Pour ce faire, il est prévu en particulier d'utiliser la carte professionnelle.

Outre des dispositions qui mettent l'accent sur le respect des conditions de participation et la preuve à en apporter par les soumissionnaires, l'avant-projet contient également des articles relatifs aux moyens mis à disposition des adjudicateurs pour s'assurer du respect desdites conditions avant et après l'adjudication (obtention d'attestations, contrôles auprès des autorités et instances compétentes, peines conventionnelles incluses dans les contrats, etc.). En outre, une clause de délégation permet au Gouvernement d'édicter des dispositions de détails quant aux procédés de contrôle pouvant être utilisés (art. 10, al. 5, de l'avant-projet). A cet égard, il est précisé que l'adjudicateur peut évidemment contrôler le respect des conventions collectives de travail par le biais de la carte professionnelle, ce qui doit toutefois être réglé plus précisément dans les documents d'appel d'offres.

Par ailleurs, il revient également aux signataires de la charte de limiter la sous-traitance et d'interdire la sous-traitance en cascade. Cet engagement est désormais concrétisé dans l'article 6 de l'avant-projet qui offre justement la possibilité à l'adjudicateur de limiter la sous-traitance dans les documents d'appel d'offres (al. 1 et 2) et qui interdit la sous-traitance en cascade (sous sous-traitance ou sous-traitance multiple) dans les marchés de construction, sous réserve de cas particuliers dans lesquels le recours à celle-ci se justifie pour des raisons techniques ou organisationnelles (al. 4).

Critères « différents niveaux de prix » et « fiabilité du prix »

Comme indiqué précédemment (cf. supra, chap. 1), l'article 63, alinéa 4, AIMP 2019 permet aux cantons d'édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les articles 10, 12 et 26, mais celles-ci ne doivent pas établir de nouvelles clauses restreignant les droits des destinataires ou leur imposant de nouvelles obligations. Par conséquent, les cantons ont interdiction d'intégrer dans leur

législation des critères d'adjudication supplémentaires (généraux et abstraits) par le biais du droit d'exécution¹⁰.

En vertu du critère d'adjudication « différents niveaux de prix » les pouvoirs adjudicateurs sont tenus de procéder à une comparaison internationale des prix afin de déterminer quelle offre est la plus avantageuse. Pour ce faire, il faut comparer les prix par branche ou secteur au préalable pour déterminer le niveau de prix en Suisse – ce qui implique de très bien connaître les marchés concernés. Chaque appel d'offres devrait donc s'appuyer sur les hypothèses correspondantes qui, après ouverture et évaluation des offres, sont susceptibles de s'avérer fausses. Dans ce contexte, la saisie et l'actualisation permanente de données fiables génère une charge bureaucratique considérable pour les pouvoirs adjudicateurs. Les entreprises qui soumettent des offres ont elles aussi des tâches supplémentaires à accomplir. Si elles ne peuvent fournir les renseignements demandés – ce qui sera le cas pour la plupart d'entre elles étant donné le degré de détail –, elles devront entreprendre les recherches correspondantes. Il s'agirait en l'occurrence de nouvelles obligations incombant aux pouvoirs adjudicateurs et aux soumissionnaires, ce qui est contraire aux dispositions de l'AIMP révisé¹¹.

Il en va de même pour le critère d'adjudication « fiabilité du prix ». De nouvelles prescriptions imposeraient aux soumissionnaires des obligations supplémentaires – essentiellement d'ordre administratif – et restreindraient leurs droits. En principe, les soumissionnaires ont la liberté de calculer leur prix. Selon la jurisprudence fédérale aujourd'hui en vigueur, une offre basse ne saurait être discréditée en raison de son prix¹². Comme l'a indiqué le Gouvernement dans sa réponse à la question écrite n° 3389, intitulée « Actualisation de la législation cantonale relative aux marchés publics jurassiens : où en est-on ?, du député Pierre Parietti (PLR), la prise en compte de ce dernier critère est un choix posé au niveau de l'AIMP 2019, sur lequel le législateur cantonal n'a dès lors pas à se prononcer.

En définitive, si les pouvoirs adjudicateurs utilisaient ces deux critères en droit cantonal, un soumissionnaire dont l'offre n'aurait pas été retenue serait susceptible d'intenter à leur égard une procédure de recours en invoquant la non-conformité du droit d'exécution cantonal avec le droit concordataire. Le canton d'Argovie, qui a choisi de tenir compte desdits critères, a d'ailleurs été mis en garde par l'AiMp à ce sujet¹³.

Il convient pour finir de noter que se trouvent parmi les critères d'adjudication admis par l'AIMP 2019 celui de la « plausibilité de l'offre », qui permet à un adjudicateur d'évaluer de manière moins favorable une offre dans laquelle un soumissionnaire sous-estime fortement la charge de travail associée à la prestation et/ou ne reconnaît pas la difficulté d'un projet, ainsi que celui des « coûts du cycle de vie », lequel permet d'évaluer les coûts totaux d'un projet de la planification jusqu'à l'élimination. Il existe donc suffisamment de biais par lesquels évaluer les prix sont devoir passer par les critères inadmissibles susmentionnés.

Publication au Journal officiel

¹⁰ DTAP, Fiches relatives aux critères « différents niveaux de prix » et « fiabilité du prix », décembre 2020.

¹¹ AiMp, Courrier du 28 juillet 2021 adressé au canton d'Argovie.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

L'article 48 AIMP 2019 prévoit la publication de l'appel d'offres uniquement sur la plateforme simap.ch (al. 1). Toutefois, son alinéa 7 permet aux cantons de prévoir d'autres organes de publication de l'appel d'offres que simap.ch.

A l'heure actuelle, en droit jurassien, les appels d'offres, en procédure ouverte ou sélective, sont publiés dans le Journal officiel ainsi que sur la plateforme simap.ch, seule la publication au Journal officiel faisant foi (cf. art. 25, al. 1, OAMP et 18 LMP-JU). En outre, les décisions d'adjudication relatives aux marchés soumis aux accords internationaux sont également publiées dans le Journal officiel ainsi que sur la plateforme simap.ch.

Au surplus, contrairement à la pratique pour la procédure de gré à gré ordinaire, toute adjudication de gré à gré fondée sur un cas exceptionnel doit faire l'objet d'une publication, indiquant précisément le ou les cas de gré à gré justifiant le recours à cette procédure. La publication obligatoire est le seul moyen de porter cette décision à la connaissance des tiers. Elle sert notamment de moyen d'information permettant de contrôler, cas échéant, de déceler les situations dans lesquelles l'adjudicateur aurait fait usage d'une procédure de passation erronée. Cette publication se fait au travers du site internet simap et/ou au journal officiel cantonal¹⁴. A l'heure actuelle, les décisions d'adjudication relatives aux marchés de gré à gré exceptionnel non soumis aux accords internationaux sont donc publiées dans le Journal officiel, ce dernier faisant foi.

Cependant, le Gouvernement poursuit depuis quelques années un objectif de digitalisation. De plus, les nouvelles technologies sont de plus en plus présentes et les soumissionnaires fonctionnent presque exclusivement avec la plateforme simap.ch, le Journal officiel étant peu consulté. Quant aux différentes unités administratives actives dans le domaine des marchés publics, elles disposent d'une bonne connaissance de ladite plateforme.

Lors de sa séance du 28 mai 2020, le Parlement a refusé d'entrer en matière sur une modification de la loi sur les publications officielles, se prononçant ainsi contre la digitalisation du Journal officiel et démontrant sa volonté de maintenir la version papier de celui-ci. Toutefois, la volonté politique tend à prévoir une publication au Journal officiel plus courte et moins détaillée, en d'autres termes, comprenant uniquement les éléments essentiels qui concernent un appel d'offres ou une décision.

Par conséquent, le présent avant-projet prévoit de renoncer à conserver la publication complète des décisions au Journal officiel. Dorénavant, les décisions seront publiées sur la plateforme simap.ch dans leur version intégrale et la publication au Journal officiel aura lieu sous forme « condensée ». Il reviendra au Gouvernement de préciser en quoi consiste cette forme, dans l'ordonnance d'application à adopter.

Pour le surplus, les différentes modifications font l'objet de commentaires détaillés dans le tableau explicatif annexé, auquel il est expressément renvoyé.

III. Effets de l'avant-projet

¹⁴ Rodondi Olivier, Les marchés de gré à gré, in : Zufferey/Stöckli, Marchés publics 2014, n° 93.

Tant l'arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'AIMP 2019 que la LMP-JU révisée doivent être adoptés par le Parlement. Ces dispositions légales seront ensuite complétées par des règles de détail, adoptées par le Gouvernement et insérées dans l'OAMP, laquelle sera totalement révisée également.

L'adhésion à l'AIMP 2019 implique l'abrogation de l'actuel AIMP, soit dans sa version du 15 mars 2001. Le nouveau texte introduit certains éléments jusqu'alors inconnus en droit jurassien (enchères électroniques, dialogue, etc.), qu'il faudra appréhender dans le cadre de procédures de marchés publics. Cela demandera certes, dans un premier temps, un travail d'adaptation mais permettra à coup sûr de gagner en efficacité dans certains domaines (ex : achat de fournitures, d'énergie, où le marché est volatile et les enchères électroniques seront les bienvenues). Par ailleurs, le délai de recours passe de 10 à 20 jours, ce qui demandera aux différentes autorités adjudicatrices de planifier davantage leurs procédures en vue de tenir compte de ce délai supplémentaire avant la signature d'un contrat et l'éventuel début de travaux.

Pour le surplus, il est à nouveau renvoyé au message type relatif à la révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019, annexé au présent rapport, s'agissant des changements apportés par ce dernier.

Comme relevé ci-avant, l'AIMP 2019 introduit de nouveaux critères afin de mettre en avant la qualité, notamment par la prise en compte du développement durable. Cette démarche est poursuivie dans l'avant-projet, qui met à l'honneur, lesdits critères. En outre, les exigences en matière d'égalité salariale sont renforcées. Au vu des différents contrôles qu'il sera nécessaire d'effectuer afin de vérifier les conditions de participation et les critères liés à la qualité (cf. en particulier art. 15, al. 2, et 19 de l'avant-projet), dont certains de ces derniers se révèlent inédits, on ne peut exclure que les unités administratives concernées par lesdits contrôles (ex. : en matière d'égalité salariale, on pense à l'autorité adjudicatrice mais également au SEE) se retrouvent face à une charge de travail supplémentaire significative. Il est difficile d'affirmer, à l'heure actuelle, que les différents pouvoirs adjudicateurs disposeront des ressources nécessaires pour contrôler que les prestations adjudgées présentent la qualité attendue (ex : contrôler si un revêtement routier censé être composé de matériaux recyclés présente effectivement cet avantage). Il faudra examiner la possibilité de doter les unités réalisant des appels d'offres des ressources nécessaires en vue d'aller au bout de la démarche qualitative et de s'assurer que les prestations finalement obtenues répondent aux attentes.

La révision du droit des marchés publics permet d'épurer la législation cantonale actuelle. La nouvelle LMP-JU sera en effet composée de peu d'articles et ne traitera que les spécificités propres au droit jurassien. Pour le reste, il s'agira d'appliquer exclusivement l'AIMP 2019.

Il est relevé que les propositions de modifications légales du présent avant-projet ont fait l'objet d'une consultation interne auprès des unités administratives de l'Etat actives dans le domaine des marchés publics (Service des infrastructures, Service de l'informatique, Office de l'environnement, Police cantonale, Economat cantonal). Par ailleurs, différentes organisations professionnelles, notamment issues du milieu de la construction, ont été conviées à une séance d'information relative à l'avant-projet, lors de laquelle elles ont pu faire part de leurs souhaits et craintes quant à ce dernier.

Quant à la révision de l'OAMP, elle interviendra dans un second temps, lorsque les dispositions de la nouvelle LMP-JU auront été arrêtées par le Parlement. Ce texte aussi sera largement réduit en comparaison de sa forme actuelle.

En définitive, le droit des marchés publics jurassien sera, grâce à ces diverses modifications législatives, plus lisible et entièrement adapté aux derniers développements pratiques et jurisprudentiels ayant eu lieu dans ce domaine.

Annexes : - message type relatif à la révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 ;
- arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'Accord intercantonal sur les marchés publics ;
- avant-projet de loi ;
- tableau explicatif avec commentaires.