

Delémont, le 22 novembre 2022

MESSAGE RELATIF AU PROJET DE REVISION DE LA LEGISLATION SUR LES MARCHES PUBLICS¹

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

Le Gouvernement vous soumet en annexe un projet de révision de la législation sur les marchés publics, lequel passe par l'adhésion à l'Accord intercantonal sur les marchés publics révisé² et la révision totale de la loi du 21 octobre 1998 concernant les marchés publics³.

Il vous invite à l'accepter et le motive comme suit.

I. Contexte

Suite à la révision de l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les marchés publics⁴ 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 publics⁵, 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'AIMP 2019 lors d'une assemblée extraordinaire de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de

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

² Ci-après : « AIMP 2019 ».

³ Ci-après : « LMP » lorsqu'il s'agit de la loi actuelle et « LMP-JU » lorsqu'il s'agit du projet de nouvelle loi ; RSJU 174.1.

⁴ AMP ; RS 0.632.231.422.

⁵ LMP féd. ; RS 172.056.1.

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 cantons⁶.

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.

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 du 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.

⁶ Etat actualisé de la situation sur le site de la DTAP : <https://www.bpuk.ch/fr/dtap/concordats/aimp/aimp-2019>.

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 LMP, qui relève de la compétence du Parlement, et de l'ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics⁷, 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 (cf. projet de loi en annexe), celle de l'OAMP devant intervenir ultérieurement.

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.

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

⁷ OAMP ; RSJU 174.11.

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'acquérir 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. I, 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

Motion n° 1260 – Politique cantonale d'achat responsable

La députée Mélanie Brühlhart (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 15 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 19, 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 le 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 intérieur⁸ 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).

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

⁸ LMI ; RS 943.02.

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 considération⁹.

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 même¹⁰.

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.

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 du 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 LCPJU¹¹). 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).

⁹ CR-Concurrence – Clerc, ad art. 5 LMI, n° 169 et 172 et les références citées.

¹⁰ Clerc, op. cit., n° 123-124 et les références citées.

¹¹ RSJU 173.51.

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 public¹². 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 travail¹³ 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-chômage¹⁴), 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-chômage¹⁵), 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.

¹² RDAF 2005 I p. 166.

¹³ RS 837.022.531.

¹⁴ OACI ; RS 837.02.

¹⁵ LACI ; RS 837.0.

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 hommes¹⁶, 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 subventions¹⁷ ont été proposées et ont été adoptées, après avoir fait l'objet de divers amendements, par le Parlement le 31 août dernier.

La loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes¹⁸ 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 (art. 5d).

¹⁶ LiLEg ; RSJU 151.1.

¹⁷ LSubv ; RSJU 621.

¹⁸ Loi sur l'égalité, LEg ; RS 151.1.

Par ailleurs, la modification de la LSubv oblige les entités d'au moins 20 travailleurs et bénéficiant d'une subvention supérieure à 20'000 francs à fournir, avec leurs demandes de subventions et en sus d'une déclaration confirmant le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes, une analyse vérifiée de l'égalité des salaires effectuée en application du droit fédéral ou cantonal (art. 22, al. 3). La durée de validité de l'analyse vérifiée est de six ans (cf. art. 5f, al. 4 LiLEg). Les résultats de l'analyse sur l'égalité salariale entre femmes et hommes constitueraient ainsi un préalable à l'octroi d'une aide financière.

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 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 du projet).

Le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes doit être examiné avec les autres conditions de participation (art. 9 LMP-JU). Les soumissionnaires doivent prouver qu'ils respectent cette exigence, en fournissant un engagement sur l'honneur à ce sujet. En outre, ils doivent obligatoirement 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). Pour les entreprises occupant moins de 50 employés, le soumissionnaire peut cependant également procéder à une telle analyse sur une base volontaire.

Dans le projet, l'obligation de fournir une analyse vérifiée est étendue à tout soumissionnaire employant plus de 20 travailleurs susceptible d'emporter un marché public lorsque celui-ci dépasse 20'000 francs. 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 en cas 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, bien entendu, par l'adjudicateur (cf. art. 9 et 19 LMP-JU), comme le permet d'ores et déjà la législation actuelle (art. 67 OAMP).

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 document¹⁹ (). 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, le projet contient également des articles relatifs aux moyens

¹⁹ Texte de la charte et liste des signataires disponibles ici : <http://www.cpjspc.ch/portail/charte>.

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. 9, al. 5, du 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 5 du 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'exécution²⁰.

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 révisé²¹.

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 prix²². Comme l'a indiqué le Gouvernement dans sa réponse à la

²⁰ DTAP, Fiches relatives aux critères « différents niveaux de prix » et « fiabilité du prix », décembre 2020.

²¹ AiMp, Courrier du 28 juillet 2021 adressé au canton d'Argovie.

²² *Ibid.*

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 sujet²³.

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 de voir passer par les critères inadmissibles susmentionnés.

Publication au Journal officiel

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 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 cantonal²⁴. 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

²³ *Ibid.*

²⁴ Rodondi Olivier, Les marchés de gré à gré, in : Zufferey/Stöckli, Marchés publics 2014, n° 93.

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 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 du projet

Tant l'arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'AIMP 2019 que la LMP 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 le 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 du 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 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 au 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.

IV. Procédure de consultation

La procédure de consultation engagée par le Département de l'environnement s'est étendue du 29 avril au 12 juin 2022. Au vu du caractère spécifique des modifications législatives, la consultation a été limitée aux milieux intéressés. Par ailleurs, les entités concernées ont été conviées à une séance d'information, en date du 19 mai 2022, lors de laquelle elles ont pu échanger de manière constructive avec les représentants de l'Etat quant aux dispositions prévues dans le projet.

De manière générale, les organismes consultés sont favorables à ce dernier dans son ensemble. Quelques demandes ont toutefois été déposées, en particulier s'agissant de l'ajout de critères d'adjudication et de la renonciation à la publication au Journal officiel, malgré la position claire du Gouvernement exposée dans le rapport explicatif relatif à l'avant-projet (cf. chapitre 2 supra, ad *Critères « différents niveaux de prix » et « fiabilité du prix »* ainsi que *Publication au Journal officiel*) et répétée lors de la séance du 19 mai précitée.

Pour plus de détails quant à la procédure de consultation, et notamment quant aux diverses propositions issues de celle-ci, il est renvoyé au rapport y relatif, accessible au moyen du présent lien.

En définitive, les modifications qu'il a été jugé opportun d'apporter à l'avant-projet suite aux retours des organismes consultés sont les suivantes :

- suppression de l'article 5 donnant la possibilité à l'adjudicateur de limiter ou d'exclure le recours à des travailleurs temporaires dans les documents d'appel d'offres mais ajout d'une disposition demandant aux soumissionnaires d'annoncer le recours à des travailleurs temporaires lors de l'exécution (nouvel article 12), de manière à renforcer le contrôle du respect des conditions de travail ;
- ajout d'un article relatif au respect des conditions de travail (nouvel article 10), afin, d'une part, d'intégrer davantage les commissions paritaires dans le contrôle du respect desdites conditions par les soumissionnaires et, d'autre part, d'imposer aux soumissionnaires fournissant des prestations dans le canton de respecter, afin de lutter contre la sous-enchère salariale, les conditions de travail fixées dans la loi sur le salaire minimum ou dans une convention collective déclarée de force obligatoire ou comportant un salaire minimum chiffré (conditions au lieu d'exécution) en lieu et place des prescriptions applicables au lieu de leur siège ou de leur établissement lorsque celles-ci n'assurent pas un traitement équivalent ou sont inexistantes ;
- modification des articles 11 et 18 (nouvel article 19) et suppression de l'article 23 afin de s'aligner sur les modifications des LiLEg et LSubv adoptées par le Parlement s'agissant des modalités de contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes (cf. chapitre 2 supra, ad *Egalité salariale entre femmes et hommes* ;
- suppression de l'article 22 relatif à la voie à suivre en cas de demande de dommages-intérêts, de manière à simplifier la procédure ; il est à ce propos précisé qu'en cas d'éventuelle demande en dommages-intérêts telle que visée par l'article 58, alinéa 3, les dispositions générales du Code de procédure administrative²⁵ seront applicables et en particulier l'article 60 concernant la collaboration des parties, par renvoi de l'article 21 LMP-JU qui traite de la procédure de recours ;
- modification terminologique de l'article 25 (nouvel article 24), lettre f, afin de déléguer au Gouvernement la compétence d'adopter des dispositions d'exécution également en matière d'organisation de mandats d'étude parallèles.

Il est renvoyé au commentaire de détail pour davantage de développement concernant l'ensemble des dispositions.

VI. Conclusion

Au vu de ce qui précède, le Gouvernement vous invite à accepter le projet de révision de la législation sur les marchés publics qui vous est soumis. Par conséquent, il vous prie d'adopter l'arrêté portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'Accord intercantonal sur les marchés publics ainsi que le projet de révision totale de la loi concernant les marchés publics.

²⁵ Cpa ; RSJU 175.1.

Veillez croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Député-e-s, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


David Eray
Président




Jean-Baptiste Maire
Chancelier d'Etat

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

Arrêté
portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'accord
intercantonal sur les marchés publics (AIMP)

du

Le Parlement de la République et Canton du Jura,

vu les articles 78, lettre c, et 84, lettre b, de la Constitution cantonale¹⁾,

vu l'article premier, alinéa 1, de la loi du 20 décembre 1979 sur l'approbation des traités, concordats et autres conventions²⁾,

arrête :

Adhésion

Article premier ¹ La République et Canton du Jura adhère à l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP).

² Il est publié en annexe au présent arrêté.

Abrogation

Art. 2 L'arrêté du 9 septembre 1998 portant approbation de l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics est abrogé.

Disposition
transitoire

Art. 3 L'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics demeure applicable à l'égard des cantons n'ayant pas adhéré à l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics.

Clause
référendaire

Art. 4 Le présent arrêté est soumis au référendum facultatif.

Entrée en
vigueur

Art. 5 Le Gouvernement fixe l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Delémont, le

AU NOM DU PARLEMENT DE LA
REPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

La présidente :

Le secrétaire :

Brigitte Favre

Fabien Kohler

- 1) RSJU 101
- 2) RSJU 111.1

Loi concernant les marchés publics (LMP-JU)

Projet du

Le Parlement de la République et Canton du Jura,

vu l'article 63, alinéa 4, de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP)¹⁾,

vu l'arrêté du Parlement du ... 2023 portant adhésion de la République et Canton du Jura à l'accord intercantonal sur les marchés publics²⁾,

arrête :

CHAPITRE PREMIER : Dispositions générales

Objet	Article premier La présente loi concrétise les dispositions de l'accord intercantonal sur les marchés publics (ci-après : AIMP) ¹⁾ .
Terminologie	Art. 2 Les termes utilisés dans la présente loi pour désigner des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.
Obligations s'appliquant aux sous-traitants	Art. 3 Les obligations imposées aux soumissionnaires en vertu de la présente loi s'appliquent également à leurs sous-traitants.
Exceptions	Art. 4 ¹ La Banque cantonale du Jura n'est pas assujettie à la législation sur les marchés publics. ² Il en va de même de la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura, dans les cas où elle gère son patrimoine financier.

CHAPITRE 2 : Configuration de l'appel d'offres

Sous-traitants

Art. 5 ¹ L'adjudicateur peut limiter ou exclure, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, le recours à des sous-traitants pour l'exécution d'un marché.

² Cas échéant, les soumissionnaires doivent indiquer, lors du dépôt de leur offre, le type et la part des prestations qu'ils entendent sous-traiter, ainsi que le nom ou la raison sociale et le domicile ou le siège des sous-traitants susceptibles de participer à l'exécution du marché.

³ Avant de débiter l'exécution des prestations sous-traitées, l'adjudicataire doit confirmer, par écrit, à l'adjudicateur la participation des sous-traitants cités dans son offre.

⁴ Dans le cadre de marchés portant sur des travaux de construction, le recours à la sous sous-traitance est en principe interdit. L'adjudicateur peut toutefois autoriser le recours à un deuxième niveau de sous-traitance lorsque cela se justifie pour des raisons techniques ou organisationnelles, notamment lorsque le marché est adjudgé en entreprise générale ou totale.

⁵ Le non-respect de ces exigences constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

Contrats de durée indéterminée

Art. 6 L'adjudicateur est habilité à passer un contrat de durée indéterminée s'il en résulte un avantage économique par rapport à un contrat de durée déterminée ou si la conclusion d'un contrat de durée indéterminée est usuelle dans la branche concernée.

Réduction des délais de remise des offres pour les marchés non soumis aux accords internationaux

Art. 7 Outre l'exception prévue à l'article 46, alinéa 4, AIMP¹⁾ pour des prestations largement standardisées, l'adjudicateur peut, en cas de motifs dûment justifiés, réduire le délai minimal de remise des offres prévu par ledit article jusqu'à 10 jours.

Délai minimal de remise des demandes de participation pour les marchés non soumis aux accords internationaux

Art. 8 Dans les procédures sélectives relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux, le délai minimal de remise des demandes de participation est de 15 jours.

CHAPITRE 3 : Conditions de participation et d'adjudication

Respect des conditions de participation

Art. 9 ¹ Les soumissionnaires doivent remplir les conditions de participation et en apporter la preuve.

² Le non-respect des conditions de participation constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

³ Indépendamment du type de procédure, les soumissionnaires doivent, lors du dépôt de leur offre, fournir à l'adjudicateur une déclaration confirmant que toutes les conditions de participation sont satisfaites et que les preuves requises seront transmises à ce dernier sur simple requête.

⁴ En règle générale, seuls les soumissionnaires qui ont des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché sont appelés à fournir les preuves requises.

⁵ Le Gouvernement peut préciser les conditions de participation et les procédés de vérification.

Respect des conditions de travail

Art. 10 ¹ Les soumissionnaires doivent respecter les conditions de travail découlant des normes applicables au lieu de leur siège ou de leur établissement en Suisse et en apporter la preuve.

² La preuve du respect des conventions collectives de travail passe par la fourniture d'une attestation obtenue auprès des commissions paritaires instituées par lesdites conventions.

³ Dans le but de lutter contre la sous-enchère salariale, les soumissionnaires fournissant des prestations dans le canton du Jura sont tenus de respecter les conditions de travail fixées dans la loi sur le salaire minimum cantonal³⁾ ou dans une convention collective visée par l'article 3, alinéa 3, de cette loi si les normes au sens de l'alinéa 1 n'assurent pas un traitement équivalent. Il en va de même en l'absence de telles normes.

⁴ L'article 2, alinéa 1, de la loi fédérale sur les travailleurs détachés demeure réservé⁴⁾.

⁵ Le non-respect des conditions de travail constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

Respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes

Art. 11 ¹ Les soumissionnaires doivent respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes et en apporter la preuve.

² Lorsque la valeur du marché dépasse 20'000 francs, l'adjudicateur invite tout soumissionnaire ayant des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché et employant au moins 20 travailleurs, les apprentis n'étant pas

comptabilisés dans cet effectif, à fournir une analyse vérifiée de l'égalité des salaires effectuée en application des articles 13a et suivants de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes⁵⁾, 5d ou 5f de la loi portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes⁶⁾.

³ Si le soumissionnaire ayant des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché, respectivement l'adjudicataire, ne produit pas l'analyse vérifiée des salaires prescrite à l'alinéa 2, l'adjudicateur lui fixe un délai raisonnable pour s'exécuter.

⁴ Si la situation n'est pas corrigée dans le délai imparti, l'adjudicateur exclut le soumissionnaire du marché ou révoque l'adjudication.

Travailleurs
temporaires

Art. 12 Le recours par l'adjudicataire à des travailleurs temporaires pour l'exécution d'un marché doit être annoncé à l'adjudicateur dans les plus brefs délais.

Peines
conventionnelles

Art. 13 Afin d'assurer le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes ainsi que du droit de l'environnement, l'adjudicateur inclut des peines conventionnelles dans le contrat qu'il conclut avec l'adjudicataire.

Qualification des
soumissionnaires

Art. 14 Le Gouvernement peut prévoir la tenue de listes permanentes de soumissionnaires dont la qualification est reconnue.

Critères
d'adjudication

Art. 15 ¹ L'adjudicateur détermine les critères d'adjudication dans les limites posées par l'article 29 AIMP¹⁾.

² En dehors des cas où cela ne serait pas pertinent, le critère du développement durable est toujours pris en compte.

CHAPITRE 4 : Notification et publication

Notification des
décisions

Art. 16 ¹ L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires qui en sont touchés par notification individuelle, en respectant les exigences de l'article 51 AIMP¹⁾. Il les communique aux autorités concernées.

² Les appels d'offres et les décisions d'adjudication de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, AIMP¹⁾, de même que toute décision dont le destinataire n'est pas immédiatement identifiable sont notifiés par publication.

Publications

Art. 17 ¹ Dans les procédures ouvertes ou sélectives, les différents actes devant faire l'objet d'une publication au sens de l'article 48, alinéa 1, AIMP¹⁾ sont publiés sous forme condensée dans le Journal officiel ainsi que dans leur

intégralité sur la plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Seule la publication sur cette plateforme fait foi.

² Dans les procédures sur invitation et de gré à gré, l'invitation à remettre une offre se fait par une communication directe.

³ Les décisions d'adjudication de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, AIMP¹⁾ relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux font uniquement l'objet d'un communiqué publié sur la plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons et contenant les indications prévues par l'article 48, alinéa 6, AIMP¹⁾.

⁴ Lorsque le délai de publication n'est pas réglé par l'AIMP¹⁾, il est en principe de 30 jours.

CHAPITRE 5 : Surveillance

Surveillance des adjudicateurs

Art. 18 ¹ Le Gouvernement assume la fonction d'autorité de surveillance au sens de l'article 45, alinéa 4, AIMP¹⁾.

² L'adjudicateur et l'adjudicataire sont tenus de collaborer durant la procédure de contrôle.

Surveillance des soumissionnaires

Art. 19 ¹ Tout adjudicateur est tenu de surveiller l'exécution des marchés qu'il adjuge.

² Il s'assure que l'adjudicataire respecte les conditions de participation et d'adjudication, notamment en ce qui concerne le respect des dispositions concernant la protection des travailleurs, les conditions de travail, l'égalité de traitement entre femmes et hommes ainsi que la protection de l'environnement.

³ Pour ce faire, l'adjudicateur peut effectuer ou faire effectuer, auprès des différentes autorités et instances compétentes, des contrôles en matière de droit du travail, d'égalité entre femmes et hommes et de droit de l'environnement.

⁴ En outre, l'adjudicateur prononce les sanctions et procède aux annonces prévues à l'article 45 AIMP¹⁾.

Marchés subventionnés

Art. 20 Lorsque l'adjudicateur touche des subventions, le Gouvernement veille à ce que l'adjudicateur respecte la législation applicable aux marchés publics.

CHAPITRE 6 : Voies de droit et protection juridique

Recours **Art. 21** ¹ Hormis dans la procédure de gré à gré visée à l'article 21, alinéa 1, AIMP¹⁾, toutes les décisions au sens de l'article 53, alinéa 1, AIMP¹⁾ sont sujettes à recours à la Cour administrative du Tribunal cantonal, indépendamment de la valeur du marché.

² La procédure d'opposition est exclue.

³ Pour le surplus, la procédure est régie par le Code de procédure administrative⁷⁾.

Conclusion du contrat **Art. 22** Si l'adjudicateur passe contrat avant que la décision rendue sur recours ne soit exécutoire, il perd tout droit à des dommages-intérêts à l'encontre du recourant qui aurait agi de manière abusive.

CHAPITRE 7 : Dispositions transitoires et finales

Dispositions transitoires **Art. 23** Les procédures d'adjudication qui ont été lancées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.

Compétence du Gouvernement **Art. 24** Le Gouvernement édicte, par voie d'ordonnance, les prescriptions nécessaires à l'exécution de la présente loi, en particulier sur :

- a) les modalités de contrôle du respect par les soumissionnaires et leurs sous-traitants des conditions de participation et des conditions de l'adjudication ;
- b) la tenue de listes permanentes;
- c) l'ouverture des offres;
- d) la durée de validité des offres;
- e) la transmission de documents;
- f) les modalités d'organisation des concours d'idées, des concours de projets, des concours portant sur les études et la réalisation ainsi que des mandats d'étude parallèles;
- g) l'établissement de la statistique prévue à l'article 50 AIMP¹⁾.

Modification du droit en vigueur **Art. 25** La loi du 20 juin 2001 sur les améliorations structurelles⁸⁾ est modifiée comme il suit :

Article 22

Les travaux sont adjugés conformément à la législation relative aux marchés publics.

Abrogation du
droit en vigueur

Art. 26 La loi du 21 octobre 1998 concernant les marchés publics est abrogée.

Référendum

Art. 27 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Entrée en
vigueur

Art. 28 Le Gouvernement fixe l'entrée en vigueur de la présente loi.

Delémont, le

AU NOM DU PARLEMENT DE LA
REPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

La présidente :

Le secrétaire :

Brigitte Favre

Fabien Kohler

- 1) RSJU 174.01
- 2) RSJU 174.01
- 3) RSJU 822.41
- 4) RS 823.20
- 5) RS 151.1
- 6) RSJU 151.1
- 7) RSJU 175.1
- 8) RSJU 913.1

Avant-projet de loi concernant les marchés publics (LMP-JU)
(RSJU 174.1)

Tableau et commentaires des articles

Notes marginales	Projet d'articles	Commentaires
	CHAPITRE PREMIER : Dispositions générales	
<i>Objet</i>	Article premier La présente loi concrétise les dispositions de l'accord intercantonal sur les marchés publics (ci-après : AIMP).	Cette disposition est reprise en partie de l'article 1, alinéa 2, de l'actuelle loi cantonale concernant les marchés publics (LMP).
<i>Terminologie</i>	Art. 2 Les termes utilisés dans la présente loi pour désigner des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.	Cette disposition est reprise de l'article 2, alinéa 3, LMP.
<i>Obligations s'appliquant aux sous-traitants</i>	Art. 3 Les obligations imposées aux soumissionnaires en vertu de la présente loi s'appliquent également à leurs sous-traitants.	Cette nouvelle disposition permet d'éviter des lourdeurs dans le texte de la loi en posant d'emblée de manière générale que toute obligation incombant à un soumissionnaire vaut également pour son/ses sous-traitant(s) ainsi que pour d'éventuels sous sous-traitants.
<i>Exceptions</i>	Art. 4 ¹ La Banque cantonale du Jura n'est pas assujettie à la législation sur les marchés publics. ² Il en va de même de la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura, dans les cas où elle gère son patrimoine financier.	L'article 10 de l'accord intercantonal sur les marchés publics révisé (AIMP 2019) dresse la liste des prestations exclues du champ d'application de l'accord de manière exhaustive (message type relatif à la révision de l'accord intercantonal sur les marchés publics, 15 novembre 2019, ad art. 10, p. 37). 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 publics, en particulier concernant les marchés passés avec des organismes d'insertion socioprofessionnelle et ceux passés par les institutions de prévoyance de droit public (art. 10, al. 1, let. e et g, AIMP 2019). Nombre de cantons souhaitaient conserver leur pratique en la matière. L'article 63, alinéa 4, AIMP 2019 permet ainsi aux cantons d'édicter des dispositions d'exécution dans leurs législations respectives et leur laisse par conséquent notamment la possibilité de définir un assujettissement au droit des marchés publics pour

		<p>certains marchés (cf. message type, op. cit., ad art. 10, al. 1, let. e et g, pp. 38-39).</p> <p>L'alinéa 1 de l'avant-projet reprend la teneur de l'article 4, alinéa 3, de l'ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics (OAMP ; RSJU 174.11) et maintient une exemption du droit des marchés publics en faveur de la Banque cantonale du Jura en application de l'article 63, alinéa 4, AIMP 2019. Cela se justifie parce que cette dernière présente un caractère commercial. A titre de comparaison, les pouvoirs publics ne sont pas soumis au droit des marchés publics lorsqu'ils exercent ce genre d'activités, en vertu de l'article 4, alinéas 1 et 4, AIMP 2019.</p> <p>L'article 10, alinéa 1, lettre g, AIMP 2019 prévoit expressément l'exemption des institutions de prévoyance de droit public des cantons et des communes de son champ d'application. Aucune distinction n'est faite à ce sujet en fonction de l'activité concernée par le marché (activité de gestion ou activité de placement). Dans le canton du Jura, il semble opportun de maintenir la pratique actuelle et d'exempter la Caisse de pensions de la République et Canton du Jura (CPJU), mais uniquement pour les cas où elle gère son patrimoine financier et effectue donc une activité de placement (ex. : construction ou rénovation de bâtiments destinés à être loués à des tiers). En ce sens, l'alinéa 2 de l'avant-projet correspond au droit actuel (art. 4, al. 1, let. b, OAMP). Par conséquent, la CPJU continue à être assujettie au droit des marchés publics pour ses activités relatives à son patrimoine administratif (ex. : construction ou rénovation de bâtiments occupés par le personnel de la CPJU). En effet, cela permet au canton d'avoir un droit de regard sur les marchés passés par la CPJU dans le cadre de son activité de gestion, ce qui se justifie au vu de la haute surveillance exercée par l'Etat sur cette dernière (cf. art. 3 LCPJU ; RSJU 173.51).</p> <p>Pour le reste, les autres exceptions prévues à l'article 10 AIMP 2019 sont applicables conformément au texte de l'accord.</p>
--	--	---

	CHAPITRE 2 : Configuration de l'appel d'offres	
<i>Sous-traitants</i>	<p>Art. 5 ¹ L'adjudicateur peut limiter ou exclure, dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres, le recours à des sous-traitants pour l'exécution d'un marché.</p> <p>² Cas échéant, les soumissionnaires doivent indiquer, lors du dépôt de leur offre, le type et la part des prestations qu'ils entendent sous-traiter, ainsi que le nom ou la raison sociale et le domicile ou le siège des sous-traitants susceptibles de participer à l'exécution du marché.</p> <p>³ Avant de débiter l'exécution des prestations sous-traitées, l'adjudicataire doit confirmer, par écrit, à l'adjudicateur la participation des sous-traitants cités dans son offre.</p> <p>⁴ Dans le cadre de marchés portant sur des travaux de construction, le recours à la sous sous-traitance est en principe interdit. L'adjudicateur peut toutefois autoriser le recours à un deuxième niveau de sous-traitance lorsque cela se justifie pour des raisons techniques ou organisationnelles, notamment lorsque le marché est adjugé en entreprise générale ou totale.</p> <p>⁵ Le non-respect de ces exigences constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.</p>	<p>L'alinéa 1 de cette disposition s'inscrit dans la continuité de l'article 31, alinéa 1, AIMP 2019, qui permet le recours à la sous-traitance pour autant qu'elle ne soit pas exclue ou limitée dans les documents d'appel d'offres.</p> <p>L'alinéa 2 est repris de l'article 41, alinéa 1, OAMP. Il exige des soumissionnaires de déterminer précisément leurs sous-traitants et les prestations que ces derniers effectueront effectivement. Cela permet de compléter l'article 31, alinéa 1, AIMP 2019 qui reste vague quant aux exigences relatives aux sous-traitants.</p> <p>L'alinéa 3 impose à l'adjudicataire d'annoncer à l'adjudicateur les prestations effectivement réalisées par ses sous-traitants avant que l'exécution par ces derniers ne débute. On se prémunit ainsi contre des changements de sous-traitants intervenant sans l'accord de l'adjudicateur.</p> <p>L'alinéa 4 interdit de manière générale la sous sous-traitance (sous-traitance multiple) dans les marchés de construction, comme le permet l'article 31, alinéa 2, AIMP 2019. Il précise toutefois que la sous-traitance multiple peut être autorisée lorsque des raisons techniques ou organisationnelles le justifient, comme en cas d'entreprise générale ou totale (message type, op. cit., ad art. 31, al. 2, pp. 73-74). Seul le recours à un deuxième niveau de sous-traitance (c'est-à-dire un sous sous-traitant, mais pas de sous sous-traitant) est cependant alors admis. En effet, les atteintes aux aspects sociaux (conditions de travail, travail au noir, etc.) se produisent plus fréquemment aux niveaux inférieurs des chaînes de sous-traitance. Cette disposition réaffirme la volonté du Gouvernement de s'engager en faveur du partenariat social et de lutter contre le travail au noir, exprimée par la signature, le 28 novembre 2018, de 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 (texte de la charte et liste des signataires disponibles ici : http://www.cpjspc.ch/portail/charte).</p>

		En vertu de l'article 44 AIMP 2019, le non-respect de cette disposition entraîne l'exclusion du soumissionnaire ou la révocation de l'adjudication, ce qui est rappelé à l'alinéa 5 de la présente disposition.
<i>Contrats de durée indéterminée</i>	Art. 6 L'adjudicateur est habilité à passer un contrat de durée indéterminée s'il en résulte un avantage économique par rapport à un contrat de durée déterminée ou si la conclusion d'un contrat de durée indéterminée est usuelle dans la branche concernée.	<p>L'article 15, alinéa 5, AIMP 2019 définit la manière de calculer la valeur du marché dans le cas de contrats de durée indéterminée. Selon cette disposition, la valeur du marché est calculée en multipliant la rémunération mensuelle par quarante-huit. Cela correspond à l'actuel article 16, alinéa 3, OAMP et revient donc à retenir une durée de quatre ans pour ce genre de contrats.</p> <p>Toutefois, le commentaire relatif à l'AIMP 2019 se borne à indiquer que les contrats de durée indéterminée doivent être conclus avec retenue et que la valeur du marché doit toujours être estimée en tenant compte des besoins effectifs prévisibles (message type, op. cit., ad art. 15, al. 5, p. 52).</p> <p>Cette disposition, qui reprend la teneur de l'article 4, alinéa 4, LMP, vient ainsi opportunément compléter l'AIMP 2019, de manière à limiter l'utilisation des contrats de durée indéterminée à ce qui est strictement nécessaire.</p>
<i>Réduction des délais de remise des offres pour les marchés non soumis aux accords internationaux</i>	Art. 7 Outre l'exception prévue à l'article 46, alinéa 4, AIMP pour des prestations largement standardisées, l'adjudicateur peut, en cas de motifs dûment justifiés, réduire le délai minimal de remise des offres prévu par ledit article jusqu'à 10 jours.	<p>L'article 46, alinéa 4, AIMP 2019 prévoit un délai de remise des offres, pour les marchés non soumis aux accords internationaux, de 20 jours au minimum. En outre, il indique qu'une réduction de ces délais est possible jusqu'à 5 jours, pour le cas des prestations largement standardisées.</p> <p>Dès lors, cette disposition précise l'article 46, alinéa 4, AIMP 2019 en permettant à l'adjudicateur de réduire, pour des motifs dûment justifiés (ex. : urgence à exécuter le marché), le délai de 20 jours à 10 jours. Cela correspond au délai minimal prévu par le droit cantonal actuel pour la remise d'une offre en cas de procédure sur invitation ou de gré à gré (art. 33, al. 2, OAMP). Ce délai court dès l'invitation à remettre une offre.</p>
<i>Délai minimal de remise des demandes de participation pour les</i>	Art. 8 Dans les procédures sélectives relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux, le délai minimal de remise des demandes de participation est de 15 jours.	Cette disposition, qui correspond au droit actuel (art. 33, al. 1, let. b, OAMP), précise l'AIMP 2019 et définit les délais minimaux pour la

<p><i>marchés non soumis aux accords internationaux</i></p>		<p>remise d'une demande de participation dans le cadre des procédures sélectives.</p> <p>Ce délai vaut uniquement pour les marchés non soumis aux accords internationaux. Le délai de remise d'une demande de participation relatif aux accords internationaux est en effet régi par l'article 46, alinéa 2, lettre b, AIMP 2019.</p>
	<p>CHAPITRE 3 : Conditions de participation et d'adjudication</p>	
<p><i>Respect des conditions de participation</i></p>	<p>Art. 9 ¹ Les soumissionnaires doivent remplir les conditions de participation et en apporter la preuve.</p> <p>² Le non-respect des conditions de participation constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.</p> <p>³ Indépendamment du type de procédure, les soumissionnaires doivent, lors du dépôt de leur offre, fournir à l'adjudicateur une déclaration confirmant que toutes les conditions de participation sont satisfaites et que les preuves requises seront transmises à ce dernier sur simple requête.</p> <p>⁴ En règle générale, seuls les soumissionnaires qui ont des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché sont appelés à fournir les preuves requises.</p> <p>⁵ Le Gouvernement peut préciser les conditions de participation et les procédés de vérification.</p>	<p>L'article 26, alinéa 1, AIMP 2019 énumère de manière non exhaustive différentes conditions de participation et renvoie à ce propos à l'article 12 AIMP 2019 s'agissant des exigences liées au respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement. Il laisse une marge de manœuvre aux cantons pour la définition de ces conditions ainsi que des procédés menant à leur vérification (art. 63, al. 4, AIMP 2019).</p> <p>L'alinéa 1 de cette disposition correspond au droit actuel (art. 21 LMP) et rappelle l'obligation faite aux soumissionnaires ainsi qu'à leurs sous-traitants de respecter les conditions de participation et d'en apporter la preuve. A défaut, le non-respect des conditions de participation peut entraîner des mesures, telles que l'exclusion du soumissionnaire, la révocation de l'adjudication, l'amende et l'exclusion de futurs marchés publics (message type, op. cit., ad art. 26, al. 1 et 2, p. 66). Ce qui est rappelé à l'alinéa 2.</p> <p>Le rôle de l'adjudicateur consiste à exiger des soumissionnaires et des éventuels sous-traitants qu'ils attestent du respect des conditions de participation à l'aide de preuves (p.ex. : par une auto-déclaration ou l'inscription sur une liste ; cf. message type, op. cit., ad art. 12, al. 5, et 26, al. 1 et 2, pp. 47 et 66, pour davantage de moyens de preuve). Les fausses déclarations peuvent entraîner des sanctions pénales et des sanctions prévues par le droit des marchés publics (message type, op. cit., ad art. 26, al. 1 et 2, p. 66).</p> <p>Dès lors, les alinéas 3 et 4 reprennent la teneur de l'article 34, alinéas 2 et 3, OAMP en matière de preuve du respect des conditions de participation, à la seule différence qu'il est désormais imposé au soumissionnaire de fournir un engagement sur l'honneur.</p>

		<p>L'adjudicateur n'a donc plus la faculté de réclamer ce document, qui doit lui être remis d'office. Il revient toutefois à l'adjudicateur, comme actuellement, de requérir ultérieurement les attestations nécessaires du ou des soumissionnaires pressentis pour remporter le marché.</p> <p>L'alinéa 5 permet au Gouvernement de préciser en quoi consistent les conditions de participation ainsi que de régler les modalités de vérification de ces dernières. Cas échéant, le nouvel article 24, lettre a, délègue au Gouvernement la compétence de régler ces éléments par voie d'ordonnance. Cela correspond à l'article 21, alinéa 5, LMP.</p>
<p><i>Respect des conditions de travail</i></p>	<p>Art. 10 ¹ Les soumissionnaires doivent respecter les conditions de travail découlant des normes applicables au lieu de leur siège ou de leur établissement en Suisse et en apporter la preuve.</p> <p>² La preuve du respect des conventions collectives de travail passe par la fourniture d'une attestation obtenue auprès des commissions paritaires instituées par lesdites conventions.</p> <p>³ Dans le but de lutter contre la sous-enchère salariale, les soumissionnaires fournissant des prestations dans le canton du Jura sont tenus de respecter les conditions de travail fixées dans la loi sur le salaire minimum cantonal ou dans une convention collective visée par l'article 3, alinéa 3, de cette loi si les normes au sens de l'alinéa 1 n'assurent pas un traitement équivalent. Il en va de même en l'absence de telles normes.</p> <p>⁴ L'article 2, alinéa 1, de la loi fédérale sur les travailleurs détachés demeure réservé.</p> <p>⁵ Le non-respect des conditions de travail constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.</p>	<p>Cette disposition précise les règles applicables en matière de conditions de travail définies à l'article 3, lettre d, AIMP 2019 et régies par l'article 12 AIMP 2019.</p> <p>Dans le cadre des travaux parlementaires relatifs à la loi fédérale sur les marchés publics révisée (RS 172.056.1), l'article 12, alinéa 1, de ladite loi a été modifié dans le but d'imposer aux soumissionnaires le respect des conditions de travail applicables au lieu d'exécution de la prestation (principe du lieu d'exécution) en lieu et place de celles applicables au lieu de leur siège ou de leur établissement en Suisse (principe du lieu de provenance). Or, en vertu de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI ; RS 943.02), que le Parlement a renoncé à adapter sur ce point, les cantons sont tenus d'appliquer le principe du lieu de provenance à leurs marchés. Le Parlement fédéral a ainsi abandonné la solution harmonisée avec les cantons.</p> <p>L'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp) a requis une expertise de la Commission de la concurrence (COMCO) afin de clarifier la question de l'admissibilité du principe du lieu d'exécution pour les conditions de travail en droit cantonal. Il ressort de ladite expertise (accessible via le lien suivant : https://www.bpuk.ch/fr/dtap/documentation/rapports-expertises-concepts/domaine-des-marches-publics) que les cantons ne peuvent pas prévoir, dans leur législation, l'application systématique aux entreprises ayant leur siège en Suisse des conditions de travail au lieu d'exécution lors de marchés cantonaux, sous peine de violer</p>

la LMI et le principe du lieu de provenance posé par celle-ci. En revanche, les cantons ont la faculté de déclarer exceptionnellement applicables les dispositions en matière de travail en vigueur au lieu d'exécution, lorsqu'ils appliquent le droit dans un cas particulier, selon les conditions des articles 2, alinéa 5, et 3 LMI. L'application des prescriptions en matière de travail en vigueur au lieu d'exécution est dès lors conforme à la LMI lorsqu'aucune prescription équivalente ne s'applique au lieu de provenance et qu'un intérêt public prépondérant (ex. : protection contre le dumping social) justifie l'application des prescriptions du lieu d'exécution. Selon la COMCO, cela pourrait par exemple être le cas s'il existe différentes conventions collectives de travail présentant des différences significatives en ce qui concerne les niveaux de salaire.

Conformément à la compétence résiduelle conférée aux cantons par l'article 63, alinéa 4, AIMP 2019, cette nouvelle disposition rappelle le principe du lieu de provenance tout en permettant l'application, dans certains cas particuliers, des dispositions en matière de travail en vigueur au lieu d'exécution.

Ainsi, l'alinéa 1 rappelle que les soumissionnaires doivent prouver qu'ils respectent les dispositions en matière de travail au lieu de leur siège ou de leur établissement, telles les conventions collectives de travail de force obligatoire ou les contrats-type de travail.

A ce propos, l'alinéa 2 dispose que le respect des conventions collectives de travail est attesté par les différentes commissions paritaires instituées par lesdites commissions. Les attestations doivent être fournies par les soumissionnaires disposant de chances objectives d'obtenir le marché, conformément à l'article 9, alinéa 3, LMP-JU.

Afin de lutter contre la sous-enchère salariale, l'alinéa 3 prévoit que les conditions de travail, fixées dans la loi sur le salaire minimum cantonal (RSJU 822.41) et dans les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire ainsi que celles comportant un salaire minimum chiffré (art. 3, alinéa 3, de la loi précitée), s'appliquent aux soumissionnaires fournissant des prestations dans le canton, pour autant qu'il n'existe pas de prescriptions équivalentes ou de telles normes au lieu de leur siège ou de leur établissement. A noter que cela vaut également pour leurs sous-

		<p>traitants. Le non-respect des dispositions en matière de travail au lieu d'exécution doit conduire l'adjudicateur à exclure le soumissionnaire concerné. Cet élément ne pourra toutefois être constaté que lors de l'examen des offres, l'absence de toute réglementation ou de normes assurant un traitement équivalent au lieu de provenance ne pouvant être découverte sans procéder à une évaluation.</p> <p>L'alinéa 4 réserve l'article 2 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi fédérale sur les travailleurs détachés ; [LDét ; RS 823.20]) pour ce qui concerne les soumissionnaires et les sous-traitants dont le siège ou le domicile se situe à l'étranger. Ceux-ci doivent respecter, au minimum, certaines conditions de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, les ordonnance du Conseil fédéral, les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et les contrats-types de travail au sens de l'article 360 du Code des obligations (cf. message type, op. cit., ad art. 12, al. 2, pp. 44 à 46).</p> <p>En vertu de l'article 44 AIMP 2019, le non-respect des conditions de travail entraîne l'exclusion du soumissionnaire ou la révocation de l'adjudication, ce qui est rappelé à l'alinéa 5 de la présente disposition.</p>
<p><i>Respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes</i></p>	<p>Art. 11 ¹ Les soumissionnaires doivent respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes et en apporter la preuve.</p> <p>² Lorsque la valeur du marché dépasse 20'000 francs, l'adjudicateur invite tout soumissionnaire ayant des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché et employant au moins 20 travailleurs, les apprentis n'étant pas comptabilisés dans cet effectif, à fournir une analyse vérifiée de l'égalité des salaires effectuée en application des articles 13a et suivants de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, 5d ou 5f de la loi portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes.</p> <p>³ Si le soumissionnaire ayant des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché, respectivement l'adjudicataire, ne</p>	<p>En vertu de l'article 12, alinéa 1, AIMP 2019, le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes est une des conditions nécessaires en vue de l'adjudication de marchés publics.</p> <p>L'adjudicateur peut contrôler lui-même le respect des exigences liées au respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement ou confier ce contrôle à des tiers qualifiés (message type, op. cit., ad art. 12, al. 5, p. 47).</p> <p>Conformément à la compétence résiduelle conférée aux cantons par l'article 63, alinéa 4, AIMP 2019, cette nouvelle disposition définit les procédés nécessaires pour contrôler le respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes.</p>

	<p>produit pas l'analyse vérifiée des salaires prescrite à l'alinéa 2, l'adjudicateur lui fixe un délai raisonnable pour s'exécuter.</p> <p>⁴ Si la situation n'est pas corrigée dans le délai imparti, l'adjudicateur exclut le soumissionnaire du marché ou révoque l'adjudication.</p>	<p>L'alinéa 1 rappelle qu'il appartient au soumissionnaire qui dépose une offre de démontrer qu'il rémunère son personnel sans discrimination. A cette fin, chaque soumissionnaire doit fournir à l'adjudicateur une déclaration au sens de l'article 9, alinéa 3, LMP-JU.</p> <p>Au surplus, l'alinéa 2 oblige le soumissionnaire susceptible d'emporter le marché à fournir, sur demande de l'adjudicateur (cf. art. 9, al. 3 et 4), une analyse vérifiée de l'égalité salariale au sens du droit fédéral ou du droit cantonal pour autant que la valeur du marché dépasse 20'000 francs et que l'entreprise compte 20 travailleurs ou plus. A noter que les législations fédérale et cantonale en matière d'égalité entre femmes et hommes rendent une telle analyse obligatoire, pour l'ensemble des soumissionnaires, lorsque les seuils de 100 employés (art. 13a de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [LEg ; RS 151.1]) et 50 employés (art. 5d de la loi portant introduction à la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [LiEg ; RSJU 151.1]) sont atteints. Pour les entreprises employant entre 20 et 49 personnes, l'analyse et sa vérification ne deviennent impératives que pour autant que la valeur du marché dépasse 20'000 francs et cela ne touche que le potentiel adjudicataire.</p> <p>La durée de validité de la vérification de l'analyse visée à l'article 5f LiLEg est de 6 ans. S'agissant de l'analyse visée aux articles 13a et suivants LEg et 5d LiLEg, le droit fédéral est applicable.</p> <p>Le contrôle des documents prescrits (déclaration et analyse) est dès lors effectué par l'adjudicateur. Si ceux-ci sont manquants, ce dernier fixe un délai raisonnable à l'adjudicataire pour les fournir, en application de l'alinéa 3.</p> <p>En vertu de l'article 44 AIMP 2019, le non-respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes entraîne l'exclusion du soumissionnaire ou la révocation de l'adjudication. Par conséquent, en cas d'absence de fourniture des documents demandés dans le délai prolongé, l'adjudicateur prend les mesures adéquates (al. 4).</p>
--	--	---

<p><i>Travailleurs temporaires</i></p>	<p>Art. 12 Le recours par l'adjudicataire à des travailleurs temporaires pour l'exécution d'un marché doit être annoncé à l'adjudicateur dans les plus brefs délais.</p>	<p>Le recours à la main d'œuvre temporaire est de plus en plus courant. Cette nouvelle disposition a pour but de soumettre le soumissionnaire ayant emporté le marché ou ses éventuels sous-traitants à une obligation d'annonce en cas de recours à des travailleurs temporaires lors de l'exécution d'un marché. Cela permettra de faciliter les contrôles visant à garantir le respect des conditions de travail. Conformément à l'article 24, lettre a, LMP-JU, le Gouvernement précisera les modalités relatives à l'exécution de cette disposition dans une ordonnance.</p>
<p><i>Peines conventionnelles</i></p>	<p>Art. 13 Afin d'assurer le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes ainsi que du droit de l'environnement, l'adjudicateur inclut des peines conventionnelles dans le contrat qu'il conclut avec l'adjudicataire.</p>	<p>Le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail, du principe de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes ainsi que du droit de l'environnement peut être contrôlé tant pendant la procédure d'adjudication qu'après la conclusion du contrat. Dès lors, les cas de non-respect de ces exigences peuvent être sanctionnés par des clauses appropriées dans les contrats de marchés publics, notamment par des peines conventionnelles (message type, op. cit., ad art. 12, al. 5, p. 47).</p> <p>Par conséquent, cette disposition exige de la part de l'adjudicateur qu'il prévoie, dans ses contrats, l'ajout d'une telle peine. Il en découle que le soumissionnaire retenu s'engage à payer à l'autorité adjudicatrice une prestation pécuniaire déterminée, que cette dernière pourra faire valoir dans le cas où le soumissionnaire lui-même ou ses sous-traitants ne respecteraient pas les dispositions mentionnées à l'article 12, alinéas 1 à 3, AIMP 2019.</p> <p>En pratique et en amont de la conclusion du contrat, l'adjudicateur devra notamment remettre aux soumissionnaires, avec les documents de soumission, un projet de contrat, dans lequel figurera la peine conventionnelle, afin d'assurer la prévisibilité de cette clause auprès de ces derniers.</p> <p>A noter que la peine conventionnelle ne concerne que le respect des exigences visées à l'article 12 AIMP 2019. Il en découle que le non-paiement des impôts (à moins de violer une convention collective de travail) ou la conclusion d'accords illicites affectant la concurrence</p>

		ne peuvent pas conduire à l'application d'une peine conventionnelle en vertu de la présente disposition.
<i>Qualification des soumissionnaires</i>	Art. 14 Le Gouvernement peut prévoir la tenue de listes permanentes de soumissionnaires dont la qualification est reconnue.	<p>Les articles 26, alinéa 3, et 28 AIMP 2019 donnent la possibilité de tenir des listes de soumissionnaires qualifiés, pour lesquels il n'est pas nécessaire de revoir les conditions de participation à chaque nouvelle offre déposée. Seuls les cantons du Valais et de Thurgovie disposent actuellement de telles listes.</p> <p>Les listes permettent d'admettre que les soumissionnaires inscrits remplissent les conditions mais ne sont pas un prérequis pour soumettre une offre.</p> <p>Cette disposition donne compétence au Gouvernement de prévoir, s'il le juge nécessaire, la tenue de telles listes. Cas échéant, le nouvel article 24, lettre b, délègue au Gouvernement la compétence de régler, par voie d'ordonnance, les modalités relatives à la tenue de ces listes (ex. : procédure d'inscription des soumissionnaires et de mise à jour des listes). Cela correspond à l'article 22, alinéa 1, de l'actuelle LMP.</p>
<i>Critères d'adjudication</i>	<p>Art. 15 ¹ L'adjudicateur détermine les critères d'adjudication dans les limites posées par l'article 29 AIMP.</p> <p>² En dehors des cas où cela ne serait pas pertinent, le critère du développement durable est toujours pris en compte.</p>	<p>Cette disposition a pour but d'affirmer la volonté politique du canton d'accorder une place d'importance au développement durable dans les procédures de marchés publics et de guider les adjudications selon cette ligne directrice, incontournable dans toute société moderne.</p> <p>Le critère du « développement durable » comprend trois dimensions, à savoir les dimensions économique, écologique et sociale. La dimension écologique recouvre la compatibilité environnementale ainsi que la préservation et l'utilisation rationnelle des ressources. Ces aspects peuvent être évalués au travers de facteurs tels que la teneur en polluants, la pollution de l'eau, des sols et de l'air, la consommation d'énergie ou d'eau et l'impact sur la biodiversité. Les critères écologiques peuvent concerner non seulement l'objet du marché en soi, mais également sa fabrication, son utilisation et son élimination. La dimension sociale permet par exemple d'acheter des produits issus du commerce équitable ou d'accorder de l'importance à l'emploi de personnes atteintes dans leur santé ou à la réinsertion professionnelle des chômeurs de</p>

		<p>longue durée. Pour définir des aspects écologiques et sociaux et les évaluer, l'adjudicateur peut s'appuyer sur des systèmes de certification reconnus sur le plan international. Cela simplifie les contrôles et les processus d'évaluation. Il faut toutefois toujours admettre les preuves relatives au respect d'exigences équivalentes (message type, op. cit., ad art. 29, al. 1, p. 70).</p> <p>A noter que le critère de la formation d'apprentis, actuellement régi par l'article 55, alinéa 2, OAMP, demeure utilisable à titre complémentaire en vertu de l'article 29, alinéa 2, AIMP 2019 (cf. message type, op. cit., ad art. 29, al. 2, p. 70).</p>
	CHAPITRE 4 : Notification et publication	
<i>Notification des décisions</i>	<p>Art. 16 ¹ L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires qui en sont touchés par notification individuelle, en respectant les exigences de l'article 51 AIMP. Il les communique aux autorités concernées.</p> <p>² Les appels d'offres et les décisions d'adjudication de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, AIMP, de même que toute décision dont le destinataire n'est pas immédiatement identifiable sont notifiés par publication.</p>	<p>L'article 51 AIMP 2019 règle la notification des décisions, lesquelles sont définies à l'article 53 AIMP 2019. L'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure sont notifiés par publication ou par notification individuelle aux soumissionnaires lorsque ces décisions sont sujettes à recours en vertu de l'article 52 AIMP 2019. Le délai de recours court à compter de la publication des décisions ou, si celles-ci font l'objet d'une notification individuelle, à compter de cette dernière. Toutes les autres décisions sont notifiées, au choix de l'adjudicateur, soit par notification individuelle, soit par publication sur la plateforme Internet (message type, op. cit., ad art. 51, al. 1, p. 94).</p> <p>A l'heure actuelle, le droit jurassien ne prévoit de notification individuelle que pour la décision d'adjudication (art. 58, al. 1, OAMP). En pratique, les décisions visées par l'article 53, alinéa 1, AIMP 2019 sont toutefois toutes communiquées par notification individuelle, à l'exception des appels d'offres et des décisions d'adjudication de gré à gré exceptionnel qui sont notifiées par publication aux éventuels concurrents. En l'absence de destinataires connus pour une décision, il est également procédé par voie de publication. Cette nouvelle disposition reprend donc la pratique, dans le respect de l'article 51 AIMP 2019, étant précisé que l'AIMP 2019 laisse implicitement des compétences aux cantons à ce niveau.</p>

		<p>L'alinéa 1, qui est repris de l'article 24, alinéa 4, LMP, pose le principe de la notification individuelle et précise l'article 51 AIMP 2019 en permettant également une communication des décisions aux autorités pouvant être touchées.</p> <p>L'alinéa 2 identifie quant à lui les cas dans lesquels une notification par publication s'impose. Cela permet de clarifier le départ du délai de recours en procédure de gré à gré exceptionnel (art. 21, al. 2, AIMP), qui intervient donc à partir de la publication de la décision d'adjudication. A contrario, pour les décisions d'adjudication notifiées de manière individuelle, le délai démarre dès la notification intervenue auprès des soumissionnaires.</p> <p>La notification individuelle d'une décision doit être distinguée de l'éventuelle obligation de publication (cf. art. 17 LMP-JU) de cette décision. En effet, une décision d'adjudication relative à une procédure ouverte ou sélective sera, dans un premier temps, notifiée individuellement aux différents soumissionnaires, ce qui ouvrira les voies de recours. Dans un second temps, elle sera publiée sur la plateforme simap.ch et dans le Journal officiel conformément aux exigences des articles 48 AIMP 2019 et 17 LMP-JU. Ce communiqué ne notifiera pas de nouvelles voies de recours (déjà notifiées par voie individuelle) et son contenu devra répondre aux exigences de l'article 48, alinéa 6, AIMP 2019. De même, une décision d'interruption de procédure fera l'objet d'une notification individuelle adressée à chaque soumissionnaire partie à la procédure et ouvrira les voies de recours. Une publication ultérieure, ne notifiant pas de nouvelles voies de recours, aura lieu sur la plateforme simap.ch et dans le Journal officiel conformément aux articles 48 AIMP 2019 et 17 LMP-JU.</p>
<p><i>Publications</i></p>	<p>Art. 17 ¹ Dans les procédures ouvertes ou sélectives, les différents actes devant faire l'objet d'une publication au sens de l'article 48, alinéa 1, AIMP sont publiés sous forme condensée dans le Journal officiel ainsi que dans leur intégralité sur la plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Seule la publication sur cette plateforme fait foi.</p>	<p>L'article 48, alinéa 1, AIMP 2019 impose, dans les procédures ouvertes ou sélectives, la publication des avis préalables, des appels d'offres ainsi que des décisions d'adjudication et d'interruption sur la plateforme simap.ch (appelée « plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons » dans les textes légaux afin d'éviter de modifier ces derniers en cas de changement d'exploitant). En outre, les décisions d'adjudication de gré à gré doivent également</p>

	<p>² Dans les procédures sur invitation et de gré à gré, l'invitation à remettre une offre se fait par une communication directe.</p> <p>³ Les décisions d'adjudication de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, AIMP relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux font uniquement l'objet d'un communiqué publié sur la plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons et contenant les indications prévues par l'article 48, alinéa 6, AIMP.</p> <p>⁴ Lorsque le délai de publication n'est pas réglé par l'AIMP, il est en principe de 30 jours.</p>	<p>être publiées par ce biais si les marchés en cause sont soumis aux accords internationaux (gré à gré exceptionnel).</p> <p>Dans le cas des adjudications de marchés soumis aux accords internationaux, le délai de publication est fixé à 30 jours (art. 48, al. 6), le délai ultime étant cependant de 72 jours en vertu de l'accord OMC.</p> <p>Les cantons demeurent libres d'imposer ou de renoncer à la publication dans les cas non cités à l'article 48, alinéa 1, et de fixer le délai de publication des décisions d'adjudication s'agissant des marchés non soumis aux accords internationaux. En outre, les cantons peuvent prévoir d'autres organes de publication que la plateforme simap.ch, conformément à l'article 48, alinéa 7, AIMP 2019.</p> <p>Il est ainsi prévu de maintenir la publication au Journal officiel, comme l'indique l'actuel article 18 LMP. Toutefois, celle-ci sera uniquement faite sous forme condensée. Le Gouvernement précisera, par voie d'ordonnance, en quoi consiste cette publication allégée. Les alinéas 1 et 2 reprennent donc en partie la teneur des articles 25, alinéas 1 et 2, et 58, alinéa 3, OAMP, à la différence que la publication sur la plateforme simap.ch est désormais la seule à faire foi.</p> <p>Les décisions d'adjudication relatives à des marchés dépassant les seuils de la procédure sur invitation ou de celle ouverte / sélective (gré à gré exceptionnel) mais non soumis aux traités internationaux doivent être publiées, comme le requièrent la jurisprudence et la doctrine, pour des questions de transparence. Dès lors, l'alinéa 3 impose une publication sur simap.ch des adjudications de marchés de gré à gré exceptionnel non soumis aux traités internationaux. A noter qu'il est renoncé à publier de telles décisions au Journal officiel – la publication par ce biais ayant jusqu'à maintenant été requise pour ce genre de décisions afin de se conformer à la jurisprudence –, ce qui s'explique par le fait que la publication sur simap.ch fait désormais foi et peut donc intervenir seule.</p> <p>L'alinéa 4 fixe un délai de publication des décisions d'adjudication à 30 jours, dans les cas où ledit délai ne serait pas réglé par le droit supérieur. Cela signifie que le délai de publication pour les décisions</p>
--	--	---

		d'adjudication concernant des marchés non soumis aux accords internationaux s'aligne sur celui fixé par l'article 48, alinéa 6, AIMP 2019.
	CHAPITRE 5 : Surveillance	
<i>Surveillance des adjudicateurs</i>	<p>Art. 18 ¹ Le Gouvernement assume la fonction d'autorité de surveillance au sens de l'article 45, alinéa 4, AIMP.</p> <p>² L'adjudicateur et l'adjudicataire sont tenus de collaborer durant la procédure de contrôle.</p>	<p>L'actuelle législation jurassienne ne désigne pas d'autorité chargée en particulier de surveiller la bonne application des règles relatives aux marchés publics, chaque adjudicateur étant responsable de la surveillance de l'exécution des marchés adjugés (art. 67s. OAMP). En outre, il n'existe pas de disposition légale, en droit des marchés publics, permettant d'exclure un soumissionnaire de futurs marchés pendant quelques années. Cependant, le Gouvernement dispose de la compétence de prononcer l'exclusion de futurs marchés publics en vertu de l'article 13 de la loi fédérale sur le travail au noir (LTN ; RS 822.41), compétence qui lui est attribuée par l'article 10 de l'ordonnance concernant l'organe de contrôle cantonal au sens de la LTN (RSJU 823.4). En droit des marchés publics, les seules sanctions couramment utilisées sont l'exclusion de la procédure ou la révocation de l'adjudication, toutes deux prononcées par le pouvoir adjudicateur.</p> <p>L'alinéa 1 prévoit désormais que le Gouvernement surveille la bonne application des règles en matière de marchés publics auprès des adjudicateurs, ce qui lui permet d'édicter des instructions en cas de non-respect de celles-ci, conformément à l'article 45, alinéa 4, AIMP 2019. A noter que cette compétence découle d'ores et déjà des fonctions de haute surveillance qui lui incombent selon la législation d'organisation cantonale.</p> <p>Pour le reste, chaque adjudicateur a la possibilité de prononcer les sanctions prévues à l'article 45, alinéa 1, AIMP 2019.</p> <p>Par ailleurs, le processus de contrôle préalable des soumissionnaires par chaque adjudicateur instauré dans l'OAMP demeure (cf. art. 19 LMP-JU) de même que l'obligation de collaboration incombant à l'adjudicataire. L'alinéa 2 implique de ce dernier qu'il garantisse l'accès à l'autorité de surveillance s'agissant de ses établissements, installations ou autres locaux (comme le</p>

		<p>prévoyait l'article 68, alinéa 2, OAMP), ce qui vaut également pour ses sous-traitants.</p>
<p><i>Surveillance des soumissionnaires</i></p>	<p>Art. 19 ¹ Tout adjudicateur est tenu de surveiller l'exécution des marchés qu'il adjuge.</p> <p>² Il s'assure que l'adjudicataire respecte les conditions de participation et d'adjudication, notamment en ce qui concerne le respect des dispositions concernant la protection des travailleurs, les conditions de travail, l'égalité de traitement entre femmes et hommes ainsi que la protection de l'environnement.</p> <p>³ Pour ce faire, l'adjudicateur peut effectuer ou faire effectuer, auprès des différentes autorités et instances compétentes, des contrôles en matière de droit du travail, d'égalité entre femmes et hommes et de droit de l'environnement.</p> <p>⁴ En outre, l'adjudicateur prononce les sanctions et procède aux annonces prévues à l'article 45 AIMP.</p>	<p>La compétence pour prononcer des sanctions découle des dispositions organisationnelles des différents cantons (message type, op. cit., ad art. 45, p. 87).</p> <p>Toutefois, l'article 45 AIMP 2019 laisse chaque canton libre de décider s'il entend prévoir une autorité chargée de surveiller que l'exécution des marchés soit conforme à la loi et de sanctionner les éventuels manquements ou s'il préfère laisser cette responsabilité à chaque adjudicateur. Dans le premier cas, une exclusion des marchés peut être prononcée sur tout le territoire cantonal. Dans le second cas, en revanche, l'exclusion ne peut porter que sur les marchés adjugés par l'adjudicateur ayant prononcé la sanction. En l'occurrence, chaque adjudicateur pourra prononcer les sanctions prévues par l'article 45 AIMP 2019.</p> <p>Cette disposition est reprise de l'article 67 OAMP, qui a été légèrement remanié aux alinéas 2 et 3 afin d'inclure tous les éléments de l'article 12 AIMP 2019 dans les conditions à contrôler (ajout notamment de la protection de l'environnement). Il est rappelé que le contrôle relatif aux conditions de participation est réglé aux articles 9 et suivants du présent projet, le Gouvernement pouvant également édicter des dispositions à ce propos.</p> <p>A noter que l'adjudicateur peut également contrôler le respect des conventions collectives auprès des commissions paritaires (cf. art. 10) et à l'aide de la carte professionnelle (cf. 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, signée par le canton le 28 novembre 2018).</p> <p>L'alinéa 4 est quant à lui nouveau et précise que tout adjudicateur peut prononcer les sanctions prévues à l'article 45, alinéa 1, AIMP 2019 (avertissement, amende et exclusion de futurs marchés). Par ailleurs, il rappelle que l'adjudicateur doit également informer la Commission de la concurrence en cas de soupçon d'accord illicite affectant la concurrence et qu'il doit annoncer à l'Autorité</p>

		intercantonale pour les marchés publics (AiMp) les exclusions qu'il a prononcées en vertu de l'article 45, alinéa 1, AIMP 2019.
<i>Marchés subventionnés</i>	Art. 20 Lorsque l'adjudicateur touche des subventions, le Gouvernement veille à ce que l'adjudicateur respecte la législation applicable aux marchés publics.	<p>Cette disposition est reprise de l'article 24, alinéa 3, LMP, à la seule différence que l'autorité chargée de veiller à la bonne application de la législation sur les marchés publics est le Gouvernement ; cela concorde avec le statut d'autorité de surveillance conféré à ce dernier par l'article 18 du présent projet. Elle permet de rappeler qu'un contrôle doit être exercé à l'égard de tout adjudicateur s'occupant de marchés subventionnés par les pouvoirs publics. En cela, elle complète de manière bienvenue l'article 45, alinéa 5, AIMP 2019, lequel permet de sanctionner un adjudicateur qui ne respecterait pas les dispositions en matière de marchés publics en supprimant ou en exigeant la restitution des subventions qui lui sont ou lui ont été allouées (cf. message type, op. cit., ad art. 45, al. 5, p. 89).</p> <p>Ce contrôle intervient tout au long de la procédure, que ce soit lors de la préparation de l'appel d'offres, lors de la prise de décisions ou lors de l'exécution du marché.</p>
	CHAPITRE 6 : Voies de droit et protection juridique	
<i>Recours</i>	<p>Art. 21 ¹ Hormis dans la procédure de gré à gré visée à l'article 21, alinéa 1, AIMP, toutes les décisions au sens de l'article 53, alinéa 1, AIMP sont sujettes à recours à la Cour administrative du Tribunal cantonal, indépendamment de la valeur du marché.</p> <p>² La procédure d'opposition est exclue.</p> <p>³ Pour le surplus, la procédure est régie par le Code de procédure administrative.</p>	<p>L'article 52, alinéa 1, AIMP 2019 prévoit qu'un recours est possible au minimum à partir de la valeur du marché déterminante pour la procédure sur invitation, ce qui exclut donc la procédure de gré à gré ordinaire. Les cantons restent toutefois libres d'engager des voies de recours dès un franc ou selon le type de procédure, pour les procédures d'adjudication ne tombant pas sous le coup des accords internationaux (message type, op. cit., ad art. 52, al. 1, p. 95).</p> <p>Les alinéas 1 et 2 reprennent les articles 25, alinéa 1, LMP et 60, alinéa 1, OAMP et prévoient ainsi que toutes les décisions désignées à l'article 53, alinéa 1, AIMP 2019 sont sujettes à recours à la Cour administrative du Tribunal cantonal, à l'exception des décisions rendues en procédure de gré à gré ordinaire.</p> <p>A noter que, lors d'un recours relatif à une procédure de gré à gré extraordinaire, seuls peuvent être invoqués l'application erronée de</p>

		<p>la procédure et le grief selon lequel l'adjudication est entachée de corruption. Pour pouvoir faire valoir ces griefs, le recourant doit cependant établir de manière crédible qu'il est en mesure de fournir les prestations faisant l'objet de l'adjudication litigieuse (message type, op. cit., ad art. 56, al. 5, p. 99).</p> <p>L'alinéa 3 correspond aux articles 25, alinéa 4, LMP et 60, alinéa 2, OAMP. Les règles de la loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle (Code de procédure administrative [Cpa ; RSJU 175.1]) sont applicables pour le surplus.</p>
<i>Conclusion du contrat</i>	Art. 22 Si l'adjudicateur passe contrat avant que la décision rendue sur recours ne soit exécutoire, il perd tout droit à des dommages-intérêts à l'encontre du recourant qui aurait agi de manière abusive.	Cette disposition reprend l'article 26, alinéa 2, LMP. Ce cas de figure n'est pas réglé par l'AIMP 2019.
	CHAPITRE 7 : Dispositions transitoires et finales	
<i>Dispositions transitoires</i>	Art. 23 Les procédures d'adjudication qui ont été lancées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit jusqu'à leur clôture.	Cette disposition reprend la teneur de l'article 64, alinéa 1, AIMP 2019. Cela signifie que les procédures d'adjudication initiées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont menées à terme selon le droit en vigueur (LMP et OAMP).
<i>Compétence du Gouvernement</i>	<p>Art. 24 Le Gouvernement édicte, par voie d'ordonnance, les prescriptions nécessaires à l'exécution de la présente loi, en particulier sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) les modalités de contrôle du respect par les soumissionnaires et leurs sous-traitants des conditions de participation et des conditions de l'adjudication ; b) la tenue de listes permanentes; c) l'ouverture des offres; d) la durée de validité des offres; e) la transmission de documents; f) les modalités d'organisation des concours d'idées, des concours de projets, des concours portant sur les études et la réalisation ainsi que des mandats d'étude parallèles; g) l'établissement de la statistique prévue à l'article 50 AIMP. 	Cette disposition délègue au Gouvernement la compétence d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires quant à la présente loi.

<i>Modification du droit en vigueur</i>	<p>Art. 25 La loi du 20 juin 2001 sur les améliorations structurelles est modifiée comme il suit :</p> <p>Article 22 Les travaux sont adjugés conformément à la législation relative aux marchés publics.</p>	<p>La révision totale de la LMP nécessite une adaptation formelle de l'article 22 de la loi sur les améliorations structurelles, qui renvoie actuellement à « la loi concernant les marchés publics et à l'ordonnance concernant l'adjudication des marchés publics ».</p>
<i>Abrogation du droit en vigueur</i>	<p>Art. 26 La loi du 21 octobre 1998 concernant les marchés publics est abrogée.</p>	
<i>Référendum</i>	<p>Art. 27 La présente loi est soumise au référendum facultatif.</p>	
<i>Entrée en vigueur</i>	<p>Art. 28 Le Gouvernement fixe l'entrée en vigueur de la présente loi.</p>	