



Le changement de paradigme dans les marchés publics

Entretien mené par **Constructionsuisse** avec **Mario Marti**

Nos vives félicitations, Mario! Comment en êtes-vous venu à rédiger cet ouvrage?

Un grand classique: j'avais soumis l'idée de ce livre à Constructionsuisse – et, comme toujours, la tâche de la réalisation est revenue... à l'auteur de l'idée! Toute plaisanterie mise à part, nous accompagnions la révision de la loi très activement depuis de nombreuses années déjà. Moi-même m'y suis intéressé pour la première fois en 2006. C'est ainsi qu'est né le besoin de mettre par écrit les expériences acquises. En outre, le fait que bon nombre de mes collègues considéraient la révision comme peu spectaculaire, une sorte de statu quo en quelque sorte, n'a eu de cesse de me frapper. Cette attitude m'a agacé, dans la mesure où la volonté du législateur d'opérer un vrai changement de paradigme – renoncer au dictat des prix en faveur d'une véritable concurrence qualitative – est on ne peut plus limpide. Cet aspect doit également être exprimé dans l'interprétation de la nouvelle loi. Raison pour laquelle nous tenions à ce que cette position s'inscrive elle aussi dans l'enseignement juridique.

Quelles sont, à vos yeux, les principales nouveautés du droit révisé?

La durabilité, clairement. Auparavant, l'objectif du droit des marchés publics était la rentabilité. Cette dernière s'étoffe désormais – et au même niveau – de la dimension de durabilité. Cette nouveauté change totalement la donne pour les autorités adjudicatrices, l'accent étant mis maintenant sur la qualité de la prestation. Plusieurs autres innovations illustrent ce changement de paradigme, notamment de nouveaux critères d'adjudication tels que – outre la durabilité – les coûts du cycle de vie, la teneur novatrice, la plausibilité de l'offre et la fiabilité du prix. Ou encore l'obligation de vérification d'offres anormalement basses et le renforcement de formes d'acquisition axées sur la qualité, comme le concours, le mandat d'étude ou le dialogue. Et bien entendu, la formulation retenue pour l'adjudication: à l'avenir, le marché reviendra à l'offre «la plus avantageuse» et non plus à l'offre «économiquement la plus avantageuse».

Qu'en est-il aujourd'hui de la mise en œuvre du nouveau droit?

Le droit fédéral est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021. À l'échelon cantonal, l'implémentation du nouvel Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) avance plus lentement, mais les efforts que nombre de cantons déploient pour accélérer cette mise en œuvre sont très réjouissants à voir. L'application concrète reste encore disparate, or elle requiert un certain temps. Les autorités adjudicatrices font montre d'une grande volonté d'utiliser les nouveaux instruments. Ce qui n'est pas toujours facile: définir et appliquer un critère d'adjudication axé sur la durabilité par exemple est aussi ambitieux que complexe. Il me paraît en l'occurrence important que les autorités et les soumissionnaires fassent preuve de créativité et d'innovation dans la recherche de nouvelles idées et solutions, et mettent celles-ci en pratique avec courage. Parallèlement, il s'agira d'échanger des expériences et de développer un ensemble de meilleures pratiques. Je suis globalement optimiste!

Rétrospectivement, y a-t-il des moments particuliers de la longue gestation du nouveau droit que vous souhaiteriez souligner?

Deux aspects me viennent à l'esprit. D'une part, la collaboration au sein de la branche et entre les associations a été particulièrement gratifiante.

Constructionsuisse a accompli ici un travail vraiment remarquable. Par ailleurs, la campagne des associations de planificateurs avec l'Alliance pour des marchés publics progressistes (AMPP) a été formidable. J'en profite pour adresser un grand merci à tous les participants.

D'autre part, la modification par le législateur de la formulation qui veut que l'adjudication revienne désormais à l'offre «la plus avantageuse» m'a incroyablement réjoui. Si j'ai suggéré ce changement dans les prises de position adressées à l'époque par l'usic, jamais je n'aurais cru à une telle modification de la loi. Nous avons su par la suite enthousiasmer les milieux politiques pour cette nouvelle formule, ce qui est fou!

À l'attention de quel public avez-vous rédigé cet ouvrage?

Le livre s'adresse à tous ceux qui, dans leur quotidien professionnel, ont affaire aux marchés publics, autrement dit aussi bien les autorités adjudicatrices que les soumissionnaires. Il est écrit dans l'optique de la construction et j'espère par conséquent que les prestataires de ce secteur y trouveront leur intérêt. J'espère bien entendu également toucher un lectorat plus large issu du milieu judiciaire et du droit des marchés publics.

«Auparavant, l'objectif du droit des marchés publics était la rentabilité. Cette dernière s'étoffe désormais – et au même niveau – de la dimension de durabilité.»

Mario Marti, docteur en droit, est directeur associé du site bernois de l'étude d'avocats Kellerhals Carrard. Spécialisé dans le droit privé de la construction et le droit des marchés publics, il donne régulièrement des conférences dans ses domaines d'expertise et contribue à des projets législatifs ainsi qu'à l'élaboration de bases contractuelles. Mario Marti est secrétaire général de l'usic et directeur du groupe de base Planification de Constructionsuisse.