

5
septembre
2023

Loi sur les marchés publics (LCMP)

Deux recours ont été déposés auprès du Tribunal fédéral contre les articles 6, alinéa 2 ; 9 et 10. Par ordonnances des 5 et 14 décembre 2023, le Tribunal fédéral a prononcé l'effet suspensif des recours, mais uniquement s'agissant des articles contestés

État au
1^{er} janvier 2024

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,
vu l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 15 novembre 2019¹⁾ ;
sur la proposition du Conseil d'État, du 5 décembre 2022 ;
décrète :

Objet **Article premier** La présente loi s'applique à la passation de marchés publics par les adjudicateurs sis sur le territoire cantonal, en complément à l'Accord intercantonal sur les marchés publics (ci-après : AIMP), du 15 novembre 2019.

Exceptions au champ d'application **Art. 2** Sont exclus du champ d'application de la législation sur les marchés publics :
a) la Banque cantonale neuchâteloise ;
b) les caisses de pensions, la Caisse cantonale d'assurance populaire et l'Établissement cantonal d'assurance et de prévention (ECAP), lorsqu'ils investissent dans le cadre de leur patrimoine financier.

Procédure **Art. 3** ¹Sous réserve des dispositions de l'AIMP et de la présente loi, la procédure en matière de marchés publics est régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979²⁾.
²À moins que l'appel d'offres n'en dispose autrement, la langue de la procédure est le français. L'entité adjudicatrice peut exclure une offre si celle-ci est déposée dans une autre langue.
³Toutes les décisions mentionnées à l'article 53, alinéa 1, AIMP peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation. Le type de procédure choisi n'est pas déterminant.
⁴Les décisions prises dans le cadre d'une procédure de gré à gré selon l'article 21, alinéa 1, AIMP ne sont pas sujettes à recours.
⁵Sous réserve des dispositions relatives à la publication, la procédure sur invitation est soumise aux règles sur la procédure ouverte.

FO 2023 N° 38
¹⁾ RSN 601.710
²⁾ RSN 152.130

Décision	<p>Art. 4 ¹Les décisions de l'entité adjudicatrice sont communiquées individuellement à chacun des soumissionnaires.</p> <p>²Dans les procédures ouvertes et sélectives, ainsi que dans les procédures de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2, AIMP soumises aux traités internationaux, elles sont également publiées sur la plateforme simap.ch.</p> <p>³La décision d'adjudication indique au moins le nom de l'adjudicataire et le tableau final d'appréciation des offres. Ce tableau mentionne les critères d'adjudication, le prix total de l'offre retenue, les pondérations et les notes obtenues par chaque soumissionnaire. Tous les noms seront caviardés, à l'exception de ceux de l'adjudicataire et du destinataire de la décision.</p> <p>⁴Lorsque deux soumissionnaires ou plus sont à égalité au terme de l'analyse des offres, le pouvoir adjudicateur décide librement du soumissionnaire qui sera l'adjudicataire du marché</p>
Respect des conditions de travail	<p>Art. 5 ¹Le soumissionnaire pressenti apporte la preuve du respect des conventions collectives de travail par la fourniture d'une attestation obtenue auprès des commissions paritaires instituées par lesdites conventions.</p> <p>²Aux fins notamment de lutter contre la sous-enchère salariale, les soumissionnaires et leurs sous-traitants fournissant des prestations dans le Canton de Neuchâtel sont tenus de respecter les conditions de travail en vigueur dans le canton, en particulier les dispositions sur le salaire minimum neuchâtelois ou celles fixées dans une convention collective de travail déclarée de force obligatoire sur le territoire cantonal, lorsque qu'il n'existe pas d'équivalent au lieu de leur siège ou de leur établissement en Suisse.</p> <p>³Le non-respect des conditions de travail constitue un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.</p>
Respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes	<p>Art. 6 ¹Les soumissionnaires doivent respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes.</p> <p>²Lorsque la valeur du marché dépasse 30'000 francs, l'adjudicateur invite tout soumissionnaire ayant des chances objectives d'obtenir l'adjudication du marché et employant au moins 20 travailleuses/travailleurs, les apprenti-e-s n'étant pas comptabilisé-e-s 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 hommes³⁾.</p>
Peines conventionnelles	<p>Art. 7 ¹Afin d'assurer le respect des dispositions relatives à la protection des travailleuses et 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>²Aucune peine conventionnelle ne peut être prévue pour un retard dans les travaux dû à une canicule définie par le règlement du Conseil d'État ou à d'autres événements climatiques extrêmes, empêchant la continuation des travaux afin de protéger la santé des travailleuses et des travailleurs.</p>

³⁾ RS 151.1

Critères d'adjudication	<p>Art. 8 ¹L'entité adjudicatrice fixe les critères d'adjudication en application de l'article 29 AIMP.</p> <p>²Pour les marchés non soumis aux accords internationaux, l'entité adjudicatrice est encouragée à prendre en compte le critère de la formation professionnelle, en particulier dans les marchés de gré à gré</p>
Sous-traitance et location de personnel	<p>Art. 9 ¹L'entité adjudicatrice peut limiter ou exclure le recours à la sous-traitance ou à la location de personnel dans l'appel d'offres.</p> <p>²Le soumissionnaire doit indiquer dans son offre la part et le type de prestations qu'il entend sous-traiter, les coordonnées complètes de tous ses sous-traitants, ainsi que le recours à la location de personnel.</p> <p>³Les sous-traitants et les sociétés de location de personnel doivent remplir les mêmes conditions de participation que le soumissionnaire. L'appel d'offres peut prévoir des conditions d'aptitudes particulières pour les sous-traitants.</p> <p>⁴En cas de changement de sous-traitant en cours d'exécution du marché, l'adjudicataire doit en informer l'entité adjudicatrice avant la réalisation des prestations concernées, pour approbation.</p> <p>⁵Le recours à des sous-sous-traitants (sous-traitance de 2^e niveau) est interdit, sauf si l'appel d'offres l'autorise. Dans tous les cas, le marché ne peut être sous-traité au-delà d'un deuxième niveau.</p>
Travail temporaire	<p>Art. 10 ¹Pour les marchés de construction, les soumissionnaires doivent justifier dans leur offre qu'ils disposent du nombre d'employées ou employés nécessaires à la réalisation de la prestation, tenant compte des alinéas suivants.</p> <p>²L'adjudicataire ne peut recourir sur un chantier à un nombre de travailleuses et travailleurs temporaires dépassant les valeurs limites suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> a) de 1 à 3 employées ou employés fixes, maximum 2 travailleuses ou travailleurs temporaires ; b) de 4 à 6 employées ou employés fixes, maximum 3 travailleuses ou travailleurs temporaires ; c) de 7 à 11 employées ou employés fixes, maximum 4 travailleuses ou travailleurs temporaires ; d) de 12 à 20 employées ou employés fixes, maximum 5 travailleuses ou travailleurs temporaires ; e) dès 21 employées ou employés fixes, maximum 20% de travailleuses ou travailleurs temporaires (arrondis à l'unité supérieure). <p>³Le Conseil d'État prévoit des exceptions pour les situations particulières.</p>
Exclusion I. En cas d'inaptitude	<p>Art. 11 L'entité adjudicatrice peut exclure un soumissionnaire, avant même l'examen des critères d'adjudication, s'il apparaît que celui-ci ne répond pas aux critères d'aptitude.</p>
II. Pour d'autres motifs	<p>Art. 12 ¹L'entité adjudicatrice peut prévoir, dans l'appel d'offres ou l'invitation, qu'une offre sera exclue si son prix dépasse un montant déterminé, lequel doit être expressément indiqué dans l'appel d'offres ou l'invitation.</p> <p>²Pour autant qu'elle s'en soit réservé le droit dans l'appel d'offres ou l'invitation, l'entité adjudicatrice peut exclure une offre qui n'a pas obtenu un minimum de</p>

points à un ou plusieurs critères d'adjudication. Ce minimum doit être expressément mentionné dans l'appel d'offres ou l'invitation.

Surveillance

Art. 13 Les services de l'administration cantonale, chargés des questions de droit du travail, d'égalité entre femmes et hommes et de l'environnement ou les organes paritaires des conventions collectives de travail applicables, sont compétents, au sens de l'article 12, alinéa 5, AIMP, pour contrôler le respect des conditions énoncées à l'article 12, alinéas 1 à 3, AIMP relatives à la protection des travailleuses et des travailleurs, aux conditions de travail, à l'égalité salariale entre femmes et hommes et au droit de l'environnement. Le pouvoir adjudicateur peut les consulter avant l'adjudication du marché ou pendant son exécution.

Centre de
compétences sur
les marchés
publics

Art. 14 ¹Le Conseil d'État nomme au début de chaque période administrative un centre de compétences sur les marchés publics (CCMP) composé de représentantes et représentants des services de l'administration cantonale concernés par les marchés publics.

²Cet organe est notamment chargé :

- a) d'informer et de conseiller les adjudicateurs sur des questions d'ordre général et de manière ponctuelle ;
- b) d'évaluer les effets de la réglementation en vigueur et d'en proposer les adaptations nécessaires.

Exécution

Art. 15 ¹Le Conseil d'État désigne le département chargé de l'application de la présente loi.

²Il arrête au besoin toutes les dispositions d'exécution nécessaires, notamment sur :

- a) la procédure applicable en matière de concours et de mandats d'étude parallèles (art. 22 AIMP) ;
- b) la tenue de listes de soumissionnaires qualifiés (art. 26 et 28 AIMP) et de soumissionnaires sanctionnés (art. 45, al. 3, AIMP) ;
- c) la possibilité pour l'adjudicateur d'exiger de l'adjudicataire et de ses auxiliaires la mise en place d'un système de contrôle des travailleurs permettant de vérifier le respect des conditions de travail, de l'égalité salariale et du paiement des charges sociales lors de l'exécution du marché ;
- d) la désignation de l'autorité compétente en matière de sanctions, d'instructions et d'annonces prévues par l'article 45 AIMP ;
- e) la tenue d'une liste des cas où des subventions ont été retirées (art. 45, al. 5, AIMP) ;
- f) la tenue de statistiques sur les marchés adjugés et leur annonce à l'AIMP (art. 50, al. 1, AIMP) ;
- g) la désignation de l'autorité compétente pour prononcer l'exclusion des futurs marchés publics au sens de la Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN), du 17 juin 2005⁴⁾ ;
- h) la désignation de l'autorité compétente pour veiller au respect de l'AIMP par les entités adjudicatrices et les soumissionnaires (art. 62, al. 1 et 2, AIMP) ;

⁴⁾ RS 822.41

i) la fixation des émoluments découlant de l'activité du CCMP (art. 9, al. 2a, AIMP).

³Le Conseil d'État est autorisé à :

a) conclure des accords avec des régions frontalières et des États voisins au sens de l'article 6, alinéa 4, AIMP ;

b) déclarer l'adhésion et la dénonciation de l'AIMP à l'autorité intercantonale au sens de l'article 63, alinéas 2 et 3, AIMP.

Dispositions
transitoires

Art. 16 La présente loi s'applique aux procédures pour lesquelles l'appel d'offres est postérieur à son entrée en vigueur ou, si les marchés sont passés sans appel d'offres, lorsqu'aucune offre n'est déposée avant son entrée en vigueur.

Abrogation du droit
en vigueur

Art. 17 La loi cantonale sur les marchés publics (LCMP), du 23 mars 1999⁵⁾, et le règlement d'exécution de la loi cantonale sur les marchés publics (RELCMP), du 3 novembre 1999⁶⁾, sont abrogés.

Modification du
droit en vigueur

Art. 18 La loi sur les communes (LCo), du 21 décembre 1964 est modifiée comme suit :

Art. 61, al. 1

Abrogé

Référendum

Art. 19 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Entrée en vigueur

Art. 20 ¹Le Conseil d'État pourvoit, s'il y a lieu, à la promulgation et à l'exécution de la présente loi.

²Il fixe la date de son entrée en vigueur.

Loi promulguée par le Conseil d'État le 15 octobre 2023.

L'entrée en vigueur est fixée avec effet au 1^{er} janvier 2024.

⁵⁾ FO 1999 N° 26

⁶⁾ FO 1999 N° 87