

Vérification du prix : droit de regard sur le calcul du prix selon le nouveau droit des marchés publics de la Confédération

Dans certaines circonstances, l'État a le droit de corriger vers le bas un prix convenu, même après la conclusion du contrat. Ce droit dit de vérification du prix est en réalité une absurdité. Malgré cela, il existe également – légèrement atténué – dans le nouveau droit des marchés publics. Bien que, selon le <u>commentaire de l'ordonnance</u>, ce droit est prévu notamment pour l'achat d'armement, les maîtres d'ouvrage publics souhaitent également pouvoir vérifier les prix des entreprises de construction.

Le « droit de regard » de l'ancienne ordonnance sur les marchés publics (OMP) est réglé à l'art. 24 de la nouvelle OMP sous forme de « vérification du prix ». Dans sa <u>Directive du 18 décembre 2020 concernant la vérification du prix dans le cadre des marchés publics de la Confédération</u>, le Département fédéral des finances (DFF) précise aux services d'achat comment appliquer la vérification du prix.

Les principaux points de la directive

Un droit de vérification peut être convenu si

- a. la valeur du marché atteint au moins CHF 1 million (hors TVA) (ou au moins CHF 5 millions)
- b. la libre concurrence fait défaut lors de l'adjudication.

Un droit de vérification du prix *peut* être convenu entre le maître de l'ouvrage et l'entreprise, mais ne *doit* pas nécessairement l'être. Un droit de vérification du prix n'existe que s'il a été convenu contractuellement.

Le DFF recommande aux services d'achat publics de fixer, au niveau de la direction, les principes définissant dans quels cas un droit de vérification du prix est convenu et dans quels cas on y renoncera.

Si l'existence d'une libre concurrence suffisante peut être admise, un droit de vérification du prix ne peut pas être convenu.

Une libre concurrence fait fondamentalement défaut dans le cas d'adjudications de gré à gré. Dans ce cas, un droit de vérification du prix peut être convenu.

Si, en réponse à un appel d'offres public ou sur invitation, une seule offre valable est reçue ou si une seule offre subsiste à la suite de la procédure d'évaluation, on ne peut pas convenir une procédure de vérification du prix.

Dans sa directive, le DFF recommande, en outre, de renoncer à une vérification du prix dans le cas de marchés pour lesquels le mandataire n'a pas de marge bénéficiaire importante.

Les prix peuvent être vérifiés soit par le <u>Contrôle fédéral des finances</u>, soit par le service de révision interne.

Une vérification n'est admissible que si un droit de vérification du prix a été légalement convenu dans le contrat. La convention a pour objet de régler l'étendue et la réalisation de la vérification ainsi qu'une éventuelle réduction du prix. Toutes les informations et tous les documents doivent être traités confidentiellement et conservés en sécurité par le service de vérification. Le maître de l'ouvrage reçoit uniquement les informations nécessaires pour une éventuellement correction du prix.

En fonction du résultat de la vérification, le prix reste inchangé ou est réduit.

La vérification porte sur des coûts, des risques et/ou des marges bénéficiaires que l'entreprise a pris en compte dans son offre et qu'elle ne pourrait pas appliquer dans le cadre de prestations et de conditions de

concurrence identiques ou similaires. Les marges bénéficiaires usuelles du secteur ne sont pas touchées. Une correction du prix vers le haut n'est pas possible.

Février 2021

Infra Suisse 2/2