

# Les expériences des fournisseurs de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux avec les marchés publics

Du point de vue des fournisseurs de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux, il existe encore un potentiel d'amélioration dans le droit des soumissions dont pourraient profiter tant les entreprises que les pouvoirs publics. Une réglementation uniformisée des directives de soumission permettrait aux fournisseurs de proposer plus souvent une offre et de participer à des appels d'offres dans un plus grand nombre de cantons. Ceci encouragerait la concurrence et diminuerait les coûts des pouvoirs publics, tout en profitant aux contribuables. L'ordonnance sur les marchés publics (OMP) révisée constitue un pas dans la bonne direction. D'autres améliorations sont encore nécessaires.



**Peter Dietrich**  
Directeur de Swissmem,  
Zurich

## Un droit suisse des marchés publics insuffisamment harmonisé

Compte tenu des responsabilités cantonales au niveau des marchés publics, leur droit se répartit sur trois niveaux (Confédération, cantons et communes), ce qui occasionne d'importantes incertitudes, des pertes de temps et des coûts pour les fournisseurs. Il est vrai que le concordat a apporté une certaine uniformisation, mais chaque canton continue d'entretenir une législation particulière en matière de soumissions, avec laquelle les fournisseurs doivent se familiariser. Ceci pousse les entreprises à répondre aux appels d'offres émanant des quelques cantons dont ils connaissent la législation, ce qui a pour effet de limiter le nombre de fournisseurs potentiels participant à une soumission. Un tel affaiblissement de la concurrence empêche d'optimiser les coûts des marchés publics.

## Les conditions d'achat sont autant de critères de qualification

On ne peut parfois s'empêcher de penser que les services soumissionnaires profitent de leur position au détriment des fournisseurs. Ceci est évident lorsque des conditions d'achats inhabituelles pour la branche (p. ex. une durée de garantie inhabituelle) sont exigées. L'acceptation de ces conditions, parfois unilatérales, représente souvent un critère de qualification pour la participation à une soumission. Ainsi, le fournisseur qui désire négocier certains aspects juridiques est automatiquement exclu de la procédure, comme s'il ne présentaient pas les qualifications professionnelles requises et ne serait donc pas apte à honorer la commande. Les autorités excluent le plus souvent de négocier, en vertu du principe d'égalité de traitement dans la gestion des offres. Pour les fournisseurs cela implique des risques et des coûts supplémentaires notamment pour les projets complexes à long terme. De cette manière, les pouvoirs publics imposent des conditions contractuelles en marge du droit en vigueur, qu'ils ne pourraient pas imposer en tant qu'acteur «normal».

Les conditions contractuelles ou les responsabilités inhabituelles obligent cependant l'entrepreneur responsable à chercher d'autres issues: il augmente le prix de son offre pour

amortir le risque incalculable. Les entrepreneurs qui ne veulent pas assumer un tel risque sont tenus à l'écart de la concurrence. C'est ainsi que des possibilités de choix et d'achats compétitifs échappent aux pouvoirs publics.

Lors d'achats publics de produits industriels, les fournisseurs constatent régulièrement que les services d'achats ne disposent pas du savoir-faire technique nécessaire pour effectuer l'appel d'offre de façon suffisamment complète et détaillée. Bien qu'on puisse, dans une certaine mesure, le comprendre, le fabricant ne s'en trouve pas moins face à un dilemme. Si en raison d'un appel d'offre insuffisamment détaillé le fournisseur n'est pas en mesure de remplir le document de façon appropriée, le service d'achats l'évincera de la procédure. Dès qu'il tentera de s'informer sur les détails, il pourrait lui être reproché d'être impliqué dans l'affaire et devra s'attendre à des plaintes de la part de la concurrence. La mise en place d'une procédure de coopération, restant encore à définir, pourrait résoudre ce dilemme.

## Procédure d'achat et voies de recours

Le droit des marchés publics est de type procédural. Il règle la marche à suivre lors de la sélection du fournisseur. Ceci doit assurer l'égalité de traitement entre les fournisseurs potentiels et permet à un concurrent refusé de demander un examen juridique de la procédure. Dans la pratique, ce droit n'est que très rarement, voire même jamais accordé. Lors de la planification du calendrier de la procédure de soumission, le service d'achats devrait donc tenir compte d'un retard possible en raison d'un recours justifié. Cela permettrait d'éviter des démarches inconsidérées et de disposer de suffisamment de temps pour prendre une décision importante, ce qui va dans l'intérêt de toutes les parties. Définir des délais contraignants pour les décisions de justice accélérerait également la procédure. ■