

● DE VUE

SBV Schweizerischer Baumeisterverband
SSE Société Suisse des Entrepreneurs
SSIC Società Svizzera degli Impresari-Costruttori
Societad Svizra dals Impressaris-Constructurs

Des appels d'offres appropriés et des adjudications équitables

Prise de position du secteur principal de la construction concernant les marchés publics



Fachverband Fédération Federazione

infra

Sommaire

Postulats (aperçu)	2
Objectif	3
Situation de départ	3
Conditions-cadres et marge de manœuvre	4
Principes pour garantir un droit des marchés publics équitable	5
Phases d'un projet	6
Postulats	7

Impressum

Editeur
Société Suisse des Entrepreneurs
Weinbergstrasse 49
8042 Zurich

Fédération Infra
Weinbergstrasse 49
8042 Zurich

Concept et présentation
Schminke und Team
Werbe- und Webagentur
Gämsenstrasse 11
8042 Zurich

Traduction
Séverine van der Meulen
Françoise Gilg
traductrice, SSE
8042 Zurich

Impression
Sihldruck
Binzstrasse 9
8042 Zurich

Postulats (aperçu)

Remarques préliminaires

Sur la base des expériences faites en collaboration avec les entrepreneurs, la SSE et la Fédération Infra ont formulé les postulats suivants pour les phases de projet les plus importantes. Le respect de ces postulats permet une plus grande efficacité dans la planification et la réalisation des projets de construction. L'éventualité d'un recours ou d'un litige peut être considérablement réduite.

Postulats 1 à 10
<p>Postulat 1 Le maître d'ouvrage doit savoir ce qu'il veut construire et comment il veut construire.</p>
<p>Postulat 2 Les projets de construction doivent être clairement décrits et minutieusement planifiés.</p>
<p>Postulat 3 Le dossier d'appel d'offres doit être formulé de manière claire, précise et complète.</p>
<p>Postulat 4 Les critères de qualification et d'adjudication sont communiqués au moment de l'appel d'offres; en outre, les critères d'adjudication doivent se rapporter au projet et faire l'objet d'une pondération en vue de l'adjudication.</p>
<p>Postulat 5 Le droit des marchés publics doit disposer d'instruments efficaces contre les abus. Ceux-ci doivent être utilisés de manière conséquente.</p>
<p>Postulat 6 Pour élaborer une bonne offre, il faut disposer de suffisamment de temps. Après l'adjudication du marché, il faut laisser à l'entrepreneur sélectionné pour celui-ci le temps nécessaire aux travaux préparatoires et à l'exécution.</p>
<p>Postulat 7 Les négociations sur le prix sont à prohiber, alors que toute ouverture publique d'offres doit faire partie du procédé standard de tout maître d'ouvrage.</p>
<p>Postulat 8 Il convient de n'exiger des soumissionnaires que les documents nécessaires à une évaluation exhaustive et équitable des offres.</p>
<p>Postulat 9 Le maître d'ouvrage accepte uniquement les soumissionnaires qui observent les conditions de travail et les dispositions relatives à la protection des travailleurs, de même que les normes professionnelles correspondantes.</p>
<p>Postulat 10 Un transfert unilatéral des risques au soumissionnaire est rejeté. La répartition des risques et des chances entre les participants doit être équitable et raisonnable.</p>

Objectif

La Société Suisse des Entrepreneurs (SSE) et la Fédération Infra représentent des domaines importants du secteur principal de la construction. Par cette prise de position relative aux marchés publics, elles entendent attirer l'attention sur:

1. les facteurs qui ont une influence déterminante sur la réussite d'un projet de construction durant la phase de planification;
2. la manière d'optimiser les appels d'offres et adjudications de maîtres d'ouvrages publics en respectant les conditions-cadres fixées par la loi;
3. les éléments à observer en matière de réalisation afin de garantir l'efficacité et le succès d'un projet.

Situation de départ

Le domaine des marchés publics est très hétérogène en ce qui concerne les maîtres d'ouvrages publics (Confédération, cantons, communes et entreprises faisant partie de ces entités). Les raisons en sont les suivantes:

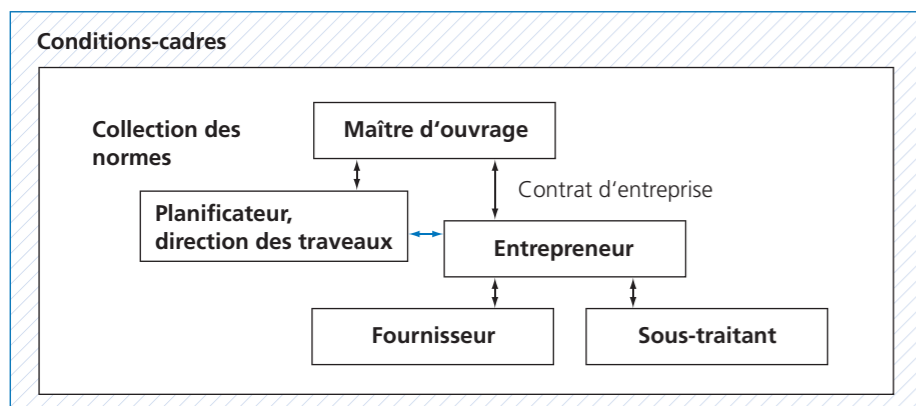
- législations différentes au niveau fédéral, cantonal et communal (loi fédérale sur les marchés publics, accord intercantonal sur les marchés publics et lois cantonales);
- exploitation par les adjudicateurs des possibilités d'interprétation ainsi que de la marge d'appréciation et de manœuvre dans la phase de réalisation;
- appel à des concepteurs (bureaux d'architectes et d'ingénieurs) disposant de connaissances et d'expériences diverses;
- pas de standardisation des exigences et manque d'harmonisation (par ex. pas de seuils uniformes), ce qui entraîne une entrave au niveau de la concurrence et une hausse des coûts au vu de la grande mobilité des soumissionnaires et de l'ouverture des marchés.

Cette situation déstabilise les maîtres d'ouvrages, concepteurs, entrepreneurs et instances de recours. En outre, elle implique un investissement plus important de la part des personnes concernées et entraîne une augmentation des coûts liés aux projets. L'ouverture des marchés et une situation économique tendue viennent encore renforcer cette insécurité.

Conditions-cadres et marge de manœuvre

Les services d'achats publics ont diverses conditions-cadres légales à respecter: accord de l'OMC, accords bilatéraux conclus avec l'UE, traités internationaux, lois et ordonnances fédérales, législations cantonales, directives les plus diverses, consignes et normes, décisions de tribunaux, etc. Les marges de manœuvre résiduelles pour les services adjudicateurs sont d'une ampleur variable et sont en outre utilisées avec une intensité variable.

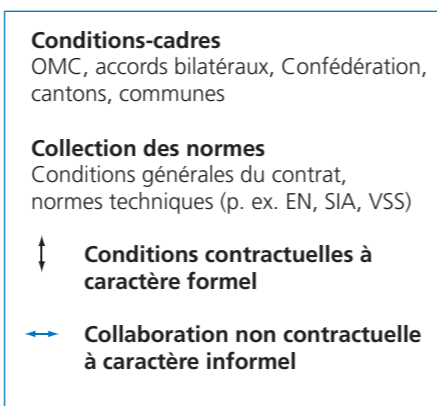
Dans la plupart des cas, un projet de construction constitue un objet unique, soumis à des conditions-cadres particulières d'ordre politique, économique et technique. Les maîtres d'ouvrages, planificateurs et entrepreneurs ont l'obligation de respecter les conditions-cadres fixées par la loi ainsi que les normes applicables.



Les entrepreneurs et associations de la construction ont la possibilité d'influencer les marchés publics à un degré variable:

- en collaborant au niveau politique,
- en participant à l'élaboration des normes,
- en formant les intervenants dans la procédure d'adjudication.

Il n'est en revanche pas possible d'exercer une influence sur la jurisprudence.



Principes pour garantir un droit des marchés publics équitable

Pour garantir une application équitable du droit des marchés publics pour toutes les parties concernées, il s'agit de s'orienter d'après les critères suivants¹:

1. rentabilité
2. transparence
3. égalité de traitement
4. concurrence
5. protection juridique efficace.

Remarque
Dans les cas particuliers, l'appréciation objective d'une adjudication ne correspond pas toujours à sa perception subjective, ce qui peut poser un sérieux problème.

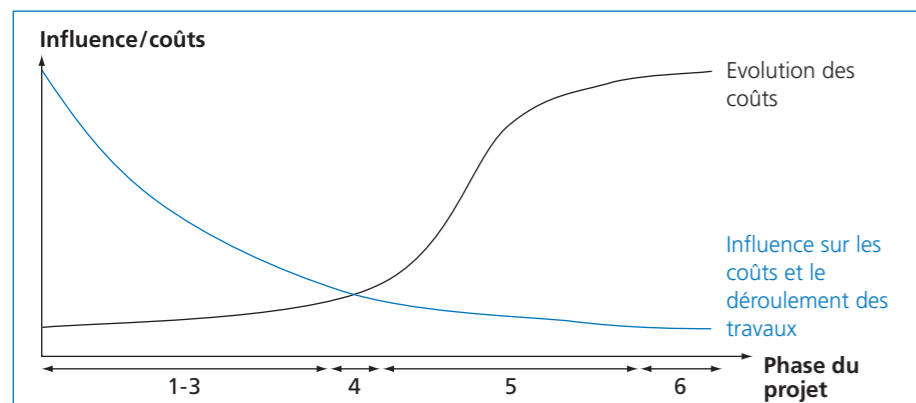
¹ Source: Martin Beyeler (2008), Ziele und Instrumente des Vergaberechts, p. 5

Phases d'un projet

La norme SIA 103 «Règlement concernant les prestations et honoraires des ingénieurs civils» sépare la réalisation d'un projet de construction en plusieurs phases. Cette prise de position se concentre sur les quatre premières phases (voir tableau ci-contre).

Phases	Phases partielles
1 Définition des objectifs	11 Enoncé des besoins, approche méthodologique
2 Etudes préliminaires	21 Définition de l'objet, étude de faisabilité
	22 Procédure de choix de mandataires
3 Etude du projet	31 Avant-projet
	32 Projet de l'ouvrage
	33 Procédure de demande d'autorisation, dossier de mise à l'enquête
4 Appel d'offres	41 Appel d'offres, comparaison des offres, proposition d'adjudication
5 Réalisation	51 Projet d'exécution
	52 Exécution
	53 Mise en service, achèvement
6 Exploitation	61 Fonctionnement
	62 Maintenance

C'est surtout durant les phases précoces d'un projet de construction qu'il est possible d'exercer une influence sur les coûts du projet et le déroulement des travaux (phases 1 à 3):



Phases selon la norme SIA 103
(voir tableau ci-dessus)

1. Définition des objectifs
2. Etudes préliminaires
3. Etude du projet
4. Appel d'offres
5. Réalisation
6. Exploitation

Postulats

Postulat 1

Le maître d'ouvrage doit savoir ce qu'il veut construire et comment il veut construire.

Le maître d'ouvrage doit:

- définir précisément et le plus tôt possible le but de l'ouvrage ainsi que les conditions qui doivent être respectées de son point de vue; il est en outre tenu d'informer les planificateurs et de les mandater en conséquence;
- prendre parfaitement conscience de son rôle de maître d'ouvrage et de mandant;
- faire appel à des architectes/ingénieurs et chefs de chantier compétents;
- attribuer les compétences nécessaires à la direction des travaux;
- permettre à l'entrepreneur d'exécuter les travaux de manière indépendante;
- se conformer à la norme SIA 118.

Motifs

Il n'est pas rare que les maîtres d'ouvrages ne soient pas en mesure d'indiquer avec suffisamment de précision dans quel but ils entendent réaliser un ouvrage et quelles conditions doivent être effectivement respectées de leur point de vue. Il est primordial que le maître d'ouvrage définisse précisément la fonctionnalité d'un ouvrage ainsi que ses conditions générales et qu'il ne se préoccupe pas encore des détails dans la phase précoce. A défaut, l'incertitude qui en résulte pour les personnes concernées engendre retards et coûts supplémentaires.

Sur un chantier, il existe souvent un manque de clarté au niveau de la répartition des compétences. Les frictions et querelles qui en sont la conséquence peuvent être source de retards dans les travaux. C'est pourquoi le maître d'ouvrage doit faire appel à des ingénieurs et architectes compétents tout en attribuant des compétences suffisantes à la direction des travaux. De cette manière, les grands retards et les frais administratifs excessifs pourront être évités. Par conséquent, avant le début des travaux, le maître d'ouvrage doit informer précisément

l'entrepreneur sur les compétences décisionnelles accordées à la direction des travaux.

Postulat 2

Les projets de construction doivent être clairement décrits et minutieusement planifiés.

Avant de faire l'objet d'un appel d'offres, un projet de construction doit être défini, planifié et décrit de manière suffisamment claire. En outre, le maître d'ouvrage dispose:

- du modèle de réalisation prévu avec le système contractuel approprié s'y rapportant (contrat forfaitaire, contrat d'entreprise totale, etc.);
- d'un devis fiable;
- d'un financement assuré;
- de toutes les autorisations nécessaires;
- d'une planification fiable des délais.

Motifs

De nombreux maîtres d'ouvrages lancent un appel d'offres pour des projets qui s'avèrent incomplets ou dont la planification n'est pas terminée en s'attendant à ce que les soumissionnaires comprennent sans autre de quoi il s'agit. De plus, les maîtres d'ouvrages disposent de plus en plus rarement de devis fiables; en fait, ils

espèrent obtenir une estimation précise des coûts par le biais des offres des entrepreneurs. Cette manière de procéder est susceptible de retarder les projets, si on s'appuie sur des frais de construction trop bas et si le financement prévu ne suffit pas. Les projets dont la planification n'est pas suffisamment détaillée

contraignent souvent les entrepreneurs à établir de nombreuses hypothèses pour présenter leur offre, ce qui complique l'élaboration des offres et entraîne inévitablement un surcroît de coûts.

Postulat 3

Le dossier d'appel d'offres doit être formulé de manière claire, précise et complète.

Dans le dossier d'appel d'offres, le maître d'ouvrage décrit précisément:

- les exigences concernant la prestation demandée;
- les quantités nécessaires;
- les critères de qualification et d'adjudication;
- la possibilité de variantes;
- les éléments de coût à prendre en compte dans le prix de l'offre;
- les conditions de paiement et les délais de paiement;
- le déroulement prévu de la procédure;
- la période durant laquelle l'offre lie les soumissionnaires;
- la méthode de renchérissement (date de référence: présentation des offres).

La disponibilité, sur demande, du dossier aussi bien sous forme électronique que sur papier.

Motifs

Il importe que le dossier d'appel d'offres soit complet pour permettre aux soumissionnaires de présenter des offres comparables (aujourd'hui, les documents sont en principe mis à disposition par voie électronique; sur demande et contre paiement d'une taxe, une entreprise peut aussi se les procurer sous forme papier). Il faut en outre

veiller à ce que les appels d'offres soient réalisés précisément selon le modèle de réalisation déterminé, c'est-à-dire soit en tant qu'appel d'offres fonctionnel, sous forme de projet d'entreprise totale ou par l'intermédiaire d'un contrat de prestations (conformément au CAN). Un mélange de différents modèles de réalisation doit être

évitée sous peine d'entraîner des confusions lors des calculs et durant l'exécution des travaux.

Postulat 4

Les critères de qualification et d'adjudication sont communiqués au moment de l'appel d'offres; en outre, les critères d'adjudication doivent se rapporter au projet et faire l'objet d'une pondération en vue de l'adjudication.

Dans le dossier d'appel d'offres, le maître d'ouvrage (adjudicateur) indique:

- les critères de qualification. Les exigences doivent être décrites de telle sorte qu'elles ne limitent pas inutilement le marché ni n'accordent systématiquement la préférence à certains soumissionnaires;
- les différents critères d'adjudication relatifs au projet, y compris leur pondération et conversion en points.

Motifs

Les critères de qualification sont souvent soumis à des exigences telles que même les entreprises compétentes sont exclues d'une soumission, ce qui les contraint à créer de vastes groupements d'entreprises. Du point de vue de la politique de concurrence, il convient de s'assurer que les critères de qualification soient en lien avec le projet prévu: ils seront différents selon le type de projet.

Pour nombre de projets de construction, les critères d'adjudication ne sont pas fixés précisément ni communiqués suffisamment avant la soumission. Il peut en résulter que les soumissionnaires ne saisissent pas entièrement la signification de certains critères et soient désorientés. Si les critères de qualification et les critères d'adjudication sont mélangés, il s'avérera difficile d'élaborer une offre avec succès. De plus, le danger existe que certains

critères ne soient pas correctement pondérés et que des entreprises soient injustement écartées de la procédure.

Postulat 5

Le droit des marchés publics doit disposer d'instruments efficaces contre les abus. Ceux-ci doivent être utilisés de manière conséquente.

Il convient de conférer aux soumissionnaires et associations d'entrepreneurs le droit de faire recours contre les dispositions abusives énoncées dans les appels d'offres.

Motifs

Il est fréquent que les appels d'offres soient imprécis, incomplets ou en contradiction avec les dispositions légales. Même en cas de grave violation des conditions-cadres légales, les entrepreneurs n'osent pas intervenir contre ces appels d'offres, craignant d'être discriminés par le maître d'ouvrage dans le cadre du projet concerné ou d'un autre projet. C'est la raison pour laquelle une possibilité de recours doit être accordée aux as-

sociations qui défendent les intérêts des soumissionnaires.

Postulat 6

Pour élaborer une bonne offre, il faut disposer de suffisamment de temps. Après l'adjudication du marché, il faut laisser à l'entrepreneur sélectionné pour celui-ci le temps nécessaire aux travaux préparatoires et à l'exécution.

Pour élaborer leur offre, les soumissionnaires doivent disposer d'un délai adapté à la complexité du projet. Les vacances et les jours fériés légaux sont à prendre en considération. Après l'adjudication, l'exécution des travaux doit être soigneusement planifiée, ce qui n'est possible que si un délai suffisant est accordé à l'entrepreneur mandaté. De même, il s'agit de prévoir suffisamment de temps pour l'exécution des travaux. C'est la seule manière d'éviter les erreurs qui peuvent parfois s'avérer graves.

Motifs

Lorsqu'un projet de construction est complexe, les soumissionnaires ont besoin d'un certain temps pour se familiariser avec le projet et analyser les détails de l'appel d'offres. Comme chacun sait, la difficulté réside dans les détails. Les délais de dix à vingt jours habituellement octroyés aujourd'hui se révèlent trop courts, en particulier en ce qui concerne les projets exigeants, pour déposer un recours détaillé contre l'appel

d'offres. L'établissement d'une offre relative à un ouvrage complexe implique un énorme investissement en temps. L'expérience montre que la phase d'élaboration de l'offre est décisive pour la qualité et la stabilité ultérieures du projet. Nombre d'entrepreneurs procèdent à une fermeture annuelle en été et à la fin de l'année. De même, les sous-traitants et fournisseurs ferment leurs entreprises durant ces périodes. Il

convient de tenir suffisamment compte de ces interruptions de travail lors de la fixation des délais. En général, les exécutants ont trop peu de temps à disposition, ce qui provoque de l'agitation et diminue la qualité des prestations fournies.

Postulat 7

Les négociations sur le prix sont à prohiber, alors que toute ouverture publique d'offres doit faire partie du procédé standard de tout maître d'ouvrage.

Les appels d'offres bien conçus ne nécessitent pas de négociations sur le prix. Les négociations ne sont permises que dans la mesure où, revêtant une fonction qualitative, elles servent à corriger les imprécisions. Quant aux ouvertures publiques d'offres, elles instaurent transparence et confiance.

Motifs

Les négociations sur le prix permettent difficilement de garantir l'égalité de traitement entre l'ensemble des soumissionnaires. En outre, le principe de la transparence est violé dans le cadre de négociations permettant d'ajuster ultérieurement le prix qui se voit accorder une importance plus grande que celle effectivement mentionnée dans l'appel d'offres. Les négociations sur le prix comportent le risque que le maître

d'ouvrage exploite sa position dominante sur le marché au détriment des soumissionnaires.

Postulat 8

Il convient de n'exiger des soumissionnaires que les documents nécessaires à une évaluation exhaustive et équitable des offres.

Le volume des pièces jointes doit être limité autant que possible lors de la présentation d'une offre. Si d'autres documents ou pièces justificatives sont nécessaires après l'ouverture des offres, ils doivent être requis auprès des trois soumissionnaires les mieux classés.

Motifs

Le nombre et le volume des pièces jointes augmentent continuellement. Il s'agit souvent de documents n'étant pas nécessaires à la décision d'adjudication. Pour des raisons d'efficacité et de coûts, il s'agit de mettre de toute urgence un terme aux innombrables heures de travail et dépenses en résultant. Avant de lancer un appel d'offres, l'adjudicateur

doit réfléchir aux documents dont il a effectivement besoin pour procéder à une évaluation correcte des offres.

Postulat 9

Le maître d'ouvrage accepte uniquement les soumissionnaires qui observent les conditions de travail et les dispositions relatives à la protection des travailleurs, de même que les normes professionnelles correspondantes.

Les maîtres d'ouvrages exigent des soumissionnaires d'apporter la preuve, de manière crédible, qu'ils observent les conditions de travail applicables, telles que les conventions collectives de travail (CN), la loi sur le travail et les dispositions relatives à la protection des travailleurs imposées par la branche et par la loi. Les maîtres d'ouvrages, les concepteurs et les soumissionnaires doivent de plus garantir qu'ils respectent les dispositions légales et qu'ils connaissent et appliquent sans changement aucun les normes professionnelles.

Motifs

Un marché ne peut être adjugé qu'à un soumissionnaire prouvant qu'il se conforme aux conditions de travail et aux dispositions de protection du travail. Il est tout aussi important que les maîtres d'ouvrages, concepteurs et soumissionnaires respectent les prescriptions et les normes en vigueur sans y apporter de changement.

Postulat 10

Un transfert unilatéral des risques au soumissionnaire est rejeté. La répartition des risques et des chances entre les participants doit être équitable et raisonnable.

En principe, les risques doivent être supportés par le participant s'ils surviennent dans son domaine de compétence. La norme SIA 118 constitue la base pour une attribution équitable des risques.

Motifs

Il n'est pas rare que les maîtres d'ouvrages transfèrent les risques aux entrepreneurs, bien que ces risques relèvent clairement de leur domaine de compétence. Pour la répartition des chances et des risques, la norme SIA 118 constitue une base éprouvée et acceptée de tous; c'est la raison pour laquelle chaque contrat d'entreprise doit être fondé sur la norme SIA 118.

Société Suisse des Entrepreneurs

Weinbergstrasse 49
Case postale
8042 Zurich

Téléphone 044 258 81 11
Téléfax 044 258 83 35

verband@baumeister.ch
www.entrepreneur.ch

Fédération Infra

Weinbergstrasse 49
Case postale
8042 Zurich

Téléphone 044 258 84 90
Téléfax 044 258 84 99

info@infra-schweiz.ch
www.infra-schweiz.ch