

# Audit transversal de la mise en œuvre des articles 44 et 45 de la loi fédérale sur les marchés publics

Office fédéral des constructions et de la logistique

## L'essentiel en bref

---

Au sein de l'administration fédérale, certains soumissionnaires posent régulièrement problème dans le cadre des relations contractuelles. La possibilité d'agir contre de tels soumissionnaires est une nouveauté de la loi révisée sur les marchés publics (LMP).<sup>1</sup> Les art. 44 et 45 sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021. Le Contrôle fédéral des finances (CDF) s'est intéressé à la manière dont les différents services d'achat de la Confédération mettent en œuvre ces bases légales.

Les résultats de l'audit montrent les limites auxquelles se heurtent les adjudicateurs de la Confédération pour prendre des mesures à l'encontre des soumissionnaires problématiques dans certains cas. Actuellement, seules quelques personnes physiques et aucune personne morale (entreprise) sont exclues des futurs appels d'offres publics.

### **La loi n'autorise le référencement des soumissionnaires fautifs que pour un nombre limité d'infractions**

La loi divise les faits énoncés à l'art. 44 LMP en deux groupes. D'une part, ceux justifiant l'exclusion d'un soumissionnaire d'une procédure d'adjudication en cours ou la révocation d'une adjudication déjà prononcée par l'adjudicateur. D'autre part, ceux justifiant une exclusion des futurs marchés publics pour une durée maximale de cinq ans (voir art. 45 LMP). Les soumissionnaires exclus sont inscrits sur une liste non publique (liste de sanctions) tenue par la Conférence des achats de la Confédération (CA). La distinction entre ces deux groupes est centrale. Les soumissionnaires qui, par exemple, ont mal exécuté des marchés antérieurs font partie du premier groupe et peuvent, sous certaines conditions, être exclus d'une procédure. En revanche, une exclusion des futurs marchés publics n'est possible qu'en cas d'infraction grave. Par exemple, une condamnation pour un crime doit être entrée en force.

### **L'inscription des soumissionnaires sur la liste de sanctions de la CA peut rester sans conséquence**

La liste de sanctions de la CA est encore très peu utilisée. Un examen attentif de l'art. 45 LMP montre que l'échange d'informations concernant la liste de sanctions est soumis à des restrictions. Les sanctions n'ont ainsi qu'un effet limité. Ainsi, l'échange d'informations au sein de l'administration fédérale centrale et décentralisée ainsi que des entreprises proches de la Confédération n'est autorisé qu'en cas de corruption ou de crime. Dans toutes les autres situations, l'exclusion des futurs marchés publics n'a d'effet qu'au sein de la même personnalité juridique, par exemple au sein de l'administration fédérale centrale ou de l'entité autonome concernée. L'efficacité de la liste des sanctions est donc limitée.

---

<sup>1</sup> Loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1).

## **L'intérêt d'exclure des soumissionnaires n'est souvent pas reconnu**

L'intérêt des adjudicateurs à exclure un soumissionnaire en raison de la mauvaise exécution de marchés antérieurs est plutôt faible. Les services interrogés lors de l'audit ont déclaré que, souvent, les prestations insuffisantes ne pouvaient pas être imputées à une entreprise dans son ensemble, mais plutôt à des personnes individuelles. La Confédération se bat pour obtenir des offres dans le cadre des nombreux appels d'offres qu'elle passe. Il est essentiel d'éviter que le marché se réduise davantage.

À l'avenir, un changement de mentalité s'impose – passer de l'exclusion à la gestion des soumissionnaires et à leur évaluation continue. L'évaluation des soumissionnaires fait partie intégrante de la gestion des fournisseurs. Celle-ci est en cours d'élaboration dans certains offices fédéraux, mais il n'existe pas de marche à suivre uniforme entre les services d'achat.

La base légale pour une gestion des soumissionnaires à l'échelle fédérale et systématiquement intégrée, comme l'exige la stratégie fédérale d'acquisitions, est insuffisante. La base légale actuelle ne permet pas un échange systématique d'informations entre les adjudicateurs de la Confédération et ne définit pas non plus les responsabilités en matière de planification et de mise en œuvre de cette tâche complexe et transversale.

**Texte original en allemand**