

Synthèse : projet de révision de la LMP

1) Situation actuelle

Les marchés publics représentent plusieurs dizaines de milliards de francs en Suisse chaque année. Il s'agit d'un enjeu majeur pour l'industrie de la construction.

Le projet de révision de la Loi sur les marchés publics (LMP) qui a été soumis à l'Assemblée fédérale par le Conseil Fédéral devrait servir de base à l'**harmonisation du droit des marchés publics en Suisse**. Cet objectif est louable, Cela étant, avec 64 articles, il ne s'agit plus qu'une simple loi-cadre. Les cantons qui devront adapter l'AIMP (Accord intercantonal sur les marchés publics) auront donc une marge de manœuvre réduite. Il n'est donc pas sûr que sous l'angle de leur autonomie, ils accueillent bien ce projet.

Sur le fond, la plus grande avancée, sous l'angle de la transparence ou de la saine concurrence, est la **suppression des négociations sur les prix** que constructionromande réclamait avec force. Il faut aussi se féliciter de la renonciation à prévoir une qualité pour agir ou pour recourir de la Comco (même si elle est malheureusement maintenue dans l'article 9 alinéa 2^{bis} de la LMI - loi sur le marché intérieur), hormis en matière d'exemption (article 7), ce qui pourrait être facilement et logiquement modifié

2) Solutions proposées

Malgré, les améliorations précitées, d'autres aspects de ce projet sont plus problématiques. Ainsi en est-il de la **question des seuils** qui n'a pas été résolue à satisfaction. Les dispositions ad hoc sont peu compréhensibles (article 16). Il en est de même de la **multiplication des formulations potestatives** ("peut") qui est difficilement justifiable car elle contrecarre la volonté d'harmonisation. Des formules impératives ("doit") doivent les remplacer. Il manque aussi une réflexion sur le prix et la façon de l'évaluer (crédibilité, courbe de Gauss, exclusion systématique des offres trop basses, etc.). Le dumping doit être combattu et des critères éthiques, sociaux et environnementaux doivent permettre de **favoriser l'offre la mieux-disante**. Il s'agit de valoriser le meilleur rapport qualité/prix (article 29).

Quant aux **conditions de travail et sociales**, ce sont celles du **lieu du chantier** dont le respect doit être exigé. **Le projet doit donc en revenir au droit actuel** (article 8 actuel en lieu et place de l'article 12 P-LMP). En effet, ces conditions ne sont pas identiques en Suisse. Elles doivent de toute façon être respectées au moment du chantier en cas de conventions collectives déclarées de force obligatoire (champ d'application territorial). Par ailleurs, les soumissionnaires étrangers sont soumis à leur respect impératif au moment de l'offre déjà. Surtout, si les conditions étaient identiques dans tout le pays, appliquer celles du lieu du chantier n'aurait aucune incidence pratique.

La limitation des décisions pouvant faire l'objet d'un recours (article 52), l'absence d'effet suspensif au recours (article 54), l'introduction d'un droit de regard (article 59) et la création d'une Commission des marchés publics Confédération-cantons (article 60) sont autant de dispositions discutables.

Les **démarches administratives pour accéder aux marchés publics sont très lourdes** et pénalisent les PME de taille plus modeste, qui composent l'écrasante majorité des entreprises du secteur (atomisation de l'offre). Dans ce cadre, l'article 31 relatif aux Communautés de soumissionnaires et sous-traitants doit être mis en regard du dimensionnement des marchés. A trop vouloir réunir les lots, l'on empêche l'accès aux marchés à de nombreuses entreprises pourtant de taille et de compétences largement suffisantes pour rendre des offres dans leurs champs professionnels spécifiques.

Des questions ?

Nicolas Rufener, directeur, 022 339 90 00, 078 754 48 57 et rufener@fmb-ge.ch