

## Critère de qualification: aptitude du soumissionnaire ou clé d'accès à un cercle exclusif?

*Walter Maffioletti, avocat, licencié en droit, SIA-Service*

*Daniele Graber, Licencié en droit, dipl. Ingénieur HTL, SIA*

*Au mois de juin de cette année, un appel d'offre d'armasuisse a paru dans la FOOSC concernant des prestations de planification générale pour la réalisation d'une nouvelle base de logistique de l'armée (25 millions de francs) mentionnant le critère de qualification «accompagnement et encadrement d'au moins trois projets avec la tâche prévue de projets similaires au cours des cinq dernières années.» On peut se poser la question de savoir si un tel critère prend en considération le principe de concurrence loyale.*

Les critères de qualification servent à la vérification des soumissionnaires, respectivement des preuves exigées, considérées comme nécessaires pour l'accomplissement du marché. Le résultat de l'appréciation des critères de qualification dans une procédure ouverte est oui ou non respectivement satisfait ou pas satisfait. En cas de manquement, le critère de qualification devient un critère d'exclusion ayant pour conséquence que l'offre doit être écartée de la procédure. L'entité adjudicatrice définit ainsi pour chaque procédure d'adjudication les exigences sur les plans financier, économique et technique. Lors de la définition des critères de qualification, l'exigence de l'égalité de traitement, de la transparence et de la libre concurrence doit en particulier être respectée, comme on peut le lire sur la plate-forme d'information des marchés publics de la Confédération de l'OFCL ([www.gimap.ch](http://www.gimap.ch)). Par les critères de qualification, les soumissionnaires, selon l'art. 9 LMP (Loi fédérale sur les marchés publics) ne doivent apporter que la preuve de leurs capacités sur les plans financier, économique et technique.

Pour le critère de qualification Références armasuisse exige la preuve au sujet de l'accompagnement et l'encadrement d'au moins trois projets avec la tâche prévue de projets similaires au cours des cinq années passées. Si ce critère, tel qu'il est énoncé dans l'appel d'offre pour la base de logistique, prend en considération le principe de concurrence loyale peut être mis en doute. A notre avis, ce critère restreint fortement la concurrence, au vu de la singularité de l'objet du marché mis en soumission. Les appels d'offres de tâches comparables au cours des cinq dernières années ont été plutôt rares, comme une brève recherche dans l'archive de la FOOSC l'a montré. En conséquence, les soumissionnaires qui auraient participé à une telle tâche, devraient se réduire à un très petit cercle. La réponse définitive à la question de l'opportunité du critère de qualification en examen dépasse le cadre de cet article. Les auteurs se permettent toutefois de constater que, si l'on suit la logique de l'adjudicateur, ceci signifie que des bureaux (et en particulier aussi la relève) qui n'ont jamais été confrontés à une tâche comparable mais qui seraient capables de la réaliser et qui disposent de justificatifs excellents, n'auront jamais la chance de fournir leurs prestations lors de tels projets. Ceci pourrait mener à une consolidation d'un cercle exclusif d'un petit nombre d'élus et à un isolement sur le marché d'autres soumissionnaires possibles et qualifiés. On ne peut répondre de manière générale à la question si, dans le cas concret, des entreprises sans

expérience spécifique pourraient résoudre aussi bien la tâche mise en soumission. Ceci est bien l'objet d'une procédure d'appel d'offre et implique une confrontation avec les qualifications du soumissionnaire, mais à laquelle l'adjudicateur renonce, lorsque de tels critères de qualification, tels qu'ils sont mentionnés dans l'appel d'offre sont définis. Les professionnels qui ont sollicité nos conseils s'étonnent du choix fait par armasuisse de restreindre la concurrence d'une manière aussi catégorique. Que des bureaux sans expérience spécifique puissent prendre part à de tels mandats par le biais d'une communauté de planificateurs, comme cela est souvent le cas, ne change rien à la problématique exposée dans cet article.