

Notice

Communautés de soumissionnaires: admission et restriction

En principe, les communautés de soumissionnaires sont autorisées à participer aux procédures de marchés publics. Cette possibilité permet de promouvoir une utilisation efficace des capacités, de favoriser l'innovation et la participation des PME, tout en accroissant la concurrence et la qualité des offres déposées. Exceptionnellement, l'adjudicateur peut limiter l'admission des communautés de soumissionnaires ou les exclure dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres (voir art. 31, al. 1, et art. 35, let. f, LMP/AIMP).

Définition

Par communauté de soumissionnaires, on entend le groupement d'au moins deux soumissionnaires juridiquement indépendants qui conviennent de présenter une offre commune et d'exécuter ensemble le marché en jeu. Une fois le marché remporté, les membres de la communauté de soumissionnaires forment une communauté de travail, constituée le plus souvent sous la forme d'une société simple au sens de l'art. 530 ss du code suisse des obligations (CO)¹.

Aptitude

Les communautés de soumissionnaires sont souvent constituées dans le but de réunir les qualités et les compétences exigées. Elles doi-

vent par conséquent remplir la totalité des critères d'aptitude en tant qu'ensemble. Chacun de leurs membres doit remplir les critères d'aptitude requis dans le domaine des prestations relevant de sa compétence. Cela signifie que la communauté de soumissionnaires est considérée dans son ensemble comme le soumissionnaire au sens du droit des marchés publics.

Motifs objectifs d'exclusion ou de limitation

Des motifs objectifs d'exclusion ou de limitation de communautés de soumissionnaires peuvent exister, par exemple dans les cas suivants:

- **Rentabilité:** lorsqu'un travail de coordination excessif de la part de l'adjudicateur compromet l'atteinte du but du marché ou génère des coûts de transaction inutiles, notamment dans le cadre de projets de moindre ampleur, qui peuvent facilement être traités par un seul soumissionnaire.
- **Responsabilité:** lorsque l'adjudication ou le contrat sont remportés par une communauté de soumissionnaires prenant la forme d'une société simple², les différentes entreprises qui la constituent sont solidairement responsables³. L'adjudicateur est donc mieux protégé avec une communauté de soumissionnaires que s'il n'avait «qu'un seul» partenaire contractuel. Dans tous les cas, les questions de responsabilité doivent être clarifiées. L'adjudicateur doit en outre convenir avec la communauté de soumissionnaires⁴ de la garantie en raison des défauts ainsi

spécifié dans l'appel d'offres des exigences concernant l'organisation ou la forme juridique de la communauté de soumissionnaires qui dérogent au droit des sociétés simples.

⁴ La communauté de travail ultérieure qui exécute le marché public.

¹ RS 220

² Ou société en nom collectif, en cas de regroupement de personnes physiques.

³ Sauf si le contrat de société conclu entre les membres de la communauté de soumissionnaires ne règle autrement les relations avec des tiers ou si l'adjudicateur n'a pas

que des dispositions applicables en cas de remplacement ou de faillite de l'un ou l'autre associé.

- **Concurrence:** la possibilité de se grouper en communautés de soumissionnaires favorise la concurrence, car elle augmente les chances de participation aux procédures d'appel d'offres pour les entreprises qui, autrement, ne seraient pas en mesure de fournir les prestations requises. Lorsque toutefois des entreprises forment des communautés de soumissionnaires dans le but de nuire à la concurrence (par exemple, si de telles communautés servaient de couverture à des offres concertées), cela constituerait une violation de la loi sur les cartels.
- **Procédure sur invitation:** la participation de communautés de soumissionnaires est en principe également admise dans le cadre des procédures sur invitation. Si l'on souhaite exclure les offres émanant de communauté de soumissionnaires dans ce cadre (entreprises qui n'ont pas été invitées à soumettre des offres), l'invitation à soumettre les offres doit indiquer que seules seront admises les offres qui auront été présentées intégralement par les entreprises invitées.

Justification interne

Il est recommandé d'établir, à des fins internes (par ex. pour le pilotage, le contrôle ou la surveillance), une justification de l'exclusion ou de la limitation des communautés de soumissionnaires. Les soumissionnaires ne peuvent invoquer un quelconque droit justifiant l'admission des communautés de soumissionnaires. L'adjudicateur n'est donc pas tenu de justifier l'exclusion des communautés de soumissionnaires dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Il peut se limiter à désigner les raisons essentielles de l'exclusion des communautés de soumissionnaires. Les explications seront plus ou moins détaillées selon les cas, mais une référence sommaire aux dispositions légales ne constitue pas une justification.

Recommandations aux adjudicateurs

- En principe, admettez les communautés de soumissionnaires. Ne les excluez ou ne les limitez que si cela se justifie objectivement.

- Exigez que les communautés de soumissionnaires désignent soit une personne assumant la responsabilité générale du projet, soit une entreprise chef de file pour les questions administratives: cela simplifie l'exécution des projets et permet de faire valoir plus facilement les éventuelles prétentions en responsabilité ou en garantie.
- Demandez dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres que les communautés de soumissionnaires indiquent, dans leur offre, les noms de tous leurs membres (au moins le nom du membre/de l'entreprise, l'adresse, l'interlocuteur) ainsi que les prestations fournies par ces derniers.
- Si, exceptionnellement, les communautés de soumissionnaires ne sont pas admises, veuillez l'indiquer dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.
- Divisez si possible le marché en lots. Les PME ont ainsi plus de chances de se voir adjudger un marché sans devoir constituer une communauté de soumissionnaires avec d'autres entreprises.
- Indiquez clairement les motifs principaux de l'exclusion des communautés de soumissionnaires. Évitez les explications trop générales.
- L'exclusion tant des communautés de soumissionnaires que des sous-traitants doit reposer sur une justification qualifiée.
- Dans le dossier, placez une copie de la justification.

Renseignements

Bureau de la CA et secrétariat de la KBOB
CA: tél. 058 462 38 50
KBOB: tél. 058 465 50 63
bkb@bbl.admin.ch / kbob@bbl.admin.ch

2^e édition: 1^{er} janvier 2021
État: 1^{er} janvier 2021