



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF
Office fédéral des constructions et de la logistique OFCL

Rapport explicatif

concernant la révision de l'ordonnance
sur l'organisation des marchés publics de
l'administration fédérale (Org-OMP)

A) Introduction

Différents acteurs, en particulier les milieux politiques et leurs représentants ou organes, ont demandé plus de rigueur dans la gestion et le contrôle des marchés publics de l'administration fédérale, notamment à la suite de différentes affaires concernant les marchés publics (par ex. l'affaire INSIEME). Cette requête a donné le coup d'envoi de la révision dont il est question ici.

La Délégation des finances (DéFin) recommande ainsi au Conseil fédéral de renforcer le rôle de l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) dans le processus de controlling des achats et de modifier à cette fin les compétences fixées dans l'Org-OMP et les procédures définies dans le concept de controlling des achats. Elle lui recommande en outre de mettre en place un système de contrôle centralisé de la mise en œuvre des mesures, de préciser les dispositions concernant les délégations de compétences d'acquisition et d'élargir le système de reporting. Dans le cadre du rapport INSIEME, les commissions des finances et les commissions de gestion invitent quant à elles le Conseil fédéral à s'assurer que les services d'achat centraux vérifient comme il se doit que les dispositions du droit des marchés publics sont bien respectées.

Compte tenu de ces recommandations, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) / l'OFCL d'introduire une nouvelle catégorie de délégation dans l'Org-OMP et de renforcer le rôle de l'OFCL dans le controlling des achats.

Le projet propose en substance d'apporter à l'Org-OMP trois modifications: tout d'abord, déclarer l'OFCL office responsable du controlling des achats et attribuer clairement les tâches et les responsabilités dans ce domaine; ensuite, adapter les normes relatives aux délégations aux exigences d'aujourd'hui et renforcer le rôle de la Conférence des achats de la Confédération (CA), et enfin, consacrer un nouvel article aux procédures d'achat harmonisées à l'échelle de la Confédération. La révision implique par ailleurs plusieurs ajustements de faible envergure, en particulier de nature rédactionnelle.

En ce qui concerne le controlling des achats, les normes actuellement dispersées dans l'ordonnance sont regroupées à un seul et même endroit. C'est d'ailleurs l'occasion d'éliminer les doubles emplois, de définir clairement les responsabilités et de rationaliser les procédures. Le projet vise par ailleurs à désenchevêtrer les tâches et les responsabilités des départements et de l'OFCL. La base juridique en vigueur dispose déjà que les chefs des départements ont toujours qualité pour procéder à des contrôles au sein de leur département (art. 38 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; LOGA; RS 172.010). Ce sont donc logiquement les départements qui sont responsables du controlling (art. 21, al. 3, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; OLOGA; RS 172.010.1) et qui surveillent l'exécution du droit des marchés publics (art. 38 Org-OMP; art. 23b Org-OMP rév.). Par conséquent, ce sont eux aussi qui enregistrent les données consolidées relatives au controlling des achats dans leur domaine, pour les consigner dans un rapport structuré. Ils ont pour mission, dans leur domaine de compétence, d'indiquer les éléments frappants et de fixer des mesures permettant d'atteindre les objectifs du controlling des achats. L'OFCL de son côté devient responsable de la consolidation des données au niveau de la Confédération et doit signaler à la Conférence des secrétaires généraux (CSG) les éléments frappants à l'échelle supra-départementale, et lui recommander des mesures. La CSG est chargée d'examiner le rapport de l'OFCL et peut proposer au Conseil fédéral des mesures applicables à l'ensemble de l'administration fédérale. Le Conseil fédéral prend connaissance de ces propositions éventuelles et du rapport de l'OFCL et continue ainsi d'assurer le controlling supérieur des achats. L'OFCL élabore

par ailleurs des directives d'exécution du controlling des achats, dans lesquelles il précise les responsabilités fixées dans le projet d'Org-OMP. Il y décrit aussi les instruments du controlling des achats (actuellement la gestion des contrats de la Confédération, la statistique des paiements effectués pour des acquisitions et le monitoring de la durabilité des achats). Selon le projet dont il est question ici, l'OFCL ne sera plus uniquement responsable du développement de la gestion des contrats de la Confédération, mais des trois instruments du controlling des achats. A ce titre, il sera intégré dans l'ordonnance du 9 décembre 2011 sur l'informatique dans l'administration fédérale (OIAF; RS 172.010.58) comme office responsable du controlling des achats, ce qui permettra de garantir le développement et une mise en œuvre uniforme des instruments.

En ce qui concerne les délégations de compétences d'acquisition, il y a trois nouveautés principales à signaler: premièrement, il sera désormais possible de déléguer aux services demandeurs la compétence relative à des acquisitions relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC) et dont la valeur est supérieure au seuil déterminant pour les appels d'offres publics (sous réserve de ne pas y perdre le potentiel de regroupement et si les conditions préalables sévères, qui doivent être interprétées strictement, sont accomplies). Deuxièmement, l'ancien principe de la délégation «permanente» sera remplacé par une délégation spéciale, laquelle sera toujours accordée par la CA sur demande. Outre les acquisitions critiques du point de vue de la sécurité ou celles de biens et de services dont l'acquisition décentralisée est nécessaire pour préserver l'ordre public, cette délégation spéciale pourra porter sur d'autres exceptions. Troisièmement, le projet élargit les possibilités, pour les services demandeurs, de demander des délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure au seuil OMC: ils pourront désormais en solliciter pour tous les types de services (mais non pour des biens), et plus seulement pour le secteur des TIC. Quel que soit le type de délégation, le bénéficiaire devra disposer des compétences nécessaires en matière de marchés publics.

Le projet renforce par ailleurs le rôle de la CA. Dans le cadre de son programme annuel 2015 (examen du rôle de différents offices assumant des tâches interdépartementales, dont l'OFCL) le Contrôle fédéral des finances (CDF) a remis à l'OFCL fin août 2015 ses résultats provisoires à ce sujet de même que des recommandations, lesquelles visent un renforcement de la CA et exigent notamment une réforme de ses structures d'organisation. Ces recommandations ont ensuite été débattues au sein de la DélFin. L'Org-OMP a donc été adaptée selon les indications du CDF et de la DélFin.

Ajoutons que le projet vise à harmoniser les grandes lignes de la procédure d'acquisition, et qu'il autorise l'OFCL à édicter des directives complémentaires en concertation avec les autres services d'achat centraux.

B) Commentaire des dispositions

Chapitre 1 Principes

Art. 2 Objet et principe du regroupement

AI. 2

L'ordonnance vise à garantir l'efficacité économique, la légalité et la durabilité des achats de l'administration fédérale. Leur efficacité économique est assurée notamment grâce à leur regroupement. L'achat de volumes importants génère des économies d'échelle profitables à l'administration fédérale. Les services d'achat centraux se chargent de regrouper les achats relevant de leur compétence (voir annexe 1 de l'Org-OMP). Le principe du regroupement est un principe fondamental de l'Org-OMP qui figure déjà dans la version en vigueur (tâche des services d'achat centraux, controlling des achats). Désormais, les départements pourront eux-mêmes prévoir le regroupement d'autres services (voir art. 10, let. e).

Art. 3 Définitions

Let. d

Cette disposition est supprimée et intégrée à l'art. 23a.

Art. 4 Harmonisation des procédures d'acquisition

Les marchés publics de l'administration fédérale fonctionnent selon le principe de la centralisation. L'acquisition des biens et services mentionnés à l'annexe 1 de l'Org-OMP est en principe du ressort des services d'achat centraux. Ceux-ci possèdent, dans leur domaine d'activité, de solides compétences en matière de marchés publics. Ils appliquent des procédures rodées et normalisées (certaines sont certifiées ISO), disposent de moyens techniques adaptés à leurs besoins et tiennent compte de la complexité propre à chaque acquisition.

L'annexe 4 reproduit les procédures harmonisées à l'échelle de la Confédération applicables aux acquisitions conformes à la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et à l'ordonnance sur les marchés publics (OMP). L'OFCL édictera, en collaboration avec les autres services d'achat centraux, des directives complémentaires concernant les procédures (voir art. 37a). Ces directives fixent d'une part la procédure applicable aux acquisitions relevant de la compétence de l'OFCL, d'autre part la procédure applicable aux acquisitions décentralisées et ayant fait l'objet d'une délégation.

En cas d'acquisition relevant de la compétence centrale de l'OFCL, de l'Office fédéral des routes (OFROU) ou de la Centrale des voyages de la Confédération (CVC), le service demandeur doit impérativement impliquer le service d'achat central concerné dans la procédure d'acquisition à un stade précoce, avant l'établissement des documents. Les services d'achat centraux soutiennent les services demandeurs dans le choix de la procédure et dans la rédaction des documents.

Quel que soit le type d'acquisition (centralisée ou décentralisée) concerné, tous les documents cités ci-après sont rédigés par le service demandeur ou par son service juridique. Les services d'achat centraux peuvent effectuer ces travaux pour le compte du service demandeur (voir art. 11, let. e). Si l'acquisition relève de la compétence centrale d'armasuisse, ces travaux sont pris en charge par le Centre de compétences pour les appels d'offres publics (CC OMC).

Les services concernés peuvent se faire conseiller sur des questions juridiques ou sur les bonnes pratiques par les centres de compétences en matière de marchés publics des services d'achat centraux de la Confédération (OFCL: Centre de compétence des marchés publics [CCMP; voir art. 23]; OFROU: service juridique). En cas d'acquisition relevant de la compétence de l'OFCL, le CCMP doit impérativement être consulté.

Toute procédure d'acquisition comporte au minimum les étapes suivantes (voir Intranet de l'OFCL, où sont reproduits les procédures d'acquisition et les modèles de documents):

a. Lancement de la procédure d'acquisition

Le service demandeur procède à une analyse de ses besoins. Il doit définir non seulement l'objet du marché (c'est-à-dire ce qu'il est nécessaire d'acquérir), mais également la durée pendant laquelle les biens ou services requis doivent être fournis. Par ailleurs, il détermine si les services d'achat centraux ont conclu un contrat (-cadre) sur la base duquel il pourrait passer une commande couvrant ses besoins. Si tel n'est pas le cas, il doit suivre la procédure décrite ci-dessous.

Le service demandeur procède à une analyse du marché. Combien de soumissionnaires entrent en ligne de compte? Existe-t-il même des soumissionnaires pouvant couvrir ses besoins? Est-il nécessaire de redéfinir l'objet du marché? A ce stade, l'administration fédérale ne doit établir aucun contact avec les acteurs du marché, sans quoi ils pourraient être considérés comme préimpliqués dans la procédure d'acquisition, ce qui entraînerait obligatoirement leur exclusion.

La planification est l'élément essentiel de tout projet d'acquisition. La direction de projet établit un échéancier réaliste et distribue les tâches en accord avec tous les acteurs du projet. Il faut également s'assurer que le budget nécessaire est disponible (en recourant au besoin à des crédits d'engagement ou à des crédits demandés par l'intermédiaire de messages spéciaux adressés au Parlement). Il convient en outre de déterminer quel service a compétence pour procéder à l'acquisition prévue. En lien avec la question de la compétence se pose la question de savoir si l'acquisition prévue peut être regroupée avec d'autres acquisitions et si des acteurs d'autres unités administratives (service d'achat central, fournisseur de prestations, organe stratégique, etc.) doivent être associés à la procédure d'acquisition.

Différents documents tels que le plan de projet, l'analyse du marché, l'analyse des besoins, l'analyse des besoins de protection, etc. sont ainsi établis dès cette étape.

Ces différents éclaircissements permettent en principe de répondre aux quatre questions suivantes: Qui va procéder à l'acquisition? Que faut-il acquérir? Quelle est la valeur du marché? S'agit-il d'un marché qui, en vertu de l'une des exceptions prévues à l'art. 3 de la loi fédérale sur les marchés publics, n'est pas soumis à cette dernière?

On peut alors choisir la procédure d'acquisition qui convient:

b. Choix de la procédure d'acquisition

Les réponses à ces questions permettent de déterminer la procédure d'adjudication qu'il convient d'appliquer: procédure d'appel d'offres public (ouverte ou sélective), procédure invitant à soumissionner ou procédure de gré à gré.

Une fois que la procédure a été choisie et que ce choix a été validé, il faut élaborer des documents dont la nature varie selon la procédure appliquée. En font partie les documents d'appel d'offres (cahier des charges et annexes), la justification du recours à la procédure de gré à gré et la justification de la publication d'un appel d'offres portant sur un produit spécifique/concurrence entre commerçants.

Dans le cas des marchés d'une valeur inférieure au seuil OMC et des marchés d'une valeur supérieure à ce dernier qui font l'objet d'une procédure de gré à gré, il faut établir d'autres documents et passer par d'autres étapes. Il faudrait cependant toujours établir au moins un cahier des charges décrivant précisément l'objet du marché et définissant un certain nombre de critères.

Les documents d'appel d'offres se composent au minimum d'un cahier des charges et de l'appel d'offres même (masque simap.ch). Il est recommandé de joindre à ces deux éléments des annexes telles que des tableaux contenant les critères de qualification et d'adjudication et les spécifications techniques, et un document destiné à l'indication des prix.

Une fois les documents d'appel d'offres (ou au moins le cahier des charges, dans le cas d'une procédure sur invitation ou de gré à gré) établis, l'appel d'offres est lancé (procédure ouverte ou sélective). En cas de procédure sur invitation, on recueillera au moins trois offres.

L'étape suivante consiste, pour chacune des quatre procédures, à répondre aux questions des soumissionnaires.

Dans la procédure sélective on procède, après réception des offres, à la préqualification des soumissionnaires. Une fois leur liste publiée, les soumissionnaires retenus soumettent leur offre définitive. Ils ont préalablement la possibilité de poser de nouvelles questions.

Une fois les offres reçues, elles sont examinées formellement puis évaluées. L'évaluation des offres a lieu dans toutes les procédures, y compris celle de gré à gré. L'équipe d'évaluation consigne la procédure d'évaluation en toute transparence dans le rappor t d'évaluation.

c. Adjudication

Ensuite a lieu la publication de l'adjudication, sur simap.ch pour les procédures ouvertes et sélectives. Les adjudications en procédure de gré à gré selon la LMP sont également publiées. Elles peuvent l'être sur simap.ch si la valeur du marché adjugé dépasse le seuil fixé par l'OMC, conformément au chapitre 3 de l'OMP, mais pas si elle se situe en-deçà de ce seuil.

d. Conclusion du contrat

En dernier lieu, le service demandeur établit un contrat (dans l'idéal, il en aura annexé le projet aux documents d'appel d'offres). Ce contrat doit être négocié, signé, conservé et finalement archivé. Le service demandeur doit le respecter scrupuleusement.

Art. 5 à 8

L'art. 5 (y c. l'ancien art. 4) est abrogé et intégré sous une forme modifiée aux art. 23a ss (voir à cet endroit).

Les art. 6 à 8 sont abrogés. Les instruments d'acquisition (actuellement la gestion des contrats de la Confédération, la statistique des paiements effectués pour des acquisitions et le monitoring de la durabilité des achats) ne sont plus réglementés par voie d'ordonnance, mais dans la directive correspondante de l'OFCL, qui reste à édicter (art. 37a).

Chapitre 2 Acquisition centralisée de biens et de services

Section 1 Organisation

Art. 10 Autres services d'achat

Let. e

La nouvelle norme crée une base juridique qui permettra aux départements d'inscrire dans leur ordonnance d'organisation un principe de regroupement qui va au-delà de celui visé à l'art. 9 en relation avec l'annexe 1 Org-OMP. Les départements pourront désormais regrouper à leur propre échelle les acquisitions de certains services dont l'acquisition ne relève pas d'un service d'achat central. Ils pourront charger une de leurs unités administratives de procéder à l'acquisition groupée de ces services pour l'ensemble du département.

Section 2 Tâches et compétences des services d'achat centraux

Art. 11

Let. e

Les documents relatifs aux acquisitions relevant de la compétence centrale de l'OFCL, de l'OFROU ou de la CVC continueront comme par le passé d'être élaborés par le service demandeur (voir art. 16, al. 4). Mais ces services d'achat centraux pourront désormais prendre en charge cette tâche dans la mesure de leurs possibilités.

Pour ce qui est des acquisitions relevant de la compétence centrale d'armasuisse, les documents seront élaborés par le CC OMC d'armasuisse.

Section 3 Délégations d'une compétence d'acquisition

Art. 12 Types

Il existe trois types de délégations: les délégations liées à un projet d'acquisition spécifique, les délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure au seuil OMC et les délégations spéciales. Ces trois catégories de délégations reposent sur des principes communs, qui sont présentés dans les paragraphes qui suivent de même que dans le commentaire de l'annexe 2.

Al. 1, let. a

Les délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure à la valeur seuil sont accordées, les conditions étant remplies, lorsqu'un service demandeur souhaite procéder lui-même aux acquisitions de services d'une valeur inférieure à la valeur seuil. Elles ne sont explicitement accordées que pour les services, pas pour les biens. Concernant les délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure au seuil déterminant pour les appels d'offres publics, l'Org-OMP révisée prévoit ainsi que tous les services d'achat centraux peuvent en octroyer pour tout type de services dans leur domaine de compétence, alors que sous le régime de l'actuelle Org-OMP, seul l'OFCL peut en accorder, et ce uniquement pour des services informatiques.

Il convient de remarquer que la pratique relative aux services informatiques restera la même: les délégataires ne pourront toujours pas acquérir eux-mêmes des biens tels que des licences ou du matériel informatique, ni les services attachés à ces biens (maintenance, etc.).

Le délégué étant garant de la régularité et de la légalité des procédures y compris en cas de délégation pour des acquisitions inférieures à la valeur seuil, il est, dans un tel cas également, chargé de la passation des éventuels marchés subséquents.

Al. 1, let. b

Délégations liées à un projet d'acquisition spécifique

Jusqu'à présent, tous les services d'achat centraux pouvaient accorder à un service demandeur, pour une durée limitée et dans leur domaine de compétence, une délégation pour une acquisition d'une valeur supérieure à la valeur seuil OMC, sous réserve qu'il s'agit d'une acquisition spéciale, sauf l'OFCL pour les acquisitions informatiques.

Alors qu'aujourd'hui l'OFCL ne peut déléguer la compétence relative à des acquisitions relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC) et dont la valeur est supérieure au seuil déterminant pour les appels d'offres publics qu'à un autre service d'achat central, l'Org-OMP révisée prévoit qu'il peut également la déléguer à tout service demandeur.

Les délégations liées à un projet d'acquisition spécifique ne sont accordées que si les acquisitions prévues sont liées à un projet spécifique.

Al. 1, let. c

Le concept de délégation permanente figurant dans l'actuelle Org-OMP est remplacé par le concept de délégation spéciale. Ces délégations sont accordées de façon permanente lorsque le délégué doit effectuer des acquisitions critiques du point de vue de la sécurité, nécessaires pour préserver l'ordre public ou dont l'acquisition centralisée n'aurait aucun sens.

AI. 2

Les délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure à la valeur seuil sont accordées par le service d'achat central compétent, les délégations spéciales par la CA.

Art. 13 Conditions d'octroi

AI. 1

Il n'est possible de déroger au principe de l'acquisition centralisée qu'à titre exceptionnel. Le service demandeur doit pouvoir justifier sa demande de délégation en profondeur.

L'octroi d'une délégation n'est possible que si les conditions suivantes sont remplies:

AI. 2

Quel que soit le type de délégation, le service demandeur qui sollicite une délégation doit prouver dans sa demande qu'il dispose des connaissances nécessaires. Cette condition figure déjà dans l'actuelle Org-OMP. Dans le projet, les exigences en matière de connaissances sont définies à l'annexe 2, ch. 1 (voir explications concernant l'annexe).

AI. 3

En plus de la condition formulée à l'al. 2, le déléataire doit, pour pouvoir déposer sa demande, prouver qu'il est la seule unité administrative à avoir le besoin en question. Cette condition découle de l'obligation des services d'achat centraux de regrouper les acquisitions de même nature afin d'obtenir de meilleures conditions commerciales par des effets d'échelle.

AI. 4

En plus de la condition formulée à l'al. 2, le déléataire doit, pour bénéficier d'une délégation spéciale, prouver que la délégation est nécessaire pour préserver l'ordre et la sécurité publics ou qu'une acquisition centralisée n'est pas opportune.

Art. 14 Procédure et responsabilités

AI. 1

Le déroulement de la procédure est formulé plus clairement, mais il ne change pas. Le service demandeur doit soumettre au service compétent une demande motivée, en indiquant dans quelle mesure les conditions de l'octroi d'une délégation énoncées dans les articles et dans l'annexe 2 de l'ordonnance sont remplies. Le service compétent est la CA en cas de délégation spéciale, le service d'achat central dans les autres cas. Les responsabilités liées à l'obtention d'une délégation sont aussi réglées dans l'annexe 2.

AI. 2

Le service compétent examine la demande. S'il consent à la délégation, il en fixe les modalités (projet d'acquisition, valeur du marché, plafond des dépenses, durée de la délégation, autres limitations, etc.) par écrit.

Al. 3

Le service compétent continue de tenir une liste des délégations qu'il a accordées.

Al. 4

Le déléataire assume le rôle du service d'achat central, c'est-à-dire qu'il est responsable du bon déroulement de la totalité de la procédure d'acquisition. Cette procédure sera exposée plus en détail dans les directives d'exécution de l'OFCL. Le déléataire est également responsable des éventuels marchés subséquents.

Par ailleurs, lorsqu'une délégation spéciale est octroyée, le déléataire détermine quels offices peuvent passer des commandes sur la base de ce contrat et règle la saisie des données correspondantes dans les instruments du controlling des achats.

Par souci d'exhaustivité, il convient de noter que les services demandeurs ne doivent pas bénéficier d'une délégation pour pouvoir passer des commandes sur la base d'un contrat-cadre conclu par les services d'achat centraux. Une convention entre le service d'achat central et le service demandeur suffit.

Al. 5

Le déléataire garantit le respect des prescriptions légales et des modalités de la délégation convenues par écrit. Il établit en outre à l'intention du service d'achat central un rapport périodique dont la périodicité et le contenu sont définis dans la convention de délégation.

Al. 6

En se fondant sur les rapports visés à l'al. 5, le service compétent vérifie par sondage si le déléataire remplit toujours les conditions et s'il respecte les modalités convenues. Si tel n'est plus le cas, il révoque la délégation.

Al. 7

La procédure et les responsabilités sont par ailleurs régies par l'annexe 2.

Section 4 Tâches et compétences des services demandeurs

Art. 16 Annonce et couverture des besoins

Al. 2

Outre l'instauration de critères écologiques de produits, l'évaluation du besoin elle-même recèle un fort potentiel de réduction de l'impact environnemental de l'achat public. Louer un bien plutôt que l'acheter peut être intéressant sur les plans écologique et financier, de même qu'opter pour un service plutôt que pour un bien de consommation. En accord avec le principe prôné à l'art. 2, il importe donc de définir le besoin et la manière de le satisfaire sur la base de l'impact écologique des différentes options envisageables.

Al. 4

Cette disposition a été adaptée à la pratique en vigueur. Le service demandeur, possédant les connaissances spécialisées concernant l'objet de l'acquisition, établit les documents nécessaires qui sont examinés au besoin par le service d'achat central et le centre de compétences en matière de marchés publics ou le service juridique concerné

(CCMP, service juridique de l'OFROU; voir aussi art. 11, al. 2, let. e). Le service demandeur établit les documents en respectant la procédure d'acquisition définie par le service d'achat compétent.

Art. 17 Controlling des achats

Cet article est abrogé. Les al. 2 et 3 ont été intégrés aux art. 23a s. dans la mesure du possible.

Art. 18 Procédure en cas de différend

Cet article est abrogé et intégré, sous une forme modifiée, à l'art. 38a.

Chapitre 3 Acquisition décentralisée de services

Art. 23 Compétences et processus

Al. 2

L'OFCL fixe la procédure d'acquisition, en collaboration avec les autres services d'achat centraux (voir art. 4 et 37a).

Chapitre 3a Controlling des achats

La réglementation du controlling des achats a été réorganisée. Dans l'actuelle l'Org-OMP, les articles concernant le controlling des achats sont disséminés à plusieurs endroits. Dans l'Org-OMP révisée, ces articles ont été regroupés, modifiés en ce qui concerne la définition des tâches et des responsabilités et resserrés. Ainsi, les art. 4, 5, 6, 7, 8, 12, 17 et 23, al. 2 et 3, de l'actuelle Org-OMP ont été abrogés et intégrés dans la mesure du possible aux art. 23a et 23b de l'Org-OMP révisée.

Art. 23a Objectifs du controlling des achats

Le controlling des achats est un instrument d'information et de gestion. Il sert d'une part à recueillir des informations, de l'autre à permettre aux organes dirigeants d'assurer, sur la base de ces informations, un controlling au niveau supérieur. Il est prévu que les services demandeurs continuent à saisir leurs données dans les trois instruments du controlling des achats (qui sont, à l'heure actuelle, la gestion des contrats de la Confédération, la statistique des paiements effectués pour des acquisitions et le monitoring de la durabilité des achats), en veillant à ce qu'elles soient complètes et qu'elles puissent être consolidées. Ces données doivent servir de base à l'établissement de deux types de

rapports (voir art. 23b), dans lesquels seront indiqués les éléments frappants et les mesures à prendre. Ce controlling des achats permettra la gestion stratégique et opérationnelle des achats de la Confédération.

Les objectifs sont les mêmes. Rien n'a donc changé sur le fond.

La transparence, la régularité et la durabilité des marchés publics restent les éléments clés du controlling des achats outre la gestion stratégique et opérationnelle des acquisitions rendue possible par ce même controlling. La transparence n'est cependant plus présentée comme un objectif, car il s'agit plutôt d'une conséquence d'un controlling des achats efficace.

Régularité et légalité des procédures: le controlling des achats doit garantir la régularité des procédures d'acquisition. Il vise notamment à assurer l'observation des prescriptions légales, des dispositions relatives à l'obligation de lancer un appel d'offres et des dispositions régissant la procédure de gré à gré ainsi qu'à prévenir tout risque de favoritisme à l'égard de certaines entreprises.

Durabilité des marchés publics: le controlling des achats vise un pilotage des acquisitions centré sur des critères économiques, écologiques et sociaux. Sont déterminants à cet égard notamment:

- les recommandations aux services d'achat de la Confédération en faveur d'achats durables;
- pour les prestations fournies en Suisse, les principes énoncés à l'art. 8, al. 1, let. b et c, de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) (observation des dispositions relatives à la protection des travailleurs et des conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est fournie, égalité de traitement entre femmes et hommes sur le plan salarial);
- pour les prestations exécutées à l'étranger, les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) visées à l'art. 7, al. 2, de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (OMP; RS 172.056.11);
- la rentabilité n'est pas explicitement évoquée dans le chapitre sur le controlling des achats. D'une part, elle est déjà garantie par le principe des acquisitions centralisées (voir objet à l'art. 2 Org-OMP), de l'autre, l'art. 23a, let. b, impose la légalité des procédures. Conformément à l'art. 1 LMP, l'utilisation économique des fonds publics est l'un des quatre piliers des marchés publics, avec la transparence, l'égalité de traitement et le renforcement de la concurrence. C'est la raison pour laquelle l'Org-OMP ne reprend pas ce principe.

Les dispositions des let. c et d de l'article de l'actuelle Org-OMP consacré aux objectifs du controlling des achats, soit l'art. 4, ont été déplacées dans des articles portant sur d'autres sujets. Ainsi, la disposition de la let. c (centralisation des acquisitions) figure à l'art. 2 (but) de l'Org-OMP révisée. Quant à la disposition de la let. d (pilotage stratégique des acquisitions par le Conseil fédéral sur la base de rapports réguliers), elle a été insérée dans l'art. 23b de l'Org-OMP révisée, dans la mesure où elle concerne non pas les objectifs du controlling des achats, mais les tâches et les responsabilités.

Art. 23b Tâches et responsabilités

Il y aura désormais deux types de rapports: ceux du premier type, concernant l'ensemble de l'administration fédérale, seront établis par l'OFCL, qui les adressera à la

CSG à l'intention du Conseil fédéral. Ceux du deuxième type, concernant les départements, seront établis par le département concerné, à l'intention non pas du Conseil fédéral tout entier mais du chef de département. L'OFCL mettra à la disposition des départements des modèles de rapport.

La nouveauté, c'est donc que les départements et la Chancellerie fédérale rédigeront un rapport structuré concernant leur champ de responsabilité, dans lequel ils intégreront les données consolidées relatives à ce dernier, indiqueront les éléments frappants et fixeront des mesures permettant d'atteindre les objectifs du controlling des achats. Cette nouveauté est fondée sur les dispositions de la LOGA et de l'OLOGA. Ainsi, l'art. 38 LOGA dispose que les chefs des départements ont toujours qualité pour procéder à des contrôles au sein de leur département, tandis que l'art. 21, al. 3, OLOGA dispose que les départements sont responsables du controlling dans leur domaine. Par ailleurs, l'art. 38 Org-OMP prévoit que les départements surveillent l'exécution du droit des marchés publics et de l'Org-OMP dans leur domaine de compétence. Les compétences définies dans la LOGA et dans l'OLOGA permettent aux départements de consulter et de vérifier les données des unités administratives qui leur sont subordonnées. Ils bénéficient à cet égard d'une plus grande marge de manœuvre que les services d'achat centraux, ce qui les autorise par exemple à fixer des objectifs.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'OFCL établira à l'intention de la CSG, comme il le fait déjà aujourd'hui, un rapport dans lequel il éclairera les données relatives aux acquisitions de l'ensemble de l'administration fédérale, en signalant les éléments frappants.

Dans ce rapport, l'OFCL peut reprendre des mesures énoncées dans les rapports des départements et les proposer pour l'ensemble de l'administration fédérale.

Avant d'être transmis à la CSG, le rapport de l'OFCL est présenté aux offices pour consultation.

AI. 1

Cet alinéa correspond sur le fond à l'art. 17 de l'actuelle Org-OMP.

AI. 2

Comme cela a été signalé, les obligations générales de surveillance des départements découlent directement de l'OLOGA. De ce fait, les départements assurent aussi la surveillance de leurs unités dans le domaine du controlling des achats. Cela signifie qu'ils consolident les données, leur apportent des corrections, discutent éventuellement de certains points avec leurs unités et signalent les éléments frappants. Par ailleurs, ils définissent des mesures s'ils constatent que les objectifs fixés à l'art. 23a ne sont pas atteints sur certains points. Les services d'achat centraux vérifient quant à eux si les autres services d'achat centraux présentent des éléments frappants.

AI. 3

L'OFCL rédige à l'intention de la CSG un rapport portant sur toute l'administration fédérale, qui donne une vue d'ensemble des données consolidées de tous les départements. Il y consigne les éléments frappants constatés et recommande des mesures à l'échelle de l'administration fédérale. Il examine par ailleurs les rapports visés à l'al. 2 quant à leur exhaustivité, c'est-à-dire qu'il compare entre elles les données des différents instruments du controlling des achats pour voir si elles sont complètes. Il assure par ailleurs la plausibilité de ces rapports quant aux éléments frappants.

AI. 4

La CSG examine le rapport de l'OFCL. Elle peut en outre proposer au Conseil fédéral les mesures applicables à l'ensemble de l'administration fédérale recommandées par l'OFCL.

AI. 5

Le Conseil fédéral prend connaissance du rapport de l'OFCL et des mesures proposées, et charge les départements de mettre en œuvre les mesures.

AI. 6

Les compétences et les responsabilités sont définies à l'annexe 3.

AI. 7

Le controlling des achats est intégré à l'ordonnance du 9 décembre 2011 sur l'informatique dans l'administration fédérale (OIAF; RS 172.010.58) comme processus de soutien relevant de la responsabilité de l'OFCL (art. 20, al. 4, OIAF). L'OFCL reste responsable de l'appui, par les TIC, du controlling des achats (voir explications concernant le ch. III, Modification d'autres actes).

Chapitre 4 Conférence des achats de la Confédération

Art. 24 Tâches

AI. 1, let. a

Cette disposition prévoit que la CA ou son bureau se chargent des éventuels travaux législatifs qu'implique l'adoption de principes directeurs ou de priorités stratégiques applicables aux marchés publics. Cela correspond à la pratique actuelle.

AI. 1, let. f

La terminologie a été adaptée à celle des art. 12 ss.

AI. 4 à 6

Le projet détermine la façon dont la CA ou son comité directeur peuvent émettre des recommandations pour les différents membres. Le DFF peut par ailleurs émettre des directives à la demande du comité directeur. Cette disposition est le pendant d'une disposition de l'ordonnance du 5 décembre 2008 concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération (OILC)¹ valable pour la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB).

Art. 25 Organisation

Conformément à l'art. 40a, al. 2, la nouvelle organisation de la CA entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

¹ RS 172.010.21

Al. 2

Le DFAE sera désormais représenté par son secrétariat général, et non plus par la Direction du développement et de la coopération (DDC).

Al. 3

La CA possède désormais un comité directeur, qui se compose du président et d'un représentant de chacun des services d'achat centraux que sont l'OFCL, armasuisse et l'OFROU.

Ce comité directeur a en particulier pour tâche de fixer les activités prioritaires de la CA. Il rend un avis définitif sur les sujets qui concernent l'acquisition centralisée de biens et de services logistiques dans l'administration fédérale.

L'actuel al. 3 (relatif à la nomination des membres de la CA) est abrogé. Il est prévu que les membres de la CA définissent eux-mêmes, dans le cadre de l'édition d'un règlement interne, les modalités de leur réélection. Celles-ci peuvent être réglées à partir du 1^{er} janvier 2017 (voir ch. IV, al. 2, du projet).

Al. 6

Il est désormais précisé explicitement que l'OFCL dirige la CA.

Al. 8

Les modalités de décision sont désormais fixées explicitement.

Chapitre 5 Services et activités de soutien

Section 1 Centre de compétences des marchés publics

Art. 27

Al. 2, let. b

La planification et la conception des appels d'offres publics ne sont plus assurées par le CCMP mais par les services demandeurs ou les services d'achat centraux. Le texte relatif à l'assistance fournie par le CCMP dans l'exécution de ces tâches a été supprimé.

Section 2 Autres services spécialisés et activités de soutien

Art. 28 Service des marchés publics écologiques

Al. 2, let. a

L'achat public porte sur des produits, mais peut également porter sur l'acquisition de nouvelles technologies. A cet égard, il importe de prendre en compte celles qui sont le plus économies en ressources.

Al. 2, let. f

La formulation de la let. f dans l'ordonnance actuelle n'est pas claire et nécessite une précision de ce que l'on entend par «Privaten», soit l'économie privé («Privatwirtschaft»).

La voie de la collaboration doit être choisie ici, soit le dialogue avec l'économie afin d'encourager la prise en considération des principes du développement durable dans les pratiques d'approvisionnement. Cette approche correspond à celle voulue par le plan d'action Economie Verte.

Art. 29 Service des technologies de l'information dans les marchés publics

Al. 2, let. e et f

Les let. e et f ont été ajoutées en raison du rôle central que jouent les outils et les auxiliaires électroniques dans la formation et le perfectionnement, et de l'usage qui y en est fait. La représentation du service au sein du comité correspondant de la CA favorisera les échanges et l'exploitation des synergies.

Chapitre 8 Dispositions finales

Art. 37a Directives de l'OFCL

L'OFCL édicte, en collaboration avec les autres services d'achat centraux, des directives complémentaires, portant notamment sur le controlling des achats, les délégations et les procédures d'acquisition.

Art. 38a Procédure en cas de différend

Al. 1

Tout différend survenant dans le champ d'application de l'Org-OMP sera, dans la mesure du possible, réglé à l'amiable. Des différends peuvent par exemple survenir en cas de doute sur le service responsable d'une acquisition (entre deux services d'achat centraux ou entre un service d'achat central et un service demandeur), ou lorsque le service compétent ne donne pas suite à une demande de délégation, ou encore lors du controlling des achats, pour ne citer que quelques exemples.

Al. 2

Faute d'accord amiable, la décision appartient aux services énoncés à l'al. 2.

Art. 40a Dispositions transitoires

Al. 1

Il est prévu que les délégations accordées en vertu de l'actuelle Org-OMP seront régies par analogie par les art. 12 ss de l'Org-OMP révisée et resteront par conséquent valables. On présume en effet qu'elles remplissent les conditions d'octroi d'une délégation fixées dans l'Org-OMP révisée.

Les services demandeurs resteront chargés des projets d'acquisition en cours et des éventuels marchés subséquents.

Cela vaut également pour les acquisitions qu'un service demandeur a effectuées directement alors qu'elles auraient dû être assurées par un service d'achat central. Dans un tel cas, le service demandeur sera responsable par exemple des extensions ou des prolongations du contrat qu'il a conclu ainsi que de la passation des marchés subséquents.

Abs. 2

Pour des raisons techniques, les données mentionnées à l'annexe 3, tableau C, ch. 11 et ch. 4 et 10 concernant le contrat, ne pourront être saisies dans les instruments du controlling des achats qu'à partir du 1^{er} janvier 2017.

III Modification d'autres actes

1. Ordonnance du 5 décembre 2008 concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération²

Etant donné que le controlling des achats est désormais régi par l'art. 23b, l'OILC est modifiée en conséquence.

2. Ordonnance du 9 décembre 2011 sur l'informatique dans l'administration fédérale

Le controlling des achats est intégré à l'art. 20, al. 4, de l'OIAF comme processus de soutien relevant de la responsabilité de l'OFCL. L'OFCL reste responsable de l'appui, par les TIC, du controlling des achats (voir art. 23b, al. 7).

² RS 172.010.21

C) Commentaire des annexes

Annexe 1 – Biens et services acquis par les services d'achat centraux

Ch. 9

L'ajout, sous ce chiffre, des médias électroniques tient compte de l'évolution technologique. Par médias électroniques, on entend plus particulièrement les PDF animés, les e-books, les e-magazines, les applications avec publication en arrière-plan, les applications Internet, les sites Internet pour mobile, etc. La liste n'est pas exhaustive et s'adaptera à l'évolution des appareils et des comportements d'utilisateur.

Ch. 16

Il n'a pas toujours été aisément de distinguer les TIC destinées à l'administration fédérale civile des TIC destinées à l'administration fédérale militaire. La modification apportée à ce chiffre vise à faciliter cette distinction.

Ch. 17

Le commentaire du ch. 16 vaut aussi pour le ch. 17.

Annexe 2 – Responsabilités en cas de délégation

Le tableau de l'annexe 2 recense les tâches et les responsabilités définies aux art. 12 ss.

1. Conditions

Quel que soit le type de délégation, la demande doit fournir la preuve des éléments suivants:

Le service demandeur doit pouvoir prouver que ses acquisitions satisfont aux exigences en matière de régularité et de légalité. Il doit aussi prouver que les personnes impliquées dans le projet disposent de l'expérience et des connaissances nécessaires et sont en mesure de procéder à l'acquisition confiée par délégation.

En ce qui concerne l'expérience pratique:

Il est précisé ici que l'une au moins des personnes impliquées dans le projet doit avoir mené au cours des cinq dernières années plusieurs procédures d'appel d'offres OMC légales et régulières.

En ce qui concerne la formation, il faut par exemple pouvoir prouver que les personnes impliquées dans le projet ont suivi les formations dispensées par le Centre de compétence des marchés publics (CCMP), en particulier le cours «Introduction aux marchés publics», et obtenu les certificats correspondants. Ces personnes doivent aussi avoir suivi les modules d'approfondissement dont le sujet relève de la délégation en question.

Selon le type de délégation demandé, il faut en outre apporter les preuves suivantes:

- Délégation liée à un projet d'acquisition spécifique:

Le service demandeur prouve dans sa demande qu'à première vue aucun regroupement n'est possible avec d'autres achats relevant du domaine concerné par sa requête. Si une possibilité de regroupement avec d'autres achats apparaît après l'octroi de la délégation, le déléataire le signale immédiatement au service d'achat central, en prouvant qu'en toute bonne foi il ne pouvait le prévoir. Dans ce cas, il demande l'extension correspondante de sa convention de délégation.

- Délégation spéciale:

Le service demandeur prouve qu'une acquisition centralisée serait inopportune ou que ce type de délégation est le seul moyen de préserver l'ordre et la sécurité publics.

2. Demande de délégation

Le service qui demande une délégation doit justifier sa requête. En plus de prouver que les conditions de l'octroi d'une délégation sont réunies, il doit fournir, le cas échéant, une attestation dans ce sens établie par son organe d'audit interne. Il doit par ailleurs faire signer sa demande par le chef de l'office.

3. Examen et approbation de la demande, élaboration de l'accord fixant les modalités de la délégation

Ces tâches incombent à la CA (délégations spéciales) ou au service d'achat central (délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure à la valeur seuil et délégations liées à un projet d'acquisition spécifique).

4. Tenue d'une liste des délégations

La CA tient une liste des délégations spéciales, tandis que les services d'achat centraux tiennent une liste des délégations liées à un projet d'acquisition spécifique et une liste des délégations pour des acquisitions d'une valeur inférieure à la valeur seuil.

5. Exécution du projet d'acquisition selon la procédure définie et garantie de la régularité de l'acquisition

Le déléataire effectue les acquisitions conformément à la procédure définie par le service d'achat central délégant. Si la délégation a été accordée par l'OFCL ou par la CA pour une délégation spéciale relevant de la compétence de l'OFCL, le déléataire suit la procédure fixée dans les directives de l'OFCL.

Le déléataire reste bien entendu maître des décisions et responsable des acquisitions, même dans ce cas.

6. Obligation permanente de signaler toute modification

Le déléataire signale immédiatement au service déléguant toute modification de toute nature, en particulier celles qui portent sur les conditions d'octroi et les modalités convenues.

7. Etablissement et conclusion du contrat

Le déléataire établit et conclut le contrat en utilisant dans la mesure du possible les modèles de documents du CCMP.

8. Exécution du contrat et, le cas échéant, réglementation des compétences en matière de passation de commandes fondées sur ce contrat

Le déléataire exécute le contrat. Il peut déterminer si d'autres unités administratives sont habilitées à passer des commandes sur la base de ce contrat. L'octroi d'autorisations en ce sens est probable surtout dans le cas de délégations spéciales.

9. Passation de marchés subséquents

La délégation porte également sur la passation d'éventuels marchés subséquents.

10. Rapports périodiques

Le déléataire établit, à l'intention du service compétent, un rapport périodique sur le respect des modalités de la délégation et sur les acquisitions effectuées. La fréquence à laquelle il convient d'établir les rapports, ainsi que les indications qui doivent figurer dans ceux-ci sont précisés dans les conventions de délégation.

11. Vérification par sondage des rapports périodiques

En se fondant sur les rapports visés au ch. 10, le service compétent vérifie par sondage si le déléataire remplit toujours les conditions et s'il respecte les modalités convenues. Si tel n'est pas ou plus le cas, il révoque la délégation.

12. Gestion des litiges entre le service d'achat et des tiers

Lorsqu'un litige surgit dans le cadre de la procédure d'acquisition faisant l'objet de la délégation (par ex. recours contre l'adjudication), c'est le déléataire qui agit en justice.

Si le déléataire a sollicité les conseils du service juridique du service d'achat central pour l'exécution du projet d'acquisition (ch. 5) et qu'il a suivi ses recommandations, il peut de nouveau solliciter ses conseils en cas de litige. La décision et la responsabilité lui appartiennent.

Annexe 3 – Controlling des achats

Les deux premiers tableaux présentent de manière structurée les tâches et les responsabilités en matière de controlling des achats fixées à l'art. 23b. Le premier concerne les

responsabilités liées à l'établissement du rapport portant sur toute l'administration fédérale, le second les responsabilités liées à l'établissement des rapports des départements.

Le troisième tableau indique les données que les services demandeurs doivent saisir dans le système de gestion des contrats. Il s'agit d'une part des données à saisir concernant toutes les adjudications de marchés d'une valeur supérieure à la valeur seuil OMC, d'autre part des données à saisir concernant tous les contrats. La gestion des contrats de la Confédération, la statistique des paiements effectués pour des acquisitions et le monitoring de la durabilité des achats restent les instruments dans lesquels les services demandeurs saisissent les données relatives à leurs acquisitions. Il est prévu de décrire ces instruments dans des directives d'exécution de l'OFCL.

Annexe 4 – Harmonisation des procédures d'acquisition

L'annexe 4 reproduit les procédures harmonisées à l'échelle de la Confédération applicables aux acquisitions conformes à la LMP et à l'OMP (voir explications relatives à l'art. 4). L'OFCL édadera à ce sujet des directives, en concertation avec les autres services d'achat centraux.