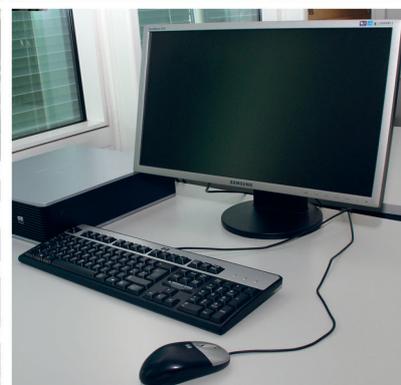
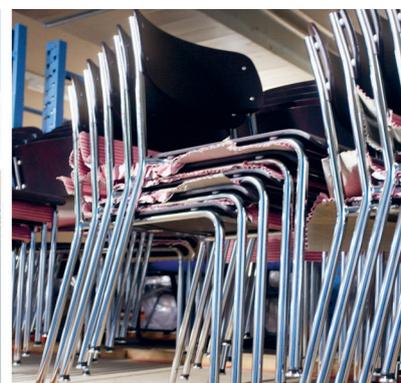


Achats durables

Recommandations aux services d'achat de la Confédération



Herausgeber:
Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesamt für Bauten und Logistik BBL
Geschäftsstelle Beschaffungskonferenz des Bundes BKB

Fellerstrasse 21, 3003 Bern
Tel +41 (0)58 465 50 10
www.bbl.admin.ch/bkb

Juni 2014

Papier: Cyclus Print, 100% hergestellt aus Recyclingpapier

TABLE DES MATIÈRES

I. PRÉFACE	4
II. APERÇU DES RECOMMANDATIONS	5
III. COMMENTAIRE DES RECOMMANDATIONS	6
1. Prise en compte d'aspects environnementaux	6
1.1 Conditions de participation	6
1.2 Spécifications techniques	7
1.3. Critères de qualification	7
1.4. Critères d'adjudication	8
1.5 Compléments d'information	9
2. Prise en compte d'aspects sociaux	9
2.1 Conditions de participation	9
2.1.1 Normes sociales minimales selon le lieu d'exécution	9
2.1.2 Prise en compte des sous-traitants	10
2.1.3 Conventions fondamentales de l'OIT	10
2.1.4 Réalisation d'audits	16
2.1.5 Certificats et preuves	16
2.2 Spécifications techniques, critères de qualification et critères d'adjudication	16
3. Prise en compte du caractère économique	17
IV. SCHÉMA ET MODÈLES DE TEXTES CONCERNANT LES EXIGENCES SOCIALES	18
Annexe 1 Déroulement de la procédure	18
Annexe 2 Proposition de texte pour l'appel d'offres public	20
Annexe 3 Proposition de texte pour les documents d'appel d'offres	21
Annexe 4 Déclaration du soumissionnaire concernant le respect des normes sociales minimales	23
Annexe 5 Proposition de texte pour les conditions générales	26

I. PRÉFACE



Dr. Gustave E. Marchand

Président de la Conférence des achats de la Confédération (CA)

La notion de développement durable a pris de plus en plus d'importance au cours des dernières années. Est considéré comme durable un développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre la possibilité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins et de choisir leur mode de vie.

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 fixe le développement durable en tant que but de la Confédération à long terme. La Suisse s'engage en faveur de la conservation durable des ressources naturelles et en faveur d'un ordre international juste et pacifique. Pour mettre en œuvre son mandat constitutionnel, le Conseil fédéral a formulé une stratégie pour le développement durable. Par sa façon de consommer et d'acheter, en demandant des produits et en réalisant des ouvrages édifiés en conformité avec les exigences de l'économie, de l'environnement, de la santé et de la responsabilité sociale, la Confédération montre l'exemple. D'où l'objectif qu'il s'assigne d'acheter des biens, des services et des prestations de construction qui satisfassent à des exigences économiques, sociales et écologiques élevées tout au long de leur cycle de vie.

Les présentes recommandations visent à montrer aux services d'achat de la Confédération comment concrétiser l'objectif du Conseil fédéral de pratiques d'achats publics durables, dans le respect des principes régissant la passation des marchés publics (égalité de traitement, transparence, concurrence et utilisation économique des fonds publics). Les recommandations montrent dans quelle mesure il est possible, dans le cadre d'une procédure d'adjudication, de tenir compte des préoccupations écologiques et sociales, sans pour autant perdre de vue l'objectif de rentabilité.

II. APERÇU DES RECOMMANDATIONS

Recommandations en faveur d'achats durables

Aspects écologiques

- **Conditions de participation:** la loi ne prévoit pas la possibilité de faire du respect de la législation sur la protection de l'environnement une condition de participation à un marché, de sorte que la formulation d'une telle exigence n'est pas autorisée. Il est néanmoins possible d'introduire sur une base contractuelle, pour la phase d'exécution du contrat, des exigences écologiques et d'en assurer le respect par des peines conventionnelles.
- **Spécifications techniques:** comme services d'achat de la Confédération, vous fixez vous-mêmes les exigences auxquelles l'objet du marché devra satisfaire. Selon les spécifications techniques choisies, vous pouvez réaliser un achat écologique. Lors de l'élaboration du cahier des charges, introduisez dans votre description des prestations des exigences écologiques minimales.
- **Critères de qualification:** pour tout achat ayant une incidence sur l'environnement, formulez des critères de qualification (par ex. savoir-faire spécifique à l'écologie, pouvant être attesté par des certificats ou des documents spécifiques).
- **Critères d'adjudication:** choisissez autant que possible des critères qui permettent des achats respectueux de l'environnement (par ex. caractère écologique, émissions, efficacité énergétique).

Aspects sociaux

- **Conditions de participation:** faites figurer vos préoccupations sociales dans le processus d'achat, sous forme de conditions de participation au marché. Exigez des soumissionnaires fournissant leur prestation en Suisse qu'ils observent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est fournie en Suisse, et qu'ils garantissent l'égalité de traitement sur le plan salarial entre femmes et hommes (art. 8 LMP). Si les soumissionnaires exécutent leur prestation à l'étranger, ils doivent au moins respecter les conventions fondamentales de l'OIT (art. 7, al. 2, OMP; concernant les conventions fondamentales de l'OIT, voir ch. 2.1.3, p. 10). Faites prendre conscience aux soumissionnaires qu'ils sont responsables de leurs sous-traitants. Les contrôles du respect des normes sociales minimales s'étendent à ces derniers. Procédez, pour vérifier le respect des conventions fondamentales de l'OIT, selon la marche à suivre préconisée dans la recommandation et contrôlez si les sous-traitants importants de l'adjudicataire potentiel se conforment eux aussi aux normes sociales minimales.
- **Critères de qualification et d'adjudication:** la prise en compte d'aspects sociaux comme critères d'adjudication s'avère délicate. En effet, il n'est généralement pas possible d'établir un lien matériel suffisant entre ces aspects et l'objet du marché. On peut donc présumer la plupart du temps que ce sont des critères étrangers à l'adjudication.

Aspects économiques

- **Concurrence:** créez une situation de concurrence et adjugez votre marché dans des conditions concurrentielles.
- **Critères d'adjudication:** ne faites pas d'achat à prix cassé, mais à un prix économiquement avantageux. Définissez, outre les critères monétaires d'adjudication, des critères non monétaires et adjugez le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre qui est la plus avantageuse économiquement et qui remplit le mieux les critères d'adjudication. Ne prenez pas seulement en compte, parmi les critères monétaires, le prix d'achat, mais faites également un critère d'adjudication des coûts du cycle de vie.

Le schéma ci-dessous indique dans quelle mesure des préoccupations sociales ou écologiques peuvent constituer, dans une procédure d'adjudication, des conditions de participation, des spécifications techniques, des critères de qualification ou des critères d'adjudication.

	 Conditions de participation <small>art. 8 LMP; art. 6 et 7, al. 2, OMP</small>	 Spécifications techniques <small>art. 12 LMP; art. 16a OMP</small>	 Critères de qualification <small>art. 9 LMP</small>	 Critères d'adjudication <small>art. 21 LMP; art. 27 OMP</small>
Recommandé	Respect de normes sociales minimales comme condition de participation	Exigences écologiques exprimées sous forme de spécifications techniques	Critères de qualification de nature écologique	Critères d'adjudication de nature écologique Critères d'adjudication de nature économique
Non recommandé	Respect de la législation sur la protection de l'environnement comme condition de participation	Exigences sociales exprimées sous forme de spécifications techniques	Critères de qualification de nature sociale	Critères d'adjudication de nature sociale

III. COMMENTAIRE DES RECOMMANDATIONS

1. Prise en compte d'aspects environnementaux

Cette section examine tout d'abord s'il est possible de faire du respect de la législation locale sur la protection de l'environnement une condition de participation à un marché (1.1). Elle montre ensuite les diverses possibilités dont dispose l'adjudicateur pour inclure ses préoccupations environnementales dans les spécifications techniques (1.2) ainsi que dans les critères de qualification (1.3) et d'adjudication (1.4).

1.1 Conditions de participation

La loi fédérale sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) contient à son art. 11 une liste non exhaustive des raisons pouvant conduire l'adjudicateur à révoquer l'adjudication ou à exclure un soumissionnaire de la procédure. Il n'y est pas question des infractions à la législation nationale sur la protection de l'environnement.

Par conséquent, le droit fédéral actuel sur les marchés publics ne permet pas de faire du respect de la législation locale sur la protection de l'environnement une condition de participation à un marché et d'exclure de la procédure d'adjudication les soumissionnaires qui ne respectent pas cette législation. Le tribunal n'a pas encore tranché cette question juridique. L'adjudicateur a tout au plus la possibilité de fixer contractuellement des exigences écologiques relatives à l'exécution des prestations et d'en assurer le respect par le biais de peines conventionnelles.

1.2 Spécifications techniques

L'adjudicateur est en principe libre de décider ce qui répond le mieux à ses besoins et donc ce qu'il souhaite acheter. Cette grande marge de manœuvre pour la définition de l'objet du marché permet aussi de faire valoir des préoccupations environnementales.

Concurrence: lors de la détermination de critères environnementaux, il faut garder à l'esprit qu'un soumissionnaire dont l'offre ne remplirait pas les spécifications techniques sera exclu de la procédure. En revanche, une offre ne répondant pas ou répondant mal à certains critères d'adjudication écologiques aboutirait non pas à l'exclusion du soumissionnaire, mais à une moins bonne évaluation. Par conséquent, l'adjudicateur devrait formuler les exigences écologiques qui, bien que souhaitables, ne sont pas absolument nécessaires au marché et tendent à trop restreindre la concurrence, sous forme non pas de spécifications techniques mais de critères d'adjudication (concernant la combinaison de critères d'adjudication et de spécifications techniques environnementaux, voir ch. 1.4).

Méthode de production: les spécifications techniques se réfèrent au produit ou à l'effet attendu de son utilisation. Elles peuvent prescrire le mode de production, pour autant qu'il présente un lien avec l'objet du marché. Sans être nécessairement visible dans le produit final, le mode de production doit au moins en modifier la valeur et les particularités.

- **Exemples:** électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, aliments biologiques ou bois issu d'une exploitation forestière durable, imprimés issus de procédés d'impression pauvres en COV.
- **Mais non:** exiger que le personnel d'un soumissionnaire fournissant du matériel de bureau porte au travail des T-shirts en coton bio ou qu'il ne puisse acheter à la cafétéria de l'entreprise que des aliments biologiques.

Labels écologiques: les spécifications techniques ne doivent pas constituer une entrave inutile au commerce. Il faudrait donc toujours tenir compte, dans la mesure du possible, des normes internationales ou des normes nationales qui concrétisent des normes internationales (art. 12, al. 2, LMP). Les labels écologiques constituent une aide utile, à condition de ne pas être discriminatoires, d'être clairement définis et scientifiquement fondés, ainsi que d'avoir été développés avec la participation de tous les acteurs concernés. Ce qui est déterminant, c'est le fait qu'une offre satisfasse aux exigences attestées par un label. Autrement dit, il ne faut pas imposer des labels, mais s'en servir comme de simples indices du respect des spécifications techniques. Les offres de produits équivalents mais non labellisés doivent également être admises.

Appel d'offres fonctionnel: en lieu et place de la méthode conventionnelle d'appel d'offres, comportant une liste détaillée des prestations attendues, il est possible de se limiter à décrire le but du marché à l'aide de critères fonctionnels ou de performance (art. 16a, al. 2, de l'ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics [OMP; RS 172.056.11]). Ce genre d'appel d'offres, dit fonctionnel, accroît la marge de manœuvre du soumissionnaire et l'incite à proposer des solutions novatrices. L'adjudicateur peut ainsi recevoir davantage de propositions de solutions, notamment lorsqu'il s'agit de marchés nouveaux ou encore peu développés (par ex. les technologies environnementales). Les offres risquent toutefois, et c'est là l'inconvénient des appels d'offres fonctionnels, d'être très différentes et donc plus difficiles à comparer.

1.3 Critères de qualification

A la différence des spécifications techniques et des critères d'adjudication, les critères de qualification se réfèrent au soumissionnaire et non à l'objet du marché. Ils visent à garantir qu'un soumis-

sionnaire soit financièrement, économiquement et techniquement en mesure d'exécuter les prestations attendues selon les désirs de l'adjudicateur. Par conséquent, seuls sont autorisés des critères de qualification indispensables à l'exécution du marché. Les soumissionnaires qui ne remplissent pas ces critères sont exclus de la procédure.

L'objet concret du marché est décisif pour juger de l'admissibilité de critères de qualification environnementaux. De tels critères ne peuvent être fixés que pour des achats (dans le domaine des services notamment) qui ont un fort impact écologique et qui requièrent du soumissionnaire des compétences techniques spécifiques dans le domaine environnemental. Les références jouent ici un rôle important. Il n'est toutefois pas permis d'imposer aux soumissionnaires des obligations sans rapport avec l'objet du marché.

- **Exemple:** certificat pour entreprises d'élimination des déchets en cas de marché portant sur la gestion des déchets.
- **Mais non:** systèmes de management environnemental destinés à améliorer la performance environnementale globale d'une entreprise; de tels systèmes n'ont normalement pas de lien direct avec l'objet du marché, et donc il n'est en principe pas permis d'en faire des critères de qualification.

1.4 Critères d'adjudication

Le service d'adjudication doit choisir l'offre la plus avantageuse économiquement (art. 21 LMP). Celle-ci se détermine à l'aide de plusieurs critères d'adjudication préalablement définis et pondérés. Ces critères peuvent avoir un caractère monétaire ou non.

Caractère écologique: l'art. 21 LMP mentionne explicitement le caractère écologique comme exemple de critère d'adjudication. Ce critère en principe non monétaire peut aussi avoir un impact sur les coûts. En effet, un achat dicté par des considérations écologiques et dont le prix est supérieur peut s'avérer la solution la plus avantageuse si l'on considère sa durée de vie totale, par exemple grâce à une consommation d'énergie plus faible ou à des coûts d'entretien moins élevés (par ex. lampes à faible consommation d'énergie; voir aussi le critère d'adjudication des coûts du cycle de vie au ch. 3, p. 17).

Développement durable: l'adjudicateur peut en outre utiliser comme critère d'adjudication le respect d'exigences en matière de développement durable (art. 27, al. 2, OMP). Divers aspects lui permettent d'effectuer un achat obéissant à des exigences économiques, sociales et écologiques sévères. Le critère du développement durable devra toutefois – comme tous les autres critères d'adjudication – présenter un lien matériel avec l'objet du marché, être formulé de manière suffisamment claire et ne pas être discriminatoire.

Combinaison de critères d'adjudication et de spécifications techniques: les critères d'adjudication et les spécifications techniques concernant des aspects environnementaux se complètent. Par exemple, il est possible de fixer, au niveau des spécifications techniques, l'efficacité énergétique minimale que les véhicules offerts doivent présenter. Des critères d'adjudication écologiques dont le niveau de satisfaction est évalué au moyen de l'attribution d'un nombre variable de points permettent ensuite de privilégier les offres portant sur des véhicules dont le rendement énergétique est sensiblement meilleur.

Lien avec l'objet du marché et non-discrimination: les critères d'adjudication environnementaux doivent eux aussi présenter un lien avec l'objet du marché et il n'est pas permis de les utiliser pour discriminer par exemple des soumissionnaires provenant d'une autre région. Ainsi, les

distances de déplacement ne peuvent constituer un critère d'adjudication que dans des cas exceptionnels et dûment justifiés.

- **Exemple:** le parcours à accomplir peut être exceptionnellement utilisé comme critère d'adjudication si le transport constitue un élément essentiel de la prestation et ne joue pas seulement un rôle accessoire ou ponctuel (arrêt du Tribunal fédéral 2P.342/1999 du 31 mai 2000 à propos du ramassage hebdomadaire des ordures), ou si le critère de la distance semble se justifier objectivement (par ex. service de permanence devant pouvoir intervenir rapidement).

1.5 Compléments d'information

Sur les sites internet suivants, on trouve du matériel concret, des contacts spécialisés ainsi que des liens donnant accès à une abondante information:

- **Liens:** Office fédéral de l'environnement (OFEV): Politique intégrée des produits: marchés publics écologiques:
<http://www.bafu.admin.ch/produkte/02076/index.html?lang=fr>
Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL): Publications KBOB / Recommandations sur la construction durable:
<http://www.bbl.admin.ch/kbob/00493/00495/index.html?lang=fr>
Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL): Informations de la CA concernant les achats durables:
<http://www.bbl.admin.ch/bkb/00389/02588/index.html?lang=fr>

2. Prise en compte d'aspects sociaux

Les préoccupations sociales s'expriment principalement, dans la procédure d'adjudication, par la définition de conditions de participation au marché. Contrairement à la négligence de critères écologiques, le fait de ne pas respecter les normes sociales minimales constitue un motif légal d'exclusion des soumissionnaires. Il s'agit de garantir les acquis sociaux, de préserver la paix du travail et de prévenir tout effet négatif sur les politiques sociales. Un soumissionnaire qui doit le prix plus avantageux de son offre à la violation des normes sociales minimales ne sera pas avantagé par rapport à un concurrent qui les respecte. Cette section explique notamment comment inclure le contrôle du respect des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (conventions fondamentales de l'OIT) dans le déroulement d'une procédure d'adjudication (2.1), et examine s'il est possible de prendre en compte les préoccupations sociales sous forme de spécifications techniques, de critères de qualification ou de critères d'adjudication (2.2).

2.1 Conditions de participation

2.1.1 Normes sociales minimales selon le lieu d'exécution

Le droit des marchés publics de la Confédération prévoit des normes sociales minimales différentes selon le lieu d'exécution de la prestation:

- Pour les **prestations** fournies en Suisse, l'adjudicateur ne peut adjuger le marché qu'à un soumissionnaire observant les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail, et garantissant l'égalité salariale entre femmes et hommes (art. 8, al. 1, let. b et c, LMP).
- Pour les **prestations** fournies à l'étranger, le soumissionnaire doit au moins garantir le respect des conventions fondamentales de l'OIT mentionnées à l'annexe 2a de l'OMP (art. 7, al. 2, OMP).

Le **lieu de la prestation** est le lieu où la prestation est effectivement fournie. Si un *bien* est produit à l'étranger et livré en Suisse (par ex. textiles provenant de Thaïlande), il s'agit du pays de production (Thaïlande). Si un *service* est fourni à l'étranger (par ex. centre d'appels installé en Inde), il s'agit du pays où le soumissionnaire fournit ledit service (Inde). Si des *travaux de construction* sont effectués en Suisse (par ex. construction d'une route), le lieu de la prestation est la Suisse (voir l'exemple de la p. 13). Il en va de même si un soumissionnaire n'ayant ni siège ni filiale en Suisse détache son personnel en Suisse pour qu'il y exécute des travaux (par ex. chantier en Suisse).

2.1.2 Prise en compte des sous-traitants

Tant un soumissionnaire que ses **sous-traitants** (ci-après: tiers) sont susceptibles d'enfreindre les normes sociales minimales. D'où la nécessité, pour garantir efficacement le respect de ces dernières, de prendre aussi en compte ces tiers de manière adéquate. Certains marchés impliquent cependant un nombre tellement important de tiers qu'il est impossible de contrôler la chaîne complète des fournisseurs.

Le soumissionnaire est en principe responsable de tous les tiers auxquels il fait appel. Or le souci d'une gestion administrative efficace dicte de ne pas tous les soumettre à des contrôles portant sur le respect des normes sociales minimales. Il est donc proposé que l'adjudicateur n'effectue ces contrôles qu'auprès des **tiers importants**.

L'adjudicateur doit déterminer dans chaque cas quels sous-traitants constituent des tiers importants et préciser ce point dans les documents d'appel d'offres. Il dispose d'une marge d'appréciation lors de cette définition. Les tiers importants sont en principe les tiers exécutant une **part essentielle du marché**. Pour définir les tiers importants, l'adjudicateur doit également évaluer les risques liés au marché. Il peut ainsi également qualifier d'importants et, partant, soumettre à un contrôle portant sur le respect des critères sociaux des tiers intervenant dans **des domaines ou des étapes de production comportant des risques particuliers**.

Qui est considéré comme un tiers important?	
<ul style="list-style-type: none"> L'exécutant d'une part essentielle du marché: <ul style="list-style-type: none"> - le fournisseur d'une composante importante - l'exécutant d'une prestation partielle importante 	<ul style="list-style-type: none"> Quiconque est actif dans un domaine comportant des risques particuliers

- Exemple:** si l'adjudicateur achète des bottes de combat pour l'armée, les sous-traitants qui livrent le cuir ou la semelle font partie des tiers importants, car ils fournissent des composantes importantes de l'objet du marché (tel n'est pas le cas des fournisseurs de lacets, d'œilletons, etc.). Par ailleurs, le tannage du cuir est une étape de production comportant des risques particuliers.

2.1.3 Conventions fondamentales de l'OIT

La Déclaration de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du travail lors de sa 86^e session à Genève, le 18 juin 1998, prévoit que les 185 membres de l'OIT, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir:

- la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective (C87 et C98)¹;
- l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (C29 et C105);
- l'abolition effective du travail des enfants (C138 et C182);
- l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (C100 et C111).

Le schéma qui suit montre comment l'adjudicateur peut inclure le contrôle du respect des conventions fondamentales de l'OIT (art. 7, al. 2, OMP) dans une procédure d'adjudication. La procédure définie à cet effet comporte cinq étapes:



- **Aperçu:** un schéma du déroulement de la procédure figure à l'**annexe 1** du présent document.

armasuisse a testé ce processus dans le cadre d'un projet-pilote portant sur l'achat de textiles. L'expérience s'est révélée globalement positive. En vérifiant le respect des conventions fondamentales de l'OIT, l'adjudicateur bénéficie d'une sécurité accrue dans son achat et peut ainsi réduire le risque de réputation. Par ailleurs, les soumissionnaires se rendent mieux compte qu'ils sont responsables de leurs sous-traitants. Dernier constat, les soumissionnaires apprécient de faire l'objet d'un audit dont les conclusions sont positives, fait dont ils tirent un argument commercial. Les inconvénients pour l'adjudicateur résident dans le surcroît de temps nécessaire, de l'ordre de 4 à 6 semaines, entre l'évaluation de l'offre et l'adjudication du marché, ainsi que dans les coûts des audits, compris entre 3000 et 4000 francs par entreprise vérifiée.

a. Appel d'offres public et documentation

Appel d'offres public: les appels d'offres publics lancés sur la plateforme www.simap.ch mentionnent une première fois l'obligation de respecter les conventions fondamentales de l'OIT.

- **Modèle:** l'**annexe 2** contient un modèle pour les appels d'offres publics.

Documents d'appel d'offres: les documents d'appel d'offres mentionnent une deuxième fois l'obligation de respecter les conventions fondamentales de l'OIT, en donnant des précisions. Une distinction y est faite entre les prestations fournies en Suisse et les prestations fournies à l'étranger.

L'adjudicateur informe le soumissionnaire qu'il exige que les tiers auxquels celui-ci fait appel (sous-traitants) respectent également les normes sociales minimales. Il signale qu'il ne vérifiera le respect des conventions fondamentales de l'OIT qu'auprès du soumissionnaire et des tiers importants, en précisant quelles personnes sont considérées comme des tiers importants. Le soumissionnaire est par ailleurs invité à fournir certains renseignements sur ces tiers importants dans son offre et à joindre à cette dernière les éventuelles preuves attestant que lui-même ou les tiers importants respectent les normes sociales minimales (par ex. certificat SA 8000 ou documents analogues).

- **Modèle:** l'**annexe 3** contient un modèle pour les documents d'appel d'offres.

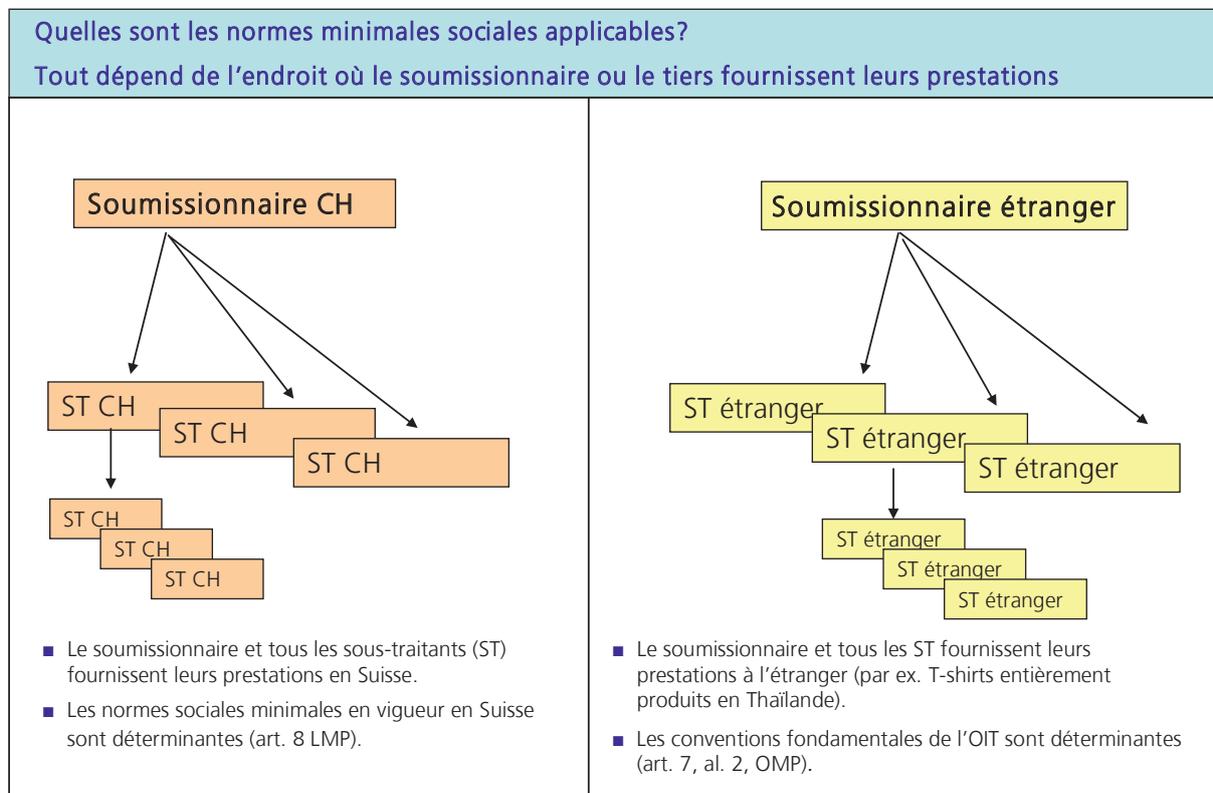
¹ Si le droit national restreint la liberté d'association (C87 et 98 OIT) ou se tait à ce sujet (par ex. en Chine), le soumissionnaire doit adopter des mesures visant à établir d'autres formes de dialogue entre la direction de l'entreprise et les travailleurs et en particulier à permettre aux travailleurs de formuler des plaintes ainsi que de protéger leurs droits en matière de conditions de travail et d'embauche.

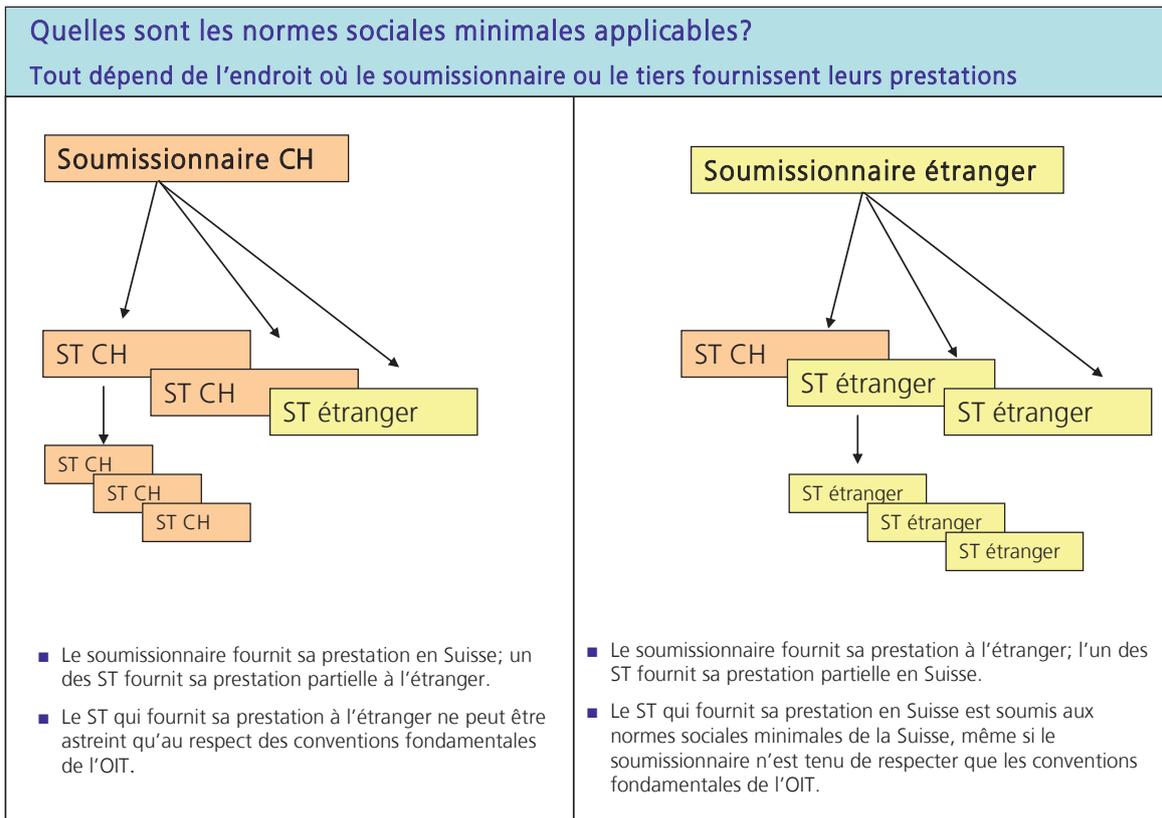
b. Dépôt de l'offre et déclaration du soumissionnaire

Outre son offre, le soumissionnaire remet une déclaration portant sur le respect des normes sociales minimales. Cette déclaration distingue entre les prestations fournies en Suisse et les prestations fournies à l'étranger. Comme il a été dit plus haut, l'adjudicateur exige que les tiers respectent également les normes sociales minimales déterminantes.

- Si un tiers fournit sa prestation en Suisse, les normes sociales minimales en vigueur en Suisse sont déterminantes pour lui.
- Si un tiers fournit sa prestation à l'étranger, il doit respecter au moins les conventions fondamentales de l'OIT.

Il ne faut pas tenir compte uniquement de l'endroit où le soumissionnaire fournit sa prestation, mais considérer les divers éléments constitutifs de la prestation. Selon que le tiers fournit sa prestation partielle en Suisse ou à l'étranger, il devra respecter différentes normes sociales minimales. Plusieurs situations sont possibles.





- Exemple:** si un soumissionnaire ne compte dans sa chaîne de fournisseurs, pour ses prestations fournies en Suisse (par ex. production du bien en Suisse; chantier en Suisse), que des tiers fournissant eux-mêmes leurs prestations en Suisse, ceux-ci devront respecter les normes sociales minimales en vigueur en Suisse. Mais si sa chaîne de fournisseurs comprend des tiers qui fournissent leurs prestations à l'étranger (par ex. fabrication des tuiles destinées à un chantier situé en Suisse), il doit s'assurer que ces tiers respectent les conventions fondamentales de l'OIT.

L'annexe de la déclaration du soumissionnaire fournit des renseignements complémentaires. Il y est notamment précisé que l'adjudicateur se réserve, pour contrôler le respect des normes sociales minimales, d'effectuer des audits sociaux auprès du soumissionnaire et de ses tiers importants. Par sa signature, le soumissionnaire déclare avoir pris connaissance des informations contenues dans l'annexe.

- Modèle:** l'annexe 4 contient un modèle de déclaration du soumissionnaire (informations destinées aux soumissionnaires incluses).

c. Contrôle du respect des spécifications techniques, des critères de qualification et d'adjudication ainsi que des conditions de participation

Une fois que les offres ont été évaluées, on vérifie si l'adjudicataire potentiel, c'est-à-dire le soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse économiquement, et les tiers importants respectent les normes sociales minimales. Ce contrôle se déroule comme suit (voir schéma de l'annexe 1):

- Tout d'abord, il s'agit de contrôler si les entreprises ou produits du soumissionnaire et des tiers importants ont déjà fait l'objet d'une certification / d'un audit portant sur le respect des normes sociales minimales et si les certificats concernés garantissent le respect des critères sociaux. Le cas échéant, des contrôles plus approfondis sont superflus et le marché est adjugé à ce soumissionnaire. Si le soumissionnaire ou les tiers importants ont déjà été soumis, au cours des 36 derniers mois, à un audit portant sur le respect de normes sociales et si cet audit satisfait aux exigences de qualité de l'adjudicateur, celui-ci pourra renoncer à procéder lui-même à un audit.

- En l'absence de certificat / d'audit positif, il faut procéder pour le soumissionnaire et pour les tiers importants à une **analyse des risques** fondée sur des facteurs objectifs (lieu de production, branche, produit). De ce fait, le SECO a développé un instrument destiné à faciliter l'évaluation des risques spécifique à un pays. Cet instrument se fonde sur les informations issues du système de l'OIT visant à contrôler la mise en œuvre des accords. Les services d'achat intéressés de la Confédération peuvent en demander l'accès auprès du SECO (dain@seco.admin.ch). Si l'adjudicateur conclut, sur la base de ses connaissances du marché et de son expérience, à l'absence de risque de violation des normes sociales minimales, le contrôle est terminé et le marché peut être passé.
- Si par contre l'adjudicateur conclut que le soumissionnaire ou un des tiers importants présentent un risque, il fait exécuter un **audit** par une entreprise d'audit externe (voir le chiffre 2.1.4 «Réalisation d'audits»). Si l'audit révèle que l'entreprise contrôlée respecte les normes sociales minimales, la vérification prend fin et le marché est conclu.
- Si l'audit révèle au contraire que le soumissionnaire ou ses tiers importants ne respectent pas les normes sociales minimales, le soumissionnaire peut **être exclu** de la procédure d'adjudication. D'une part il ne remplit pas les conditions de participation, d'autre part il a donné de faux renseignements dans sa déclaration, ce qui constitue un motif d'exclusion en vertu de l'art. 11 LMP. L'exclusion doit être proportionnée à la gravité de l'infraction (voir le schéma de la p. 15). Le contrôle portant sur le respect des normes sociales minimales est ensuite effectué auprès du soumissionnaire ayant réalisé le deuxième meilleur résultat lors de l'examen des critères d'adjudication.

d. Adjudication

L'adjudicateur adjuge le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse économiquement, à condition que celui-ci et les tiers importants respectent les normes sociales minimales.

e. Contrat et conditions générales (CG)

En vertu de l'art. 6, al. 1, OMP, l'adjudicateur prescrit dans le contrat que les soumissionnaires doivent:

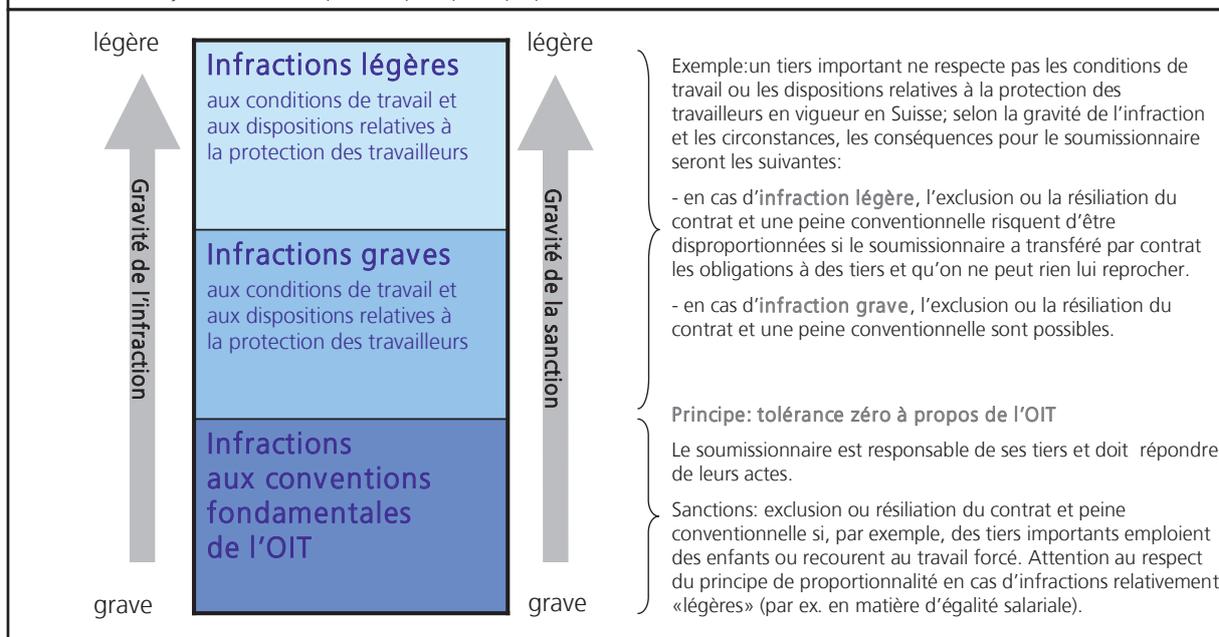
- observer les principes mentionnés à l'art. 8, al. 1, let. b et c, de la loi (dispositions relatives à la protection des travailleurs, conditions de travail et égalité salariale entre femmes et hommes) (let. a), et
- obliger par contrat leurs sous-traitants à observer ces mêmes principes (let. b).

L'art. 6, al. 5, OMP précise que pour assurer le respect de ces principes de procédure, l'adjudicateur doit inclure des peines conventionnelles dans le contrat. Si le soumissionnaire ne se plie pas à ces principes de procédure ou s'il néglige de transférer ladite obligation par contrat à des tiers, il lui faudra s'acquitter d'une peine conventionnelle.

Responsabilité pour les tiers: obliger les tiers à respecter les principes susmentionnés n'est pas suffisant, du moins en ce qui concerne les conventions fondamentales de l'OIT. Le soumissionnaire est également responsable des tiers auxquels il fait appel. Il doit ainsi s'attendre à des sanctions si un contrôle réalisé auprès de tiers importants révèle que ceux-ci ont contrevenu aux normes sociales minimales. L'adjudicateur est tenu de respecter le principe de proportionnalité. Si un tiers important a enfreint les normes sociales minimales, l'adjudicateur peut prévoir une sanction contractuelle contre le soumissionnaire (par ex. peine conventionnelle). En cas d'infraction grave (par ex. travail d'enfants avéré), il peut résilier le contrat à titre de sanction.

Dans quelle mesure le soumissionnaire est-il responsable des tiers auxquels il fait appel?

- **Responsabilité du soumissionnaire pour tous les tiers:** le soumissionnaire est censé connaître sa chaîne de sous-traitance. Il doit prendre conscience du fait qu'il est responsable de la totalité de cette chaîne, soit de tous les tiers (sous-traitants).
- **Transfert contractuel des obligations:** le soumissionnaire doit transférer contractuellement à tous les tiers l'obligation de respecter les normes sociales minimales (art. 6, al. 1, OMP). Il fait cela soit directement, en passant un contrat avec les tiers auxquels il fait appel, soit indirectement, en astreignant ceux-ci à transférer cette obligation plus loin.
- **Limitation du contrôle aux tiers importants:** l'adjudicateur ne contrôle le respect des normes sociales minimales qu'auprès des tiers importants. Du fait de cette restriction, les soumissionnaires ne répondent en réalité que des tiers importants. Si un tiers important n'a pas respecté les prescriptions sociales minimales, les conséquences pour le soumissionnaire dépendront des circonstances et de la gravité de l'infraction. L'adjudicateur doit respecter le principe de proportionnalité.



Audits ultérieurs: si un soupçon selon lequel le soumissionnaire ou un tiers important contreviendrait aux normes sociales minimales apparaît durant l'exécution du contrat, l'adjudicateur fait exécuter un audit. Si l'existence d'une infraction est confirmée, l'adjudicateur prononce la sanction adaptée à la gravité de cette dernière (peine conventionnelle, résiliation du contrat).

Conditions générales: les conditions générales (CG) répètent d'abord que le soumissionnaire est tenu de respecter les normes sociales minimales (voir proposition de texte à l'annexe 5), puis fixent le principe du transfert contractuel de ces obligations aux tiers. Elles mentionnent ensuite la peine conventionnelle qui permet d'assurer le respect de ces deux obligations. Les CG stipulent par ailleurs que le soumissionnaire est responsable au moins des tiers importants et qu'il doit s'attendre à des sanctions si ceux-ci enfreignent les normes sociales minimales. Ainsi, en cas d'infraction grave du soumissionnaire ou d'un tiers important aux conventions fondamentales de l'OIT (par ex. travail d'enfants avéré), l'adjudicateur est libre de résilier le contrat. Étant donné que des audits sociaux peuvent également être menés après l'adjudication, le contrat rappelle l'information figurant déjà dans la déclaration du soumissionnaire selon laquelle l'adjudicateur se réserve le droit de mener de tels audits.

- **Modèle:** l'annexe 5 contient un modèle pour les conditions générales.

2.1.4 Réalisation d'audits

Pour les prestations fournies à l'étranger, il est recommandé à l'adjudicateur de mandater un audit auprès d'experts externes indépendants travaillant sur place lorsqu'il n'existe aucun certificat ou audit positif et que le soumissionnaire ou l'un de ses sous-mandataires importants présente un risque de violation des normes sociales minimales. Dans le cadre de l'audit, il convient de vérifier le respect des dispositions des conventions fondamentales de l'OIT.

Les critères de qualité permettent de garantir que les services mandatés par l'adjudicateur (1) possèdent les compétences et connaissances spécifiques requises pour l'exécution d'un contrôle des conditions de travail, et (2) agissent de façon autonome, cohérente et impartiale. En outre, il est nécessaire de disposer de suffisamment d'organes de contrôle répondant aux critères de qualité afin que la concurrence soit garantie et que les contrôles puissent être effectués dans les pays du monde entier.

Dans ces conditions, la CA recommande, pour les audits effectués à l'étranger, de recourir à des organes de contrôle accrédités par le SAAS (Social Accountability Accreditation Services)². Une liste actuelle des organes accrédités par le SAAS est disponible sous <http://www.saasaccreditation.org/accredcertbodies.htm>.

Pour chaque entreprise contrôlée, il faut compter 4 à 6 semaines et entre 3000 et 4000 francs (selon le lieu de l'audit et la taille de l'entreprise contrôlée).exécut

Les audits peuvent intervenir à deux moments du processus d'appel d'offres. Avant l'adjudication, ils servent à contrôler le respect des normes sociales minimales (le non-respect de ces normes constituant un motif d'exclusion). Une fois le contrat conclu, ils se justifient en cas de soupçon d'infraction aux normes sociales minimales.

- **Audit avant l'adjudication:** il est recommandé à l'adjudicateur de prendre en charge les frais de cet audit. Si celui-ci aboutit à un résultat négatif, le soumissionnaire peut être exclu et aucun contrat n'est conclu. En l'absence de contrat, il est difficile d'exiger de soumissionnaires écartés qu'ils remboursent les frais d'audit. Par ailleurs, la perspective de ces frais pourrait dissuader les petites et moyennes entreprises de participer à la procédure. Etant donné qu'un audit n'est réalisé que si le soumissionnaire ou les tiers importants ne peuvent pas présenter de certificat ou de résultat d'audit conformes aux exigences et si l'analyse des risques aboutit à un résultat insatisfaisant, les coûts devraient rester supportables pour l'adjudicateur.
- **Audit pendant l'exécution du contrat:** les frais des éventuels audits menés pendant la phase d'exécution du contrat pourraient être répercutés sur le soumissionnaire si le contrat précise expressément qu'à certaines conditions un audit sera réalisé à ses frais. Là encore, il est toutefois recommandé à l'adjudicateur d'assumer les frais de l'audit. Ceux-ci peuvent éventuellement être compensés s'il est prévu qu'une part de la peine conventionnelle servira à couvrir les frais d'audit.

2.1.5 Certificats et preuves

Il est recommandé aux adjudicateurs d'établir une liste des certificats ou labels qu'ils acceptent comme preuves suffisantes du respect des critères sociaux indiqués dans l'appel d'offres.

2.2 Spécifications techniques, critères de qualification et critères d'adjudication

² L'organe d'accréditation SAAS accorde des licences aux services spécialisés autorisés à certifier des entreprises répondant au standard SA8000 et les surveille.

Contrairement à ce qui est le cas pour les aspects écologiques, il n'est généralement pas possible d'établir un lien suffisant entre les préoccupations sociales et l'objet du marché. Les aspects sociaux sont donc généralement étrangers à l'adjudication et ne peuvent être pris en compte.

- **Exemple:** le fait qu'une entreprise possède un système de management social ou forme des apprentis n'a aucune influence sur son aptitude à exécuter un mandat de construction donné.

La prudence s'impose à propos du critère des places de formation: l'OMP révisée prévoit que si des offres équivalentes sont présentées par des soumissionnaires suisses, l'adjudicateur prend en considération la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation (art. 27, al. 3, OMP). Faute de lien avec l'objet du marché, le critère des places de formation ne peut cependant pas constituer un critère de qualification ou d'adjudication à proprement parler. Il peut néanmoins servir à départager des offres équivalentes présentées par des soumissionnaires suisses.

3. Prise en compte des aspects économiques

Mise en concurrence: la LMP exige que l'adjudicateur utilise de manière économique les fonds publics. L'adjudicateur doit donc autant que possible mettre les soumissionnaires en concurrence et adjuger le marché dans des conditions de concurrence.

Offre économiquement la plus avantageuse, et non la moins chère: en outre, la LMP prescrit d'adjuger le marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse économiquement (art. 21, al. 1, LMP). Il ne s'agit pas forcément de l'offre la moins chère, mais de celle qui répond le mieux aux critères d'adjudication tant monétaires que non monétaires (qualitatifs) préalablement définis. Afin de respecter l'exigence d'économicité, l'adjudicateur devrait donc choisir des critères tant monétaires que non monétaires et les pondérer de sorte qu'il puisse conclure un marché économiquement avantageux. Ce n'est que pour les biens largement standardisés que l'adjudication peut se faire exclusivement selon le critère du prix le plus bas (art. 21, al. 3, LMP).

Coûts du cycle de vie: dans de nombreuses procédures d'achat de biens ou de services de construction, les frais d'exploitation et d'entretien peuvent représenter un multiple des coûts d'acquisition. C'est pourquoi l'art. 27, al. 2, OMP dispose que les critères d'adjudication peuvent consister non seulement dans les critères mentionnés à l'art. 21 LMP, mais également dans les coûts estimés pendant la durée de vie.

Dumping: il arrive qu'une offre surprenne par le prix anormalement bas proposé (dumping). L'adjudicateur est autorisé à retenir une telle offre. Il lui est cependant recommandé de demander des précisions au soumissionnaire, afin de s'assurer qu'il n'existe aucun motif d'exclusion et que le soumissionnaire respecte les modalités d'exécution de la prestation (art. 25, al. 4, OMP).

IV. SCHÉMA ET MODÈLES DE TEXTES CONCERNANT LES EXIGENCES SOCIALES

Annexe 1: Déroulement de la procédure

1. Appel d'offres public et documents d'appel d'offres

Dans l'**appel d'offres public** (www.simap.ch), il est indiqué que le respect par les soumissionnaires et les tiers (sous-traitants) des normes sociales minimales applicables pour les prestations fournies en Suisse ou à l'étranger constitue une condition de participation à l'appel d'offres.

Les **documents d'appel d'offres** contiennent les renseignements complémentaires suivants:

- L'adjudicateur définit les tiers qui sont considérés comme importants et exige des soumissionnaires qu'ils fournissent des renseignements sur ces derniers dans leur offre.
- Les soumissionnaires sont invités à joindre à leur offre les éventuelles preuves du respect des normes sociales minimales par eux-mêmes ou par les tiers importants.



2. Dépôt de l'offre et déclaration du soumissionnaire

Dépôt de l'offre

- Le soumissionnaire présente une offre contenant les informations sur les tiers importants qui sont exigées dans les documents d'appel d'offres.
- Le soumissionnaire joint à son offre les éventuels certificats ou autres documents établissant que lui-même ou les tiers importants respectent les normes sociales minimales (par ex. un certificat SA 8000 ou un rapport d'audit positif).

Déclaration du soumissionnaire

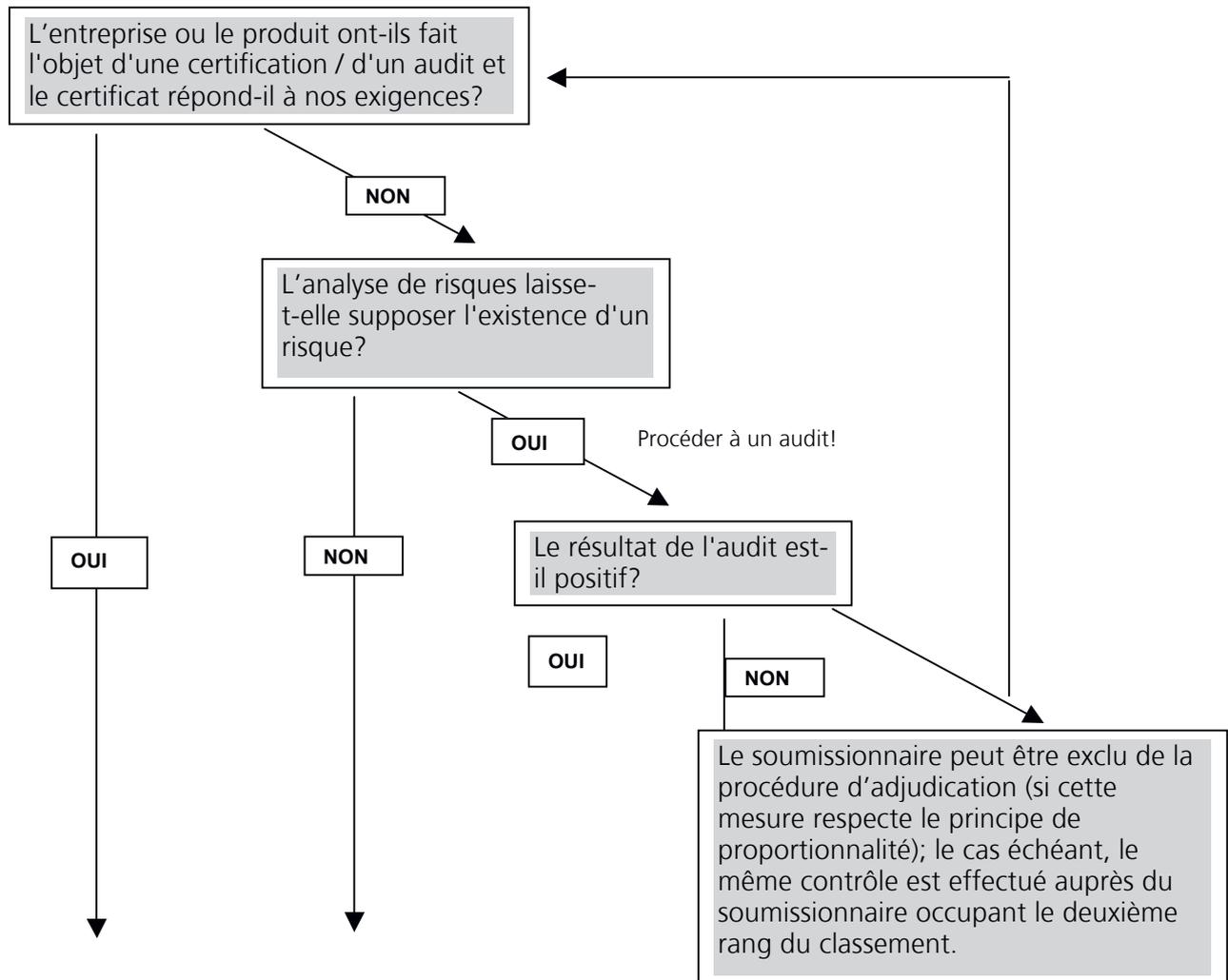
- Le soumissionnaire confirme par la déclaration jointe à son offre que lui-même et les tiers observent les normes sociales minimales.
- Le soumissionnaire prend connaissance du fait que l'adjudicateur se réserve le droit de soumettre son entreprise et les entreprises des tiers importants à des audits sociaux.



3. Contrôle du respect des spécifications techniques, des critères de qualification et d'adjudication ainsi que des conditions de participation

- L'adjudicateur vérifie, en suivant la procédure décrite dans le schéma ci-dessous, que l'adjudicataire potentiel (à savoir le soumissionnaire placé en tête du classement à l'issue de l'évaluation des offres) et les tiers importants respectent les normes sociales minimales.
- Si le soumissionnaire et/ou un tiers important ne respectent pas les normes sociales minimales, le soumissionnaire peut être exclu de la procédure d'adjudication (veiller à respecter le principe de proportionnalité).

Etapes du contrôle effectué auprès de l'adjudicataire potentiel et des sous-traitants importants:



4. Adjudication



5. Conclusion du contrat

- Obligation du soumissionnaire de respecter des normes sociales minimales lors de l'exécution du contrat. Le soumissionnaire est en outre tenu d'obliger contractuellement les tiers à observer ces normes.
- Garantie du respect des normes sociales minimales au moyen de peines conventionnelles: le soumissionnaire doit s'acquitter d'une peine conventionnelle lorsque lui-même ou un des tiers ne respectent pas les normes sociales minimales. En cas d'infraction grave, le contrat peut en outre être résilié (veiller à respecter le principe de proportionnalité).
- Des audits sociaux pouvant aussi être menés après l'adjudication du marché, le contrat rappelle la possibilité de tels audits, déjà mentionnée dans la déclaration du soumissionnaire.

Annexe 2: Proposition de texte pour l'appel d'offres public

Principes régissant la procédure

Pour les prestations fournies en Suisse, l'adjudicateur n'adjudge les marchés publics qu'à des soumissionnaires qui garantissent le respect des dispositions sur la protection du travail et des conditions de travail ainsi que l'égalité salariale entre femmes et hommes.

Si la prestation est exécutée à l'étranger, le soumissionnaire doit garantir au moins le respect des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail mentionnées à l'annexe 2a de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP; RS 172.056.11).

Le soumissionnaire doit garantir que ses sous-traitants respectent également les normes sociales minimales susmentionnées.

Annexe 3: Proposition de texte pour les documents d'appel d'offres

Principes régissant la procédure

1a. Prestations fournies en Suisse³

Pour les prestations fournies en Suisse, l'adjudicateur n'adjudge les marchés publics qu'à des soumissionnaires qui garantissent le respect des dispositions sur la protection du travail et des conditions de travail ainsi que l'égalité salariale entre femmes et hommes.

1b. Prestations fournies à l'étranger

Si la prestation est exécutée à l'étranger, le soumissionnaire doit garantir au moins le respect des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (conventions fondamentales de l'OIT), à savoir les conventions suivantes:

- Convention n° 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS 0.822.713.9);
- Convention n° 87 du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS 0.822.719.7);
- Convention n° 98 du 1^{er} juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS 0.822.719.9);
- Convention n° 100 du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS 0.822.720.0);
- Convention n° 105 du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (RS 0.822.720.5);
- Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS 0.822.721.1);
- Convention n° 138 du 26 juin 1973 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (RS 0.822.723.8);
- Convention n° 182 du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (RS 0.822.728.2).

2. Respect des normes sociales minimales par les sous-traitants

L'adjudicateur exige que les sous-traitants respectent les normes sociales minimales susmentionnées. S'ils fournissent leur prestation en Suisse, les sous-traitants doivent observer les normes sociales minimales en vigueur en Suisse (chiffre 1a); s'ils fournissent leur prestation à l'étranger, ils sont tenus de respecter au moins les conventions fondamentales de l'OIT (chiffre 1b)⁴.

Dans le cadre du présent marché, l'adjudicateur exige dès le début de la procédure⁵ des renseignements concernant les sous-traitants suivants (sous-traitants importants)⁶:

³ *Explication:* est considéré comme lieu de la prestation le lieu où la prestation est effectivement fournie. Exemples: si un bien est fabriqué à l'étranger et livré en Suisse, le lieu de la prestation est le pays de production. Si un service est fourni à l'étranger, le lieu de la prestation est le pays où le soumissionnaire exécute sa prestation. Si un soumissionnaire n'ayant ni siège ni filiale en Suisse détache ses employés en Suisse pour qu'ils y effectuent des travaux, le lieu de la prestation est la Suisse.

⁴ *Explication:* si, pour l'exécution de prestations en Suisse (par ex. fabrication d'un bien en Suisse, chantier en Suisse), un soumissionnaire ne fait appel qu'à des sous-traitants qui fournissent leurs prestations en Suisse, il est tenu de garantir que ces derniers respectent les normes sociales minimales en vigueur en Suisse (chiffre 1a). Si sa chaîne de fournisseurs comprend également des sous-traitants qui fournissent leurs prestations à l'étranger (par ex. production à l'étranger de briques destinées à un chantier en Suisse), il doit garantir que ces sous-traitants respectent au moins les conventions fondamentales de l'OIT.

⁵ *Explication:* l'adjudicateur se réserve la possibilité d'exiger a posteriori des renseignements supplémentaires sur d'autres tiers. Le soumissionnaire n'a ainsi pas l'impression qu'il doit s'assurer du respect des normes sociales minimales uniquement auprès des sous-traitants mentionnés, que les autres sous-traitants ne seront de toute façon pas soumis à un contrôle.

1	<i>[L'adjudicateur décrit les composantes essentielles du bien à fournir ou les parts essentielles de la prestation à exécuter ainsi que les étapes de production importantes. Il définit en outre quels sont les domaines à risques dans le cas du marché concerné.]</i>
2	
3	

Dans son offre⁷, le soumissionnaire doit mentionner les sous-traitants jugés importants par l'adjudicateur. Pour chacun d'entre eux, il indique au moins le nom / l'entreprise, l'adresse, le numéro de téléphone, l'adresse électronique et un interlocuteur doté d'un pouvoir de décision.

Le soumissionnaire est invité à joindre à son offre les éventuels documents prouvant que lui-même ou les tiers mentionnés dans les documents d'appel d'offres respectent les normes sociales minimales (par ex. un certificat ou l'attestation reçue à l'issue d'un audit social).

⁶ *Explication*: lors du contrôle du respect des conventions fondamentales de l'OIT, l'adjudicateur doit se concentrer sur les sous-traitants qu'il juge importants. Sont considérés comme importants les sous-traitants qui exécutent une part essentielle du marché ou qui travaillent dans un domaine que l'adjudicateur juge particulièrement risqué. L'adjudicateur décrit ces sous-traitants importants dans les documents d'appel d'offres et exige que les soumissionnaires fournissent dans leur offre des informations détaillées à leur sujet.

⁷ *Explication*: selon la forme de la déclaration du soumissionnaire, ces indications peuvent aussi figurer dans cette dernière.

Annexe 4 : Déclaration du soumissionnaire concernant le respect des normes sociales minimales

1a. Prestations fournies en Suisse

Le soumissionnaire garantit que, pour les prestations fournies en Suisse, il respecte les conditions de travail, les dispositions relatives à la protection des travailleurs ainsi que l'égalité salariale entre femmes et hommes:

- **conditions de travail:** on entend par conditions de travail celles qui figurent dans les conventions collectives et les contrats-types de travail ou, lorsque ceux-ci font défaut, les conditions de travail habituelles dans la région et dans la profession;
- **dispositions relatives à la protection des travailleurs:** loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; RS 822.11) et loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20);
- **égalité salariale entre femmes et hommes:** loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité; RS 151.1).

1b. Prestations fournies à l'étranger

Le soumissionnaire garantit que, pour les prestations fournies à l'étranger, il respecte au moins les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (conventions fondamentales de l'OIT), à savoir les conventions suivantes:

- Convention n° 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS 0.822.713.9);
- Convention n° 87 du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS 0.822.719.7);
- Convention n° 98 du 1er juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS 0.822.719.9);
- Convention n° 100 du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS 0.822.720.0);
- Convention n° 105 du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (RS 0.822.720.5);
- Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS 0.822.721.1);
- Convention n° 138 du 26 juin 1973 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (RS 0.822.723.8);
- Convention n° 182 du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (RS 0.822.728.2).

2. Respect des normes sociales minimales par les sous-traitants

Le soumissionnaire garantit que les **sous-traitants** respectent également les normes sociales minimales susmentionnées. S'ils fournissent leur prestation en Suisse, les sous-traitants doivent observer les normes sociales minimales en vigueur en Suisse (chiffre 1a); s'ils fournissent leur prestation à l'étranger, ils sont tenus de respecter au moins les conventions fondamentales de l'OIT (chiffre 1b).

Par la signature apposée ci-dessous, le soumissionnaire déclare en outre avoir pris connaissance des informations contenues dans l'annexe de la présente déclaration.

Lieu et date:

Signature:

Informations destinées aux soumissionnaires

1. Bases légales et but

Les bases légales de la déclaration du soumissionnaire figurent dans l'art. 8 de la loi sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1) et dans les art. 6 et 7 de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP; RS 172.056.11). Le but de ces normes est de maintenir les acquis sociaux, de préserver la paix du travail et de prévenir les effets négatifs sur les politiques sociales. Les distorsions de la concurrence entre les soumissionnaires doivent être évitées. Les soumissionnaires qui respectent les dispositions précitées ne doivent pas être désavantagés par rapport à ceux qui ne les observent pas. Toutefois, le respect de ces normes sociales minimales ne fonde aucun droit à l'adjudication d'un marché public.

2. Normes sociales minimales applicables pour les prestations fournies en Suisse ou à l'étranger

Pour les *prestations fournies en Suisse*, l'adjudicateur n'adjudique les marchés publics qu'à des soumissionnaires qui garantissent le respect des dispositions sur la protection du travail et des conditions de travail ainsi que l'égalité salariale entre femmes et hommes (art. 8 LMP).

Si la *prestation est fournie à l'étranger*, le soumissionnaire doit garantir au moins le respect des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (conventions fondamentales de l'OIT) mentionnées à l'annexe 2a de l'ordonnance sur les marchés publics (art. 7, al. 2, OMP).

Lieu de la prestation

Le lieu de la prestation est le lieu où la prestation est fournie:

- Si un bien est produit à l'étranger et livré en Suisse (par ex. textiles provenant de Thaïlande), il s'agit du pays de production (Thaïlande);
- Si un service est fourni à l'étranger (par ex. centre d'appels installé en Inde), il s'agit du pays où le soumissionnaire fournit ledit service (Inde);
- Si des travaux de construction sont effectués en Suisse (par ex. construction d'une route), le lieu de la prestation est la Suisse. Il en va de même si un soumissionnaire n'ayant ni siège ni filiale en Suisse détache son personnel en Suisse pour qu'il y exécute des travaux.

Conventions fondamentales de l'OIT

La Déclaration de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du travail lors de sa 86^e session à Genève, le 18 juin 1998, prévoit que les 182 membres de l'OIT, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir:

- la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- l'abolition effective du travail des enfants;
- l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Par sa déclaration, le soumissionnaire confirme les points suivants:

Garantie de la liberté d'association et du droit de négociation collective

- le soumissionnaire ne fait pas obstacle au droit des travailleurs et des employeurs (partenaires sociaux) de se constituer, sans autorisation préalable, en organisations libres et indépendantes afin de promouvoir le dialogue social et l'amélioration des conditions de production (convention de l'OIT n° 87);
- il ne fait pas obstacle aux négociations collectives libres et ne procède à aucune discrimination et à aucun licenciement en raison de l'affiliation à un syndicat (convention de l'OIT n° 98);
- lorsque le droit national restreint ou méconnaît les droits énoncés ci-dessus et dans les conventions de l'OIT n° 87 et 98, le soumissionnaire prend ou a pris les mesures visant à établir d'autres formes de dialogue entre la direction de l'entreprise et les travailleurs et en particulier à permettre aux travailleurs de formuler des doléances et de faire valoir leurs droits en termes de conditions de travail et d'embauche;

Interdiction du travail forcé

- le soumissionnaire ne tolère ni le travail forcé, ni le travail obligatoire, ni le travail que des personnes détenues dans des établissements pénitentiaires privés effectuent contre leur gré, ni le travail que des personnes détenues dans des établissements pénitentiaires publics effectuent contre leur gré ou contre une rémunération insuffisante. Il ne recourt à aucune de ces formes de travail (conventions de l'OIT n° 29 et 105);

Interdiction du travail des enfants

- il ne fait participer des enfants (soit des personnes de moins de 18 ans) au processus de production qu'à des fins de formation ou à titre d'auxiliaires à court terme, les activités exercées ne nuisant en rien à leur santé, leur sécurité ou leur moralité (convention de l'OIT n° 182);
- il ne fait participer aucun enfant de moins de 15 ans au processus de production sous la forme d'un travail exercé à titre professionnel ou à des fins lucratives (convention de l'OIT n° 138);

Interdiction de la discrimination en matière d'emploi et de profession

- il s'abstient de toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession (convention de l'OIT n° 111);
- il garantit l'égalité de rémunération et le fait qu'il ne procède à aucune discrimination fondée sur le sexe lors du calcul et du versement du salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum ou de tout autre avantage, en espèces ou en nature, pour un travail de valeur égale (convention de l'OIT n° 100).

3. Respect des normes minimales sociales par les sous-traitants

L'adjudicateur exige aussi des sous-traitants du soumissionnaire (ci-après les tiers) qu'ils respectent les normes sociales minimales mentionnées ci-dessus:

- les tiers qui fournissent leur prestation en Suisse respectent les normes sociales minimales en vigueur en Suisse, telles que définies au chiffre 1a de la déclaration du soumissionnaire;
- les tiers qui fournissent leur prestation à l'étranger respectent au moins les conventions fondamentales de l'OIT mentionnées au chiffre 1b de la déclaration du soumissionnaire.

Le soumissionnaire doit obliger contractuellement les tiers à respecter les normes sociales minimales.

Exemple: si la chaîne des fournisseurs du soumissionnaire fournissant sa prestation en Suisse (par ex. production d'un bien ou chantier mené en Suisse) est composée uniquement de tiers fournissant eux aussi leur prestation en Suisse, le soumissionnaire doit obliger contractuellement les tiers à respecter les normes sociales minimales en vigueur en Suisse, telles que définies au chiffre 1a de la déclaration du soumissionnaire. Si la chaîne des fournisseurs comprend également des tiers fournissant leur prestation à l'étranger (par ex. fabrication de briques à l'étranger pour un chantier en Suisse), le soumissionnaire doit obliger ceux-ci à observer les conventions fondamentales de l'OIT.

4. Contrôles et devoir de collaboration

4.1 Prestations fournies en Suisse

Lorsque le soumissionnaire fournit ses prestations en Suisse, l'adjudicateur se réserve le droit de faire contrôler l'observation des normes sociales minimales (art. 8, al. 2, LMP). Il peut confier le contrôle des conditions de travail à l'organisation d'employeurs et d'employés constituée paritairement, si une telle organisation existe. La vérification de l'observation des dispositions relatives à la protection des travailleurs incombe aux organes d'exécution prévus dans la loi sur le travail et dans la loi sur l'assurance-accidents. Le contrôle du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes est du ressort du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG).

Important: lors d'un contrôle du respect des normes précitées, chaque stipulation du contrat de travail est examinée séparément. La non-observation d'une norme dans un domaine donné ne peut pas être compensée par le dépassement de la norme minimale dans un autre domaine.

Le soumissionnaire est tenu de mettre gratuitement à disposition les données et informations nécessaires aux contrôles. Pour le contrôle de l'égalité salariale entre femmes et hommes, les données salariales sont fournies sous forme individuelle et anonyme.

4.2 Prestations fournies à l'étranger

L'adjudicateur est autorisé à vérifier ou à faire vérifier, à ses propres frais, si le soumissionnaire et les éventuels tiers respectent les conventions fondamentales de l'OIT (audit social).

Le soumissionnaire est invité à joindre à son offre les éventuels documents prouvant que lui-même ou les tiers mentionnés dans les documents d'appel d'offres respectent les conventions fondamentales (par ex. un certificat ou l'attestation remise à l'issue d'un audit social).

Lorsque lui-même ou des tiers font l'objet d'un audit social, le soumissionnaire est tenu de garantir à l'adjudicateur le libre accès à son entreprise ou à celles des tiers et de mettre gratuitement à sa disposition tous les documents et informations indispensables au contrôle.

5. Protection juridique et sanctions

5.1 Prestations fournies en Suisse

a) Non-respect des conditions de travail et des dispositions relatives à la protection des travailleurs: l'adjudicateur notifie le non-respect des conditions de travail et des dispositions sur la protection des travailleurs au soumissionnaire par le biais d'une décision. Le soumissionnaire peut faire recours auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 20 jours à compter de la notification de la décision.

L'adjudicateur peut également exclure le soumissionnaire de la procédure ou révoquer l'adjudication (art. 11 LMP) ou exiger la peine conventionnelle (art. 6, al. 5, OMP) prévue dans les conditions générales (CG) de la Confédération.

b) Non-respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes: le BFEG convient avec le soumissionnaire d'objectifs et de mesures permettant de mettre en œuvre l'égalité salariale entre femmes et hommes et vérifie, après un délai convenu, si ces objectifs sont atteints et ces mesures appliquées. Si ces dernières ne sont pas appliquées, l'adjudicateur peut prendre les mêmes mesures que celles qui sont applicables en cas de non-respect des conditions de travail et des dispositions relatives à la protection des travailleurs.

c) Admission à une nouvelle procédure d'adjudication: les soumissionnaires qui ont contrevenu à l'art. 8 LMP sont de nouveau autorisés à participer aux marchés publics de la Confédération lorsque:

- l'office professionnel compétent atteste que le soumissionnaire respecte les conditions de travail;
- les organes d'exécution indiqués dans la loi sur le travail et/ou la loi sur l'assurance-accidents attestent que le soumissionnaire respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs;
- le BFEG atteste que le soumissionnaire a appliqué avec succès les mesures convenues.

5.2 Prestations fournies à l'étranger

Lorsque le soumissionnaire ou un tiers contreviennent aux conventions fondamentales de l'OIT, le chiffre 5.1 a) ci-dessus s'applique par analogie.

6. Adhésion facultative à une CCT; modifications de la CCT

L'adjudicateur n'exige pas des soumissionnaires qu'ils adhèrent à une CCT déclarée non contraignante. Seul le respect des dispositions de la CCT relatives au contrat de travail est exigé, afin d'éviter toute distorsion de la concurrence entre les soumissionnaires. Si les partenaires sociaux concluent une nouvelle CCT, les contrôles portent sur les dispositions de cette dernière qui concernent le contrat de travail.

Annexe 5: Proposition de texte pour les conditions générales

Principes régissant la procédure

Pour les **prestations fournies en Suisse**, le soumissionnaire est tenu de respecter les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur au lieu où les prestations sont exécutées. Il garantit l'égalité de traitement entre femmes et hommes sur le plan salarial. On entend par conditions de travail celles qui figurent dans les conventions collectives et les contrats-types de travail ou, lorsque ceux-ci font défaut, les conditions de travail habituelles dans la région et dans la profession.

Pour les **prestations fournies à l'étranger**, le soumissionnaire doit garantir au moins l'observation des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT).

Le soumissionnaire répond des **tiers** auxquels il fait appel (sous-traitants). Il les oblige contractuellement au respect des normes sociales minimales applicables.

Une **peine conventionnelle** est prévue pour le cas où le soumissionnaire ou l'un des tiers (sous-traitants) ne respecteraient pas les principes susmentionnés lors de l'exécution du contrat. La peine se monte à 10 % de la valeur du marché, mais à 3000 francs au minimum et à 100 000 francs au maximum. En cas d'infraction grave, l'adjudicateur est autorisé à **révoquer le contrat**.

Le soumissionnaire accepte qu'un **audit social** destiné à vérifier le respect des normes sociales minimales soit mené dans son entreprise durant l'exécution du contrat, aux frais de l'adjudicateur, et met gratuitement à la disposition de ce dernier toutes les données nécessaires au contrôle. Il oblige contractuellement les tiers importants à faire de même.

Département fédéral des finances DFF
Office fédéral des constructions et de la logistique OFCL
Conférence des achats de la Confédération CA

Fellerstrasse 21, CH-3003 Berne
Tél. ++41 (0)58 465 50 10
www.bbl.admin.ch/bkb