

## **La sfida per gli architetti, ingegneri, industriali e artigiani che operano nel settore della costruzione sugli accordi bilaterali in materia di appalti pubblici**

Ambasciatore L. Wasescha  
Segretariato di Stato dell'economia  
Berna

C'est un grand plaisir pour moi de m'adresser cet après-midi à la section de la SIA du Tessin sur le thème de la libéralisation progressive des marchés publics. De part sa situation géographique, le Tessin est très concerné par cette libéralisation s'agissant de l'ouverture réciproque des marchés avec l'Italie. Les entreprises de chacun des pays peuvent améliorer leurs possibilités d'obtenir des contrats de part et d'autre de la frontière.

Je comprends le réflexe d'une entité géographique comme le Tessin selon lequel l'ouverture pourrait se faire sans réciprocité. Mais Berne est avec vous. Nous développons les mécanismes qui devraient permettre d'échapper à ce travers. Nous aurons du succès si nous parvenons à coopérer ensemble.

Le domaine le plus délicat de la libéralisation progressive des marchés publics en Suisse demeure sans aucun doute le secteur de la construction. Ceci s'explique facilement si l'on relève que dans le domaine du génie civil, les entreprises dépendent pour plus du 80 % de leur chiffre d'affaires de contrats publics. Dans la construction de bâtiments, l'importance des contrats publics est aussi non-négligeable. Cet état de fait rend d'autant plus importante et difficile l'ouverture effective des marchés.

Etant donné que l'Accord bilatéral sur certains aspects des marchés publics entre la Suisse et l'Union Européenne entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juin prochain, je concentrerai mes remarques sur la libéralisation des marchés publics dans le cadre de l'OMC, puis les raisons de la conclusion de l'Accord bilatéral pour passer ensuite aux éléments principaux de cet accord. Je me pencherai ensuite sur la question de la surveillance et du recours pour relever enfin quelques problèmes rencontrés par les architectes et les ingénieurs dans l'application des règles sur les marchés publics.

## 1. La libéralisation des marchés publics à l'OMC

- 1.1 **L'importanza economica** del settore degli appalti pubblici (un mercato il cui valore annuo in franchi svizzeri è di ca. 2500 milioni su scala mondiale, di 1000 mio. su scala europea e di 36 mio. su scala svizzera) venne già riconosciuta in seno all'OCSE, negli anni Sessanta. Ragioni politiche spiegano la difficoltà di liberalizzare questo settore di politica commerciale: **come è possibile far valere contemporaneamente sul piano locale e internazionale regole che hanno validità universale?** Nel settore degli appalti pubblici gli obiettivi di ordine economico, giuridico e politico sono rispettivamente: acquistare a prezzi vantaggiosi, seguire una procedura corretta e non sollevare critiche. Attraverso i tre principi di base della trasparenza, della non discriminazione e del diritto alla protezione giuridica, il diritto internazionale si prefigge di soddisfare queste esigenze.

Dalla sua costituzione, l'UE si adopera per armonizzare i sistemi degli appalti pubblici dei suoi Stati membri. Il corrispondente quadro giuridico è stato realizzato in varie tappe, ma resta da sapere come garantire una prassi d'aggiudicazione uniforme, basata su un comune denominatore, in tutta l'UE, da Heraklion a Aberdeen passando per Helgoland. Le direttive UE - migliorate a più riprese – hanno comunque consentito di disporre oggi di un diritto **comparabile** all'interno dell'UE e dei suoi Stati membri. Il 22 maggio 2000, a Copenhagen, sono state presentate le nuove proposte dell'UE che si prefiggono la **semplificazione delle procedure**.

- 1.2 Sulla base dei lavori preliminari dell'OCSE, un primo accordo sugli appalti pubblici degli enti aggiudicatori centrali venne negoziato in seno al GATT nel corso del Tokyo Round. Seguendo la prassi degli accordi scaturiti da tale Round, l'accordo in questione non era obbligatorio per tutte le parti contraenti del GATT (membri). 24 Paesi vi aderirono e fra questi anche la Svizzera. In occasione del lancio dell'Uruguay-Round a Punta del Este, il 26 settembre 1986, le parti contraenti dell'Accordo convennero sulla necessità di rivedere l'intesa raggiunta in occasione del Tokyo-Round. Le esperienze dell'UE nel campo dell'armonizzazione del settore degli appalti hanno avuto per questo progetto un importante ruolo esemplificativo.

1.3 Il risultato negoziale pattuito a Ginevra il 15 dicembre 1993 e confermato a Marrakesch nel maggio successivo può riassumersi come segue:

- l'accordo disciplina non più solo gli appalti di beni, bensì anche gli appalti di servizi e gli appalti edili.
- Conseguentemente, gli appalti degli enti aggiudicatori centrali sono estesi ai servizi e alle costruzioni.
- Nel campo d'applicazione dell'accordo sono inclusi anche gli appalti degli enti subfederali (province, Länder, regioni, Cantoni, distretti, Comuni ecc.), ma con valori soglia più elevati.
- Nei settori infrastrutturali rientrano, in analogia alle direttive CEE, gli enti aggiudicatori centrali attivi nei campi dell'approvvigionamento con acqua ed energia, dei mezzi di trasporto urbani, delle opere portuali e degli aeroporti.
- Ogni membro si impegna ad inserire in un **elenco nazionale** gli enti soggetti all'Accordo. In questo modo ogni apertura nazionale è concretizzata sulla base del principio della reciprocità. Ciò significa che non tutte le parti contraenti dell'Accordo assumono lo stesso grado di impegni.

A causa delle diverse condizioni giuridiche quadro negli Stati Uniti, in Giappone e in Europa, l'Accordo non contempla le **telecomunicazioni**. Parimenti escluso è il **trasporto ferroviario** in quanto in materia di norme e di locomotive (elettriche-diesel) non esisteva negli USA, in Giappone e nell'UE una situazione di concorrenza comparabile. A ciò si aggiunge che le telecomunicazioni e le società ferroviarie negli Stati Uniti sono organizzate secondo il diritto privato.

## 2. Perché un accordo bilaterale con l'UE?

2.1 A conclusione dei negoziati di Marrakesch, l'UE era pronta ad assumere ulteriori impegni, coinvolgendo enti centrali, regioni, Länder, distretti, Comuni ed i settori acqua, elettricità, trasporti urbani, aeroporti, porti. Nessun altro contraente dell'Accordo, a parte la Norvegia, membro dello SEE, si è tuttavia allineato su questa posizione. Per i Paesi che non concedono una reciprocità assoluta, i benefici di questa apertura erano dunque solo parziali. Nei confronti della

Svizzera, come di altri Paesi, restavano pertanto valide le seguenti regolamentazioni discriminanti:

- nei settori non contemplati dall'OMC e per i Paesi che non assumono impegni così vasti, resta in vigore la disposizione secondo cui l'offerta proveniente da un paese terzo deve avere un prezzo inferiore del 3% all'offerta più a buon mercato presentata dallo spazio UE.
- Gli Stati membri dell'UE hanno inoltre la possibilità di esigere che nei settori non contemplati dall'OMC, il 50% del valore aggiunto abbia origine nell'UE. La Germania e la Grecia, ad esempio, hanno già fatto uso di questa possibilità. Per quanto riguarda la situazione in Italia, mi auguro di venirme a conoscenza oggi.

2.2 A conclusione delle trattative a margine dell'Uruguay-Round, la Svizzera ha deciso di avviare trattative con la Commissione CEE per aumentare il grado di liberalizzazione di entrambe le parti.

Parallelamente a questi sforzi, il nostro Paese ha sottoposto a Bruxelles 16 temi negoziali per le trattative bilaterali. Il settore degli appalti è uno dei temi divenuto poi oggetto di negoziati.

### **3. Le particolari caratteristiche dell'Accordo su alcuni aspetti degli appalti pubblici**

3.1 Dal profilo politico, l'Accordo sugli appalti rientra nel pacchetto dei sette accordi settoriali approvati dal popolo in votazione popolare il 21 maggio 2000. Giuridicamente, l'accordo è un'estensione dell'accordo multilaterale sugli appalti pubblici dell'OMC. Ne consegue che i rapporti fra Svizzera e UE poggiano ora su due basi legali: l'accordo OMC e l'accordo bilaterale Svizzera-UE. Questa coesistenza è evidenziata fra l'altro dal fatto che gli impegni assunti nella prima parte dell'accordo bilaterale, ovvero l'assoggettamento da parte svizzera dei distretti e dei Comuni alle regole OMC e lo stralcio da parte europea delle corrispondenti riserve OMC nei confronti della Svizzera, sono concretizzati nel quadro dell'accordo OMC.

3.2 Dal profilo della politica interna, l'accordo si inserisce nella terza fase del processo di rinnovamento del settore degli appalti pubblici dopo l'attuazione dell'accordo OMC (1995-1996) e della legge sul mercato interno (LMI). In Svizzera tale processo è riuscito senza che si sia reso necessario intaccare il naturale ordinamento delle competenze fra Confederazione e Cantoni che poggia sulle diverse sovranità budgetarie della Confederazione e degli enti subfederali. Questo processo di riforma è altresì alla base della prudenza con la quale sono stati assunti altri impegni al di sotto dei valori soglia OMC. Se la Svizzera riconosce, in termini generali, il principio della non discriminazione nell'articolo 6, essa non ha tuttavia assunto alcun obbligo giuridico per il settore al di sotto dei valori soglia ed esclude esplicitamente i rimedi giuridici dei Cantoni per questo settore dall'obbligo della non discriminazione. Ovviamente, non esiste alcun obbligo di osservanza di questa clausola il cui buon funzionamento è soggetto a valutazione dopo cinque anni.

3.3 La collaborazione in seno al gruppo negoziale fra Confederazione e Cantoni (presente anche in altri gruppi negoziali) è stata esemplificativa anche sotto il profilo della politica interna. Proprio in virtù degli ottimi risultati di tale collaborazione, al termine dei negoziati OMC venne istituito un organo di coordinamento fra la Confederazione e i Cantoni, in seno al quale entrambe le parti operano a parità di diritti. La commissione fu creata nel 1995, in quanto già nel corso dei negoziati con l'UE il nostro Paese voleva fornire la prova che, nella federale Svizzera, l'autorità di vigilanza di cui all'articolo 8 avrebbe raggiunto al meglio il suo obiettivo mediante un approccio pragmatico e incentrato su situazioni specifiche. La Svizzera sviluppò dunque un sistema di collaborazione Confederazione – Cantoni che ha inciso notevolmente sia sui negoziati sia sull'applicazione dei risultati. La Commissione CEE si lasciò persuadere del fatto che l'approccio informale per la soluzione dei problemi nell'ambito degli appalti rappresentava un'alternativa promettente anche per il proprio sistema. Così, già nel 1998 venne lanciato, sotto la presidenza danese, un progetto pilota per la vigilanza degli impegni assunti sul piano nazionale in materia di appalti basato sullo stesso principio della soluzione informale dei problemi vigente in Svizzera ed al quale la Svizzera ha potuto partecipare sin dal 1999. La formulazione dell'articolo 8 rappresenta un compromesso fra gli ordinamenti giuridici svizzero e dell'UE in quanto fonde le esistenti procedure formali di vigilanza dell'UE con la procedura più informale vigente in Svizzera.

La collaborazione fra Confederazione e Cantoni verso l'esterno è stimolata nonché rafforzata grazie alle disposizioni sulle tecnologie dell'informazione (art. 12) e sullo scambio delle informazioni.

3.4.L'Accordo rappresenta un passo anche nella direzione di una semplificazione delle regole in materia di appalti:

- La clausola d'esclusione di cui all'articolo 3 capoverso 5 consente di liberare gli enti aggiudicatori nei settori delle infrastrutture (telecomunicazioni, trasporti ferroviari, energia, ma anche gli enti privati nei settori dell'approvvigionamento di acqua e di elettricità, dei trasporti urbani e regionali, dei porti e degli aeroporti) dagli obblighi derivanti dal diritto sugli appalti, se in uno specifico settore, in una determinata area geografica, vi è concorrenza. Ciò potrebbe verificarsi presto nel settore delle telecomunicazioni.
- L'obbligo statuito nell'articolo 7 di creare „punti di contatto“ che forniscano informazioni sul diritto applicabile, facilita il flusso d'informazioni fra offerenti ed enti aggiudicatori.
- Con la cooperazione prevista dall'accordo nel settore informatico vengono promosse anche in Svizzera soluzioni compatibili con l'UE.
- Con l'inclusione nell'accordo bilaterale degli offerenti privati di prestazioni nel settore delle infrastrutture (acqua, energia, trasporti) – le cui offerte si basano su diritti esclusivi – l'accordo OMC, che contempla unicamente enti pubblici, viene completato e viene così a cadere la difficile separazione fra enti aggiudicatori soggetti alle regole ed enti che non lo sono. In questo modo, tutte gli enti aggiudicatori in un settore sono soggetti alle stesse regole in materia di appalti.
- I valori soglia per gli offerenti pubblici e privati in Svizzera sono i valori soglia dell'OMC (fatta eccezione per le telecomunicazioni e i trasporti ferroviari).

3.5 Il processo di negoziazione si è svolto in 11 *round* seguendo il tradizionale schema bilaterale: nel quadro dei primi cinque round entrambe le parti hanno chiarito le proprie posizioni di partenza. La Svizzera si è impegnata in modo attivo e creativo per convincere i propri partner del fatto che il diritto svizzero

(Confederazione e Cantoni) garantisce un accesso al mercato comparabile a quello assicurato dal diritto europeo. Questo compito è stato semplificato dall'istituzione della Commissione di vigilanza (si veda 3.3.) nonché dalla tempestività con la quale i Cantoni hanno ratificato il Concordato intercantonale del 1994 .

3.6 Il principio della reciprocità, usuale nel diritto sugli appalti, garantisce all'interno dell'UE l'accesso ad importanti progetti infrastrutturali anche agli offerenti svizzeri, così come nel 1991 la decisione Alptransit garantì tale accesso ad offerenti dell'UE e di paesi terzi. Allo stesso modo questa regolamentazione garantisce agli offerenti stranieri in Svizzera nonché agli offerenti svizzeri nell'UE l'accesso ai rimedi giuridici.

#### **4. La surveillance et le droit de recours**

La vigilanza ed il diritto di ricorso sono elementi essenziali del sistema degli appalti pubblici; essi incoraggiano gli enti aggiudicatori a conformarsi alle regole e mettono a disposizione degli offerenti lesi la possibilità di far valere i propri diritti.

È interessante rilevare che fino al 1996, il diritto federale non prevedeva il diritto di ricorso in materia di appalti pubblici. Né il Tribunale federale né il Consiglio federale entravano in materia sui ricorsi riguardanti gli appalti pubblici. Questi erano in effetti considerati di pertinenza del diritto privato perché ritenuti un rapporto fra compratore e venditore soggetto unicamente al diritto in materia di contratti.

Firmataria dell'AAP, la Svizzera ha introdotto il corrispondente diritto di ricorso a livello federale e cantonale. A questo scopo, la Confederazione ha istituito una Commissione di ricorso indipendente composta da un Presidente permanente e da sei giudici non permanenti (3 giuristi, un informatico, un architetto, un ingegnere).

La maggior parte dei Cantoni ha affidato il compito dei ricorsi ai propri tribunali amministrativi. Inoltre, nell'intento di stabilire un nesso fra Confederazione e Cantoni, è stata istituita nel 1996 la *Commissione "Appalti pubblici Confederazione – Cantoni " per l'introduzione e la vigilanza degli obblighi internazionali della Svizzera in materia di appalti pubblici*. Composta da

rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni essa è incaricata di trattare questioni varie concernenti gli appalti pubblici e, in particolare, la vigilanza degli impegni internazionali assunti dalla Svizzera (Confederazione e Cantoni).

#### 4.1. Il sistema di ricorso svizzero

Le principali caratteristiche del sistema di ricorso della Confederazione sono le seguenti:

a) Decisioni impugnabili:

- i) l'aggiudicazione o l'interruzione della relativa procedura;
- ii) il bando di concorso
- iii) la decisione riguardante la scelta dei partecipanti alla procedura selettiva
- iv) l'esclusione della procedura
- v) la decisione riguardante l'inclusione degli offerenti nell'elenco di controllo sulla base dei criteri di qualificazione.

b) Termine di ricorso: 20 giorni a partire dalla notifica della decisione.

c) Decisioni della Commissione di ricorso (CR): le decisioni sono definitive e rapide (in media 3 mesi di procedure). La CR dispone di competenze specifiche.

d) Effetto sospensivo: la Confederazione accorda l'effetto sospensivo solo su richiesta per evitare di produrre automaticamente ritardi e spese supplementari al momento dell'acquisizione. L'effetto sospensivo può essere accordato dalla Commissione di ricorso sulla base di una valutazione dell'interesse pubblico e privato.

e) Contratto già concluso: la CR costata unicamente in che misura la decisione impugnata viola il diritto federale ma non può più annullare il contratto.

f) Risarcimento dei danni: il ricorrente può domandare il risarcimento dei danni al più tardi 12 mesi dopo l'accertamento della violazione del diritto. Il risarcimento si

limita alle spese legate alle procedure di aggiudicazione e di ricorso. Del rimanente, si applica la legge sulla responsabilità<sup>1</sup>.

#### 4.2. Esempi di casi trattati dalla CR

Nel corso degli ultimi anni, la CR si è pronunciata su diversi casi riguardanti in particolare:

- a) l'effetto sospensivo;
- b) l'urgenza di eseguire un contratto;
- c) la competenza della CR nel settore dei servizi;
- d) il valore soglia da adottare per contratti combinati riguardanti forniture, servizi e opere edili;
- e) il diritto di consultare documenti sui quali l'ente aggiudicatore si è basato per preparare il bando di concorso;
- f) l'invito alle trattative a tutti i candidati che soddisfano le condizioni;
- g) la procedura da seguire nel caso di concertazione fra offerenti;
- h) il termine per la presentazione del ricorso nella procedura mediante invito o mediante trattativa privata;
- i) la differenza fra criteri di qualificazione e di aggiudicazione;
- j) la valutazione dei criteri di qualificazione.

La CR decide dai 15 ai 25 casi l'anno; un numero non così consistente come si sarebbe potuto pensare. La durata media di un caso complesso con effetto sospensivo è all'incirca di 3 mesi. Le decisioni della CR entrano immediatamente in vigore in quanto non è possibile un ulteriore ricorso.

Per quanto riguarda i Cantoni – ai quali si applicano valori soglia generalmente molto inferiori a quelli della Confederazione –, anche i rispettivi tribunali amministrativi hanno trattato diversi casi (nel 2000, ad esempio, Zurigo ne ha contati 50; Vaud 12; Berna e Ginevra 8 ciascuno; Sciaffusa: 2). Come a livello federale, un gran numero di questi casi ha riguardato la necessità di chiarimenti connessi con l'applicazione del nuovo diritto. La durata media di una procedura cantonale è di

---

<sup>1</sup> Legge sulla responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali (RS 170.32)

cinque mesi, ma in alcuni Cantoni (Friburgo, Berna) le possibilità di ricorso possono far durare una procedura fino a un anno e mezzo.

Non solo a livello di Confederazione ma anche di Cantoni si costata come sia ancora forte l'esitazione da parte degli offerenti nell'avviare una procedura di ricorso. Ciò è motivato dalle eventuali conseguenze per gli appalti successivi, dai modesti rimborsi che si possono ottenere (normalmente non superiori ai costi procedurali fra i 2000 e i 3000 franchi), dalla protezione degli offerenti limitata al minimo indispensabile e dalla complessità giuridica che supera le conoscenze delle imprese di medie dimensioni.

A breve termine, la modifica dei valori soglia a livello di Concordato intercantonale comporterà un aumento della parte di appalti assegnati secondo la procedura mediante invito (frs 250'000 per lavori di finitura e frs 500'000 per grandi lavori); ne conseguirà che gli offerenti saranno ancora più restii ad avviare una procedura di ricorso proprio per evitare di essere penalizzati negli appalti futuri.

#### 4.3. La Commissione di vigilanza Confederazione-Cantoni

È in questo contesto che la Commissione per l'introduzione e la vigilanza degli obblighi internazionali della Svizzera in materia di appalti pubblici riveste un ruolo importante; composta di rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni, le sue funzioni principali sono:

- a) definire all'attenzione del Consiglio federale la posizione della Svizzera in seno agli organismi internazionali in materia di appalti pubblici e fornire consulenza alle delegazioni svizzere nel corso dei negoziati internazionali;
- b) promuovere gli scambi di vedute fra servizi competenti della Confederazione e dei Cantoni ed elaborare raccomandazioni per la trasposizione nel diritto svizzero degli obblighi internazionali assunti dalla Svizzera;
- c) curare i contatti con le autorità di vigilanza straniere nel quadro degli accordi internazionali in materia di appalti pubblici.

La Commissione offre la propria consulenza e funge da mediatrice nei casi pertinenti agli anzidetti punti a-c. Essa può altresì avviare una procedura per violazione degli obblighi internazionali presso l'autorità competente della Confederazione o

dei Cantoni su querela di un offerente, in assenza di ricorso o su domanda di un'autorità straniera, se l'ente aggiudicatore non pone rimedio alla situazione.

Finora, la Commissione ha emanato raccomandazioni per diversi casi. In un caso riguardante l'acquisto di monete, ha precisato che l'ente aggiudicatore non può aggiungere criteri supplementari nel corso della procedura. Nel caso dei lavori per un aeroporto, la Commissione è stata contattata da un offerente che domandava una presa di posizione su questioni riguardanti prezzi di "dumping", la parte di subappalti aggiudicati a imprese di altri Cantoni, nonché la conformità della procedura con gli impegni internazionali della Svizzera. La Commissione ha altresì emanato raccomandazioni riguardanti l'ampliamento dei rifugi militari e la definizione degli appalti successivi nel quadro degli appalti mediante trattativa privata.

Il ruolo della Commissione sarà rafforzato con l'entrata in vigore dell'Accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici. L'articolo 8 di tale Accordo prevede infatti che l'autorità di vigilanza è competente a ricevere reclami o ricorsi circa l'applicazione dell'Accordo e deve agire in modo rapido ed efficace. Sul piano giuridico, una nuova sezione intitolata "autorità di vigilanza" è stata aggiunta all'ordinanza sugli appalti pubblici al fine di definirne chiaramente i compiti e le modalità di funzionamento (art. 68a, 68b, 68c, 68d dell'ordinanza).

Un rappresentante di questa Commissione partecipa al progetto pilota dell'UE di cooperazione fra le autorità di vigilanza degli appalti pubblici. Essa ritiene in effetti molto utile la creazione su scala europea di una rete informale delle autorità nazionali preposte alla vigilanza dell'applicazione delle direttive. La Commissione sostiene questo approccio inteso a facilitare l'accesso agli appalti pubblici ai fornitori che incontrano delle difficoltà, mediante soluzioni flessibili e rapide che riducano al minimo il ricorso ai rimedi giuridici.

In questo contesto, la Commissione vedrebbe altresì di buon grado un rafforzamento della cooperazione fra zone frontaliere svizzere e quelle dei Paesi vicini. Ciò consentirebbe di trattare i problemi sulla base di una buona conoscenza delle condizioni locali ed agendo sulla base della prossimità.

Con l'entrata in vigore dell'Accordo bilaterale Svizzera-UE toccherà ai Comuni fare l'esperienza di queste discipline sviluppate su scala internazionale.

## 5. Problèmes des architectes et des ingénieurs avec la nouvelle législation sur les marchés publics

La nouvelle législation sur les marchés publics fait l'objet de diverses critiques de la part des architectes et des ingénieurs.

Au niveau des règles, les architectes relèvent régulièrement que les **seuils** pour les constructions sont **trop bas**. Ils devraient être augmentés en particulier ceux qui se réfèrent aux **marchés de gré à gré** et aux **marchés sur invitation**.

Les **différences de seuils** entre les cantons sont fortement critiquées car elles permettent aux architectes et ingénieurs de cantons ayant des seuils élevés de soumissionner dans d'autres cantons pour des mandats que leur propre canton n'a pas ouvert à la concurrence inter-cantonale.

**Le coût** des marchés publics est très significatif si l'on tient compte des **frais** pour les bureaux qui font une offre, du temps passé par l'administration à les analyser et des éventuels recours. De plus, si **le recours a un effet suspensif**, le chantier est bloqué et les coûts supplémentaires peuvent devenir très importants.

Les bureaux considèrent également que le **temps et les frais** résultant des **démarches** pour produire tous les certificats exigés attestant par exemple le paiement des impôts et des charges sociales, le respect des conventions collectives et que l'entreprise n'a jamais connu de faillites sont **considérables**.

Les pouvoirs adjudicateurs ont parfois des **difficultés** à présenter une **description complète** de l'objet et de l'importance du marché ou de toutes les exigences, y compris les spécifications techniques et certificats de conformité, auxquels il faut satisfaire, et les plans, dessins et instructions nécessaires. Ils mettent en soumission un projet sans avoir une idée claire sur l'objet à réaliser alors qu'ils devraient recourir à la procédure de **concours** ou à celle de **mandat d'études parallèles**.

La notion de **l'offre économiquement la plus avantageuse** pose aussi des problèmes car, avec des systèmes de points, les bureaux locaux peuvent être

avantagés. De plus, les travaux d'architectes et d'ingénieurs sont traités par plusieurs cantons comme **n'importe quel service**, le prix étant un des facteurs clefs pour l'adjudication. Ceci représente un très gros problème car un travail d'architecte cherche des solutions et doit être jugé sur la base de ses **qualités esthétiques, conceptuelles** et des **solutions** apportées aux problèmes à résoudre. Dans ce contexte, les **honoraires** ne peuvent pas être un facteur d'adjudication déterminant. De plus, un architecte peut avoir un impact important sur le **coût total** d'une construction. La SIA s'efforce de rendre les autorités communales en particulier attentives à ces questions étant donné les problèmes relevés et le fait que *l'Accord inter-cantonal sur les marchés publics* et ses *directives d'exécution du 25 novembre 1994* n'ont pas de dispositions se référant aux concours de projets et aux concours portant sur des études et la réalisation.

*Du côté de la Confédération*, la situation est différente. Le chapitre 4 de l'Ordonnance sur les marchés publics du 11 décembre 1995 règle le **concours de projets** et **les concours portant sur les études et la réalisation**. Sur la base des expériences effectuées depuis 1996, des améliorations devront être apportées aux règles en vigueur dans le domaine de la planification; elles seront introduites dans une **révision majeure de l'Ordonnance** qui aura lieu au cours des prochaines années. Le secteur de la construction sera consulté et vous pourrez faire part des problèmes que le régime actuel pose et des améliorations que vous jugez nécessaire d'y apporter.

L'adjudication pose aussi des problèmes tels que: comment tient-on compte d'une entreprise "**inconnue**", de la **distance** s'agissant des travaux complémentaires, des retouches, des réparations, de l'entretien à court et long terme ou des conséquences pour le marché local si un soumissionnaire "extérieur" **casse les prix** (Dans le commerce international, on peut agir par le biais de **mesures anti-dumping**, augmentant le prix des marchandises importées à la frontière avec un droit de douane additionnel; **aucun mécanisme semblable** n'existe dans les marchés publics à la disposition des entités adjudicatrices). Des prix de dumping impliquent le risque que la qualité de la prestation ne réponde pas aux attentes de l'adjudicateur et que les délais et les coûts ne soient pas respectés.

Du côté du Tessin, on entend fréquemment que l'Italie ne respecte pas les règles de l'OMC sur les marchés publics car elle exige que les architectes et ingénieurs suisses soient inscrits dans des **registres professionnels** en Italie; ceci exclut

de facto les ingénieurs et architectes suisses des procédures de soumission en Italie. Cette situation est rendue complexe par un dilemme: alors que l'Italie maintient des registres professionnels, seuls cinq cantons, dont le Tessin, connaissent ce système en Suisse et la Commission de la concurrence suisse veut les supprimer. Une solution pour le Tessin consisterait à rechercher à établir un système de reconnaissance mutuelle avec l'Italie.

De plus, l'application par l'Italie du texte de la "Determinazione N. 56/2000" a aussi eu des conséquences pour les entreprises suisses de construction soumissionnant pour les marchés publics de construction en Italie. Selon la "Determinazione N. 56/2000", tout soumissionnaire doit être **certifié** par un **organe de certification accrédité** par un **organe d'accréditation** établi dans l'UE.

Ceci représentant une barrière importante pour tous les soumissionnaires suisses qui sont certifiés par un organe de certification accrédité auprès du Service d'accréditation suisse, les autorités suisses sont **intervenues à Rome** au cours du premier semestre 2001.

Il en est résulté que les instances italiennes compétentes ont accepté de considérer le Service d'accréditation suisse comme un service dont la certification est **équivalente** à celle du Service italien (Sincert); la Suisse jouit désormais, dans ce domaine, du même traitement que les services d'accréditation des pays membres de l'Espace Economique Européen.

Ce cas démontre que des solutions constructives peuvent être développées sur la base du dialogue avec les instances compétentes à Rome.

### Conclusioni

Le regolamentazioni internazionali in materia di appalti (diritto dell'OMC e dell'UE) sono strettamente interconnesse. Grazie all'accordo bilaterale, la Svizzera ha la possibilità di collaborare direttamente e attivamente (nel comitato misto e in seno all'OMC) al loro sviluppo.

Proprio lo sviluppo di un sistema di vigilanza quale „muro del pianto“ per gli offerenti non presi in considerazione - il cui obiettivo è integrare la sempre percorribile via legale - contribuirà ad attuare meglio e a tutti i livelli il diritto in materia di appalti. Il cammino è tuttavia ancora lungo. La **graduale liberalizzazione** attraverso la riduzione dei valori soglia e l'aumento dell'imprenditorialità degli enti pubblici, un **maggiore coordinamento delle prescrizioni** a tutti i livelli e la **semplificazione delle procedure** rappresentano i pilastri dello sviluppo del diritto sugli appalti. L'accordo bilaterale, tuttavia, contempla solo alcuni aspetti, motivo per cui occorre partecipare attivamente agli sviluppi in seno all'OMC e nel contesto bilaterale.

---