

Présentation
Assemblée générale
de l'Association de Communes Vaudoises (AdCV)
du 14 mars 2013 à Rolle

**Audit sur les conditions concurrentielles
appliquées aux marchés publics de
8 communes de taille moyenne**

Rapport publié le 19 décembre 2012

Cour des comptes du canton de Vaud
Rue de Langallerie 11 – 1014 Lausanne

www.vd.ch/cdc

Contexte de l'audit

- Suite à l'audit no 18 « *Application de la législation sur les marchés publics dans le Canton de Vaud* » centré sur l'organisation et les structures mises en place par le Canton pour mettre sur pied les marchés publics cantonaux...
- ... nécessité de poursuivre l'analyse par l'examen de cas concrets de marchés publics.

Objectif principal de l'audit

- Analyse des conditions concurrentielles mises en place par les communes de taille moyenne sur la base de cas concrets :
 - travaux d'investissement (collèges, routes et collecteurs)
 - prestations de services (marchés répétitifs et ponctuels >CHF 150'000 sur 4 ans)

Bases de référence de l'audit (1)

- **Législation sur les marchés publics (LMP) :**
 - Accord OMC/Gatt 1994 (AMP)
 - Accord intercantonal sur les marchés publics 1996 (AIMP)
 - Loi vaudoise sur les marchés publics 1996 et règlement d'application 2004 (LMP-VD et RLMP-VD)

- **Règles de bonnes pratiques en matière concurrentielle**

Bases de référence de l'audit (2)

Les 4 principes de la législation sur les marchés publics:

- assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires ;
- garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et l'impartialité de l'adjudication ;
- assurer la transparence des procédures de passation des marchés ;
- permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics.

Dans le but de sélectionner « **l'offre économiquement la plus avantageuse** » (meilleur rapport qualité/prix)

Selon la doctrine: « Une concurrence aussi efficace que possible est **l'objectif ultime** du législateur à l'origine du droit des marchés publics ... »*

* "Les effets juridiques de la concurrence dans le secteur de la construction", Prof Dr. J.-B. Zufferey, Prof. Dr. M. Amstutz, Me D. Esseiva, LL.M., avocat, Institut pour le droit suisse et international de la construction Université de Fribourg

Sujet central de l'audit: respect des valeurs-seuils

- Examen de la conformité de la délimitation des différents marchés (contrats) liés au préavis sous revue ou à la prestation de services
- Examen de la conformité de la procédure de passation des marchés publics liés aux différents marchés en fonction de la valeur des seuils AIMP

Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux traités internationaux (montants HT)

Champ d'application	Fournitures (valeurs seuils en CHF)	Services (valeurs seuils en CHF)	Construction (valeurs seuils en CHF)	
			Second œuvre	Gros oeuvre
Procédure de gré à gré	jusqu'à 100'000	jusqu'à 150'000	jusqu'à 150'000	jusqu'à 300'000
Procédure sur invitation (minimum 3 offres)	Jusqu'à 250'000	jusqu'à 250'000	jusqu'à 250'000	jusqu'à 500'000
Procédure ouverte / sélective	Dès 250'000	dès 250'000	dès 250'000	dès 500'000

Entités auditées

Huit communes de taille moyenne (1'500 à 5'000 habitants)
réparties dans le canton

Secteur est

- Leysin
- Villeneuve

Secteur nord

- Froideville
- Le Chenit

Secteur centre

- Cheseaux
- St-Sulpice

Secteur ouest

- Prangins
- Préverenges

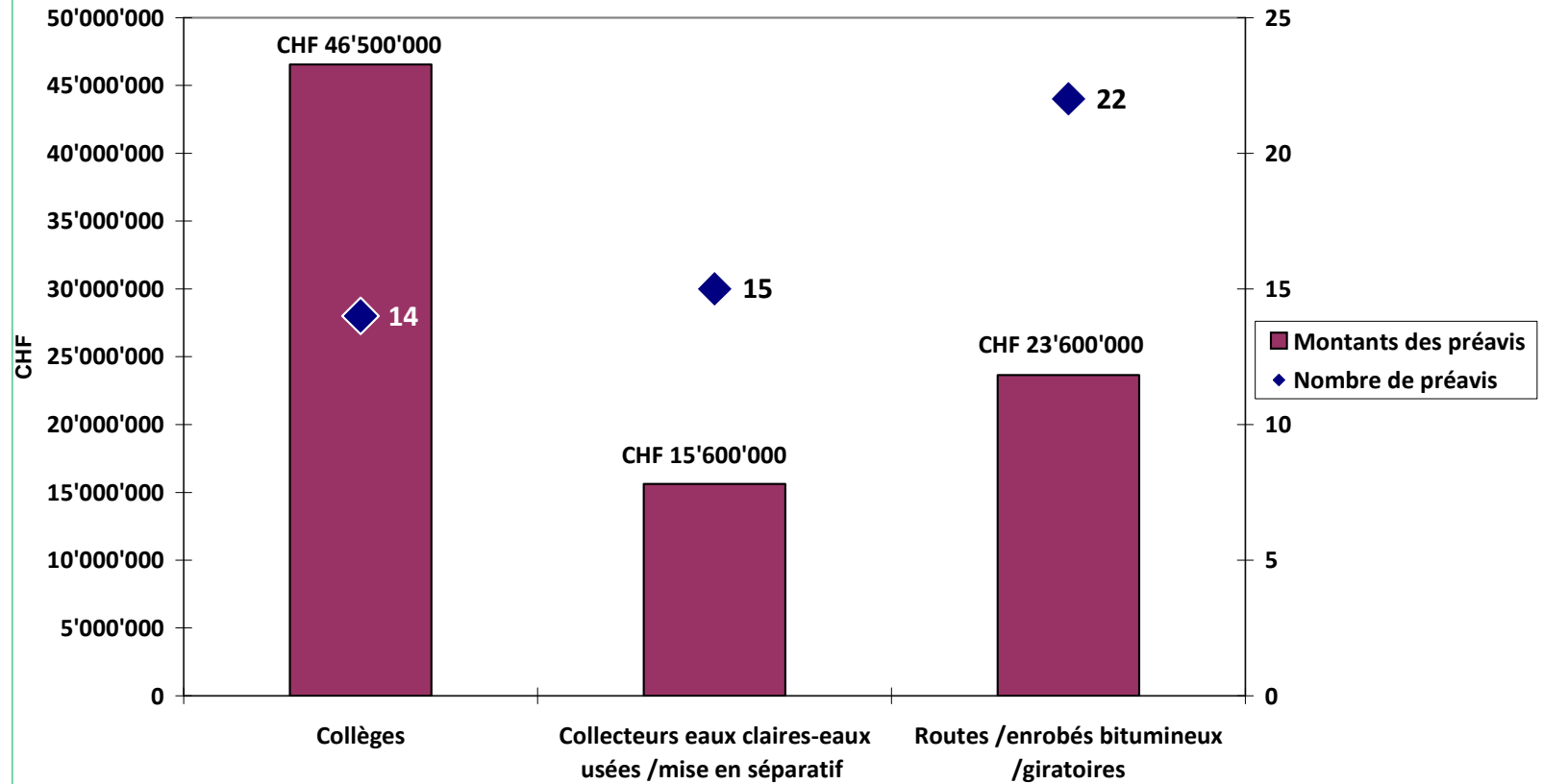
Examen de
51 préavis municipaux
pour un total de
CHF 84 millions

L'exercice conforme de la législation sur
les marchés publics - qui est complexe -
s'impose de la même façon aux communes
de petites tailles disposant de peu de
ressources qu'aux entités publiques plus
importantes

Trois types d'investissement examinés

Nombre de préavis municipaux examinés et montants correspondants selon le type d'investissements

Base: 51 préavis municipaux



Résultats de l'audit

a) Remarques générales concernant les 8 communes analysées



Contexte peu favorable (1)

Quelques aspects rendent plus difficile la pleine application de la loi sur les marchés publics pour les communes de moyenne importance

- **Difficulté** d'appréhender les textes légaux, les étapes des différentes procédures et l'importance de la jurisprudence. On relève un manque de clarté dans notamment :
 - la définition du marché
 - le type de marché (de fournitures, de construction, de premier ou de second œuvre, etc.)
 - L'assujettissement à la LMP d'entités extérieures à l'administration communale mais qui leur sont rattachées
 - les pratiques autorisées ressortant de situations particulières décrites par la jurisprudence



Contexte peu favorable (2)

- Faiblesse des **offres de formation** pour les municipalités et services communaux
- **Absence de surveillance** des procédures conjointement à la réticence des soumissionnaires à faire valoir leurs éventuelles contestations
- **Questionnements** sur la procédure à appliquer pour les objets importants (concours, mandat d'études parallèles, solutions hybrides, entreprises générales ou totales, etc.)

Points positifs

- Les communes qui ne disposent pas de ressources à l'interne font régulièrement **appel à des mandataires spécialisés**
- Les communes **stimulent** également la concurrence dans les procédures de gré à gré
- Les appels d'offres concurrentiels (en procédure ouverte ou sur invitation) contribuent de manière effective à **stimuler la concurrence**
 - En moyenne 4.5 offres reçues par appel d'offres concurrentiel
 - Écart de prix de 26% en moyenne entre l'offre de l'adjudicataire et celle la plus chère.

En outre :

- Une commune a mis en place un ensemble **d'instructions internes** bien conçu qui guide toutes les étapes des différentes procédures

Résultats de l'audit

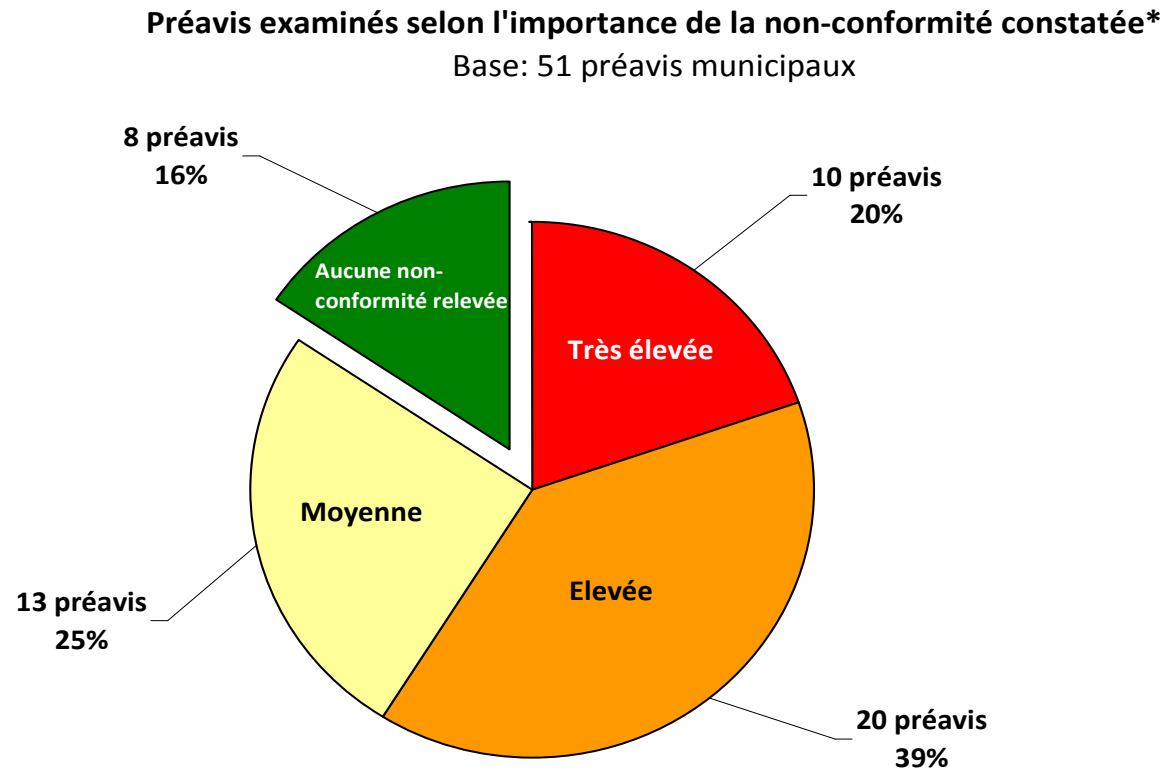
b) Synthèse des non-conformités constatées :

Objets d'investissements

Étant donné que les préavis examinés diffèrent d'une commune à l'autre tant par leur nombre que par leur complexité, les résultats sont présentés sous forme condensée pour l'ensemble des communes.

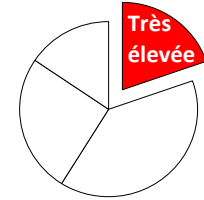
Nombreuses non-conformités à la LMP

✎ Les marchés de 84% des préavis municipaux sont affectés par au moins une non-conformité et plus de la moitié par une non-conformité d'importance élevée ou très élevée



*Chaque préavis est classifié dans une seule catégorie. S'il est touché par plusieurs degré de non-conformités, il est colloqué dans la catégorie du degré le plus élevé.

Non-conformités d'importance très élevée

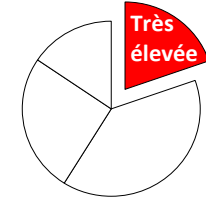


Les marchés échappant à la procédure ouverte sont le principal problème : sept préavis concernés pour CHF 14.2 millions

- Construction de locaux scolaires et d'une bibliothèque attribuée selon la procédure de gré à gré
- Aménagement de portakabins (structure provisoire pour un collège)
- Construction routière sur plusieurs tronçons (attribuée sur invitation à une seule entreprise)
- Travaux réalisés par un Syndicat d'amélioration foncière (entité soumise à la LMP)
- Revêtements bitumineux réalisés sur plusieurs tronçons attribués à plusieurs entreprises (plusieurs lots, mais un seul marché)
- Travaux routiers liés faisant l'objet de deux préavis (un seul marché)

 Un quart des préavis dont la valeur du marché principal dépasse le seuil de la procédure ouverte ont échappé à cette procédure

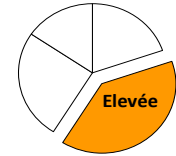
Non-conformités d'importance très élevée



Des problèmes d'inégalité de traitement concernent quatre préavis pour CHF 3.8 millions

- Attribution du marché à un soumissionnaire n'ayant pas réalisé le meilleur score selon le tableau d'évaluation des offres (deux cas).
- Attribution du marché à un consortium d'entreprises qui n'ont pas soumissionné dans les délais (deux cas).

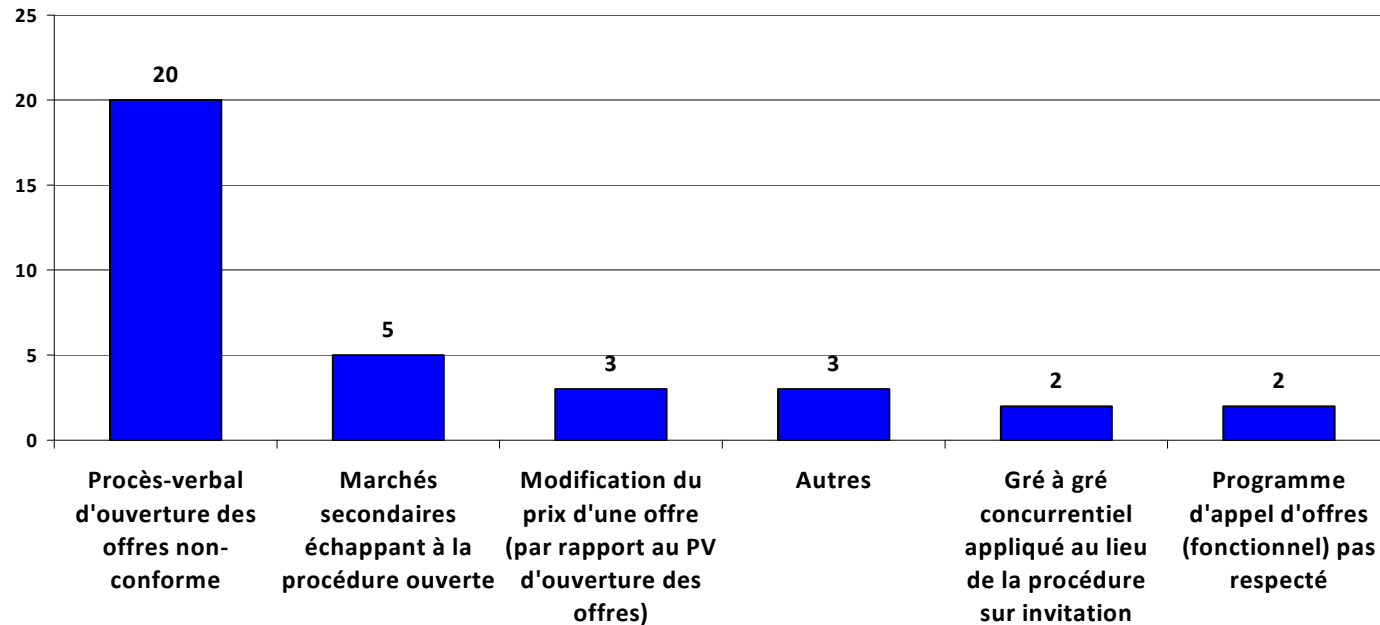
Les non-conformités d'importance élevée: 40% des préavis concernés



- PV d'ouverture des offres: principale catégorie des non-conformités d'importance élevée
- Autre problème: plusieurs marchés secondaires (prestations d'ingénieur) non soumis à la procédure ouverte.

Non-conformités de catégorie d'importance élevée: nombre de préavis concernés par type de cas

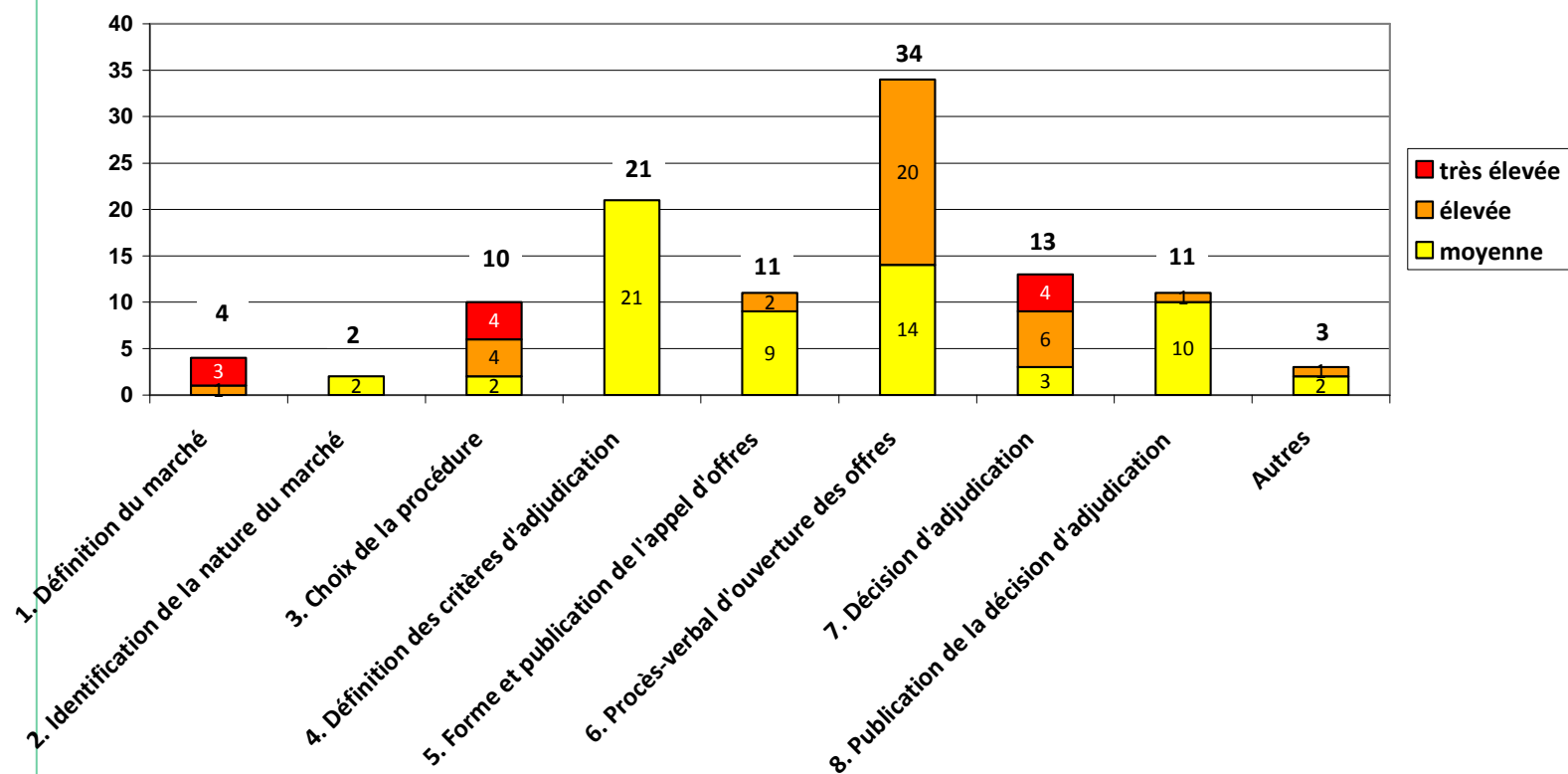
Base: 35 non-conformités d'importance élevée relevées pour les 51 préavis examinés



Synthèse des non-conformités selon l'étape de la procédure

Répartition des non-conformités constatées selon l'étape de la procédure de marché public concerné et le degré d'importance

(base: 109 non-conformités relevées dans les 51 préavis sous revue)



Synthèse des non-conformités selon l'étape de la procédure

Étapes critiques

- Les non-conformités d'importance très élevée concernent:
 - La définition du marché
 - Le choix de la procédure
 - La décision d'adjudication

- Les non-conformités les plus fréquentes concernent:
 - Le procès-verbal d'ouverture des offres
 - Les critères d'évaluation des offres

Résultats de l'audit

c) Synthèse des non-conformités constatées :

Prestations répétitives

Synthèse des non-conformités : prestations répétitives

Constat (1)

- La nécessité de comptabiliser la valeur des prestations répétitives **sur quatre ans** est **largement méconnue des communes.**
- 37 marchés (contrats) devant faire l'objet d'une procédure concurrentielle (invitation, procédure ouverte) ont été identifiés.
- Sur 23 marchés (contrats) devant faire l'objet d'une procédure ouverte, un seul a été soumis à cette procédure.
- La majorité des marchés ont été passés en procédure de gré à gré avec demande de plusieurs offres comparatives (gré à gré concurrentiel)

Synthèse des non-conformités : prestations répétitives

Constat (2)

- Au total, la valeur des prestations dépassant le seuil de la procédure sur invitation sur quatre ans est estimée à CHF 15.4 millions pour les 8 communes.
 - Le ramassage des déchets est la principale prestation concernée (CHF 5.7 millions)
 - Puis: gestion de la déchetterie (CHF 1 million), coupe de bois et débardage (CHF 1 million) et prestations d'ingénieurs et architectes (CHF 770'000)
- ⚠ La quasi-totalité des marchés de prestations de services sont non conformes.**

Problèmes particuliers d'application

Importance de la phase de planification (1)

1. Travaux liés à l'évacuation des eaux : planification requise par la loi
 - le Plan général d'évacuation des eaux (PGEE) requis par la législation fédérale fournit un cadre de référence pour l'organisation des travaux.
 - Pas de travaux réalisés en urgence constatés. Aucune non-conformité n'est directement liée spécifiquement à ce type de travaux ni à un problème de planification.
 - L'existence d'une planification influe positivement sur le bon déroulement des travaux et le respect de la législation sur les marchés publics.

2. Travaux routiers : un besoin de planification reconnu
 - Une seule non-conformité (importance très élevée) est liée à l'absence de planification en la matière.

Problèmes particuliers d'application

Importance de la phase de planification (2)

3. Constructions scolaires: domaine problématique au niveau de la planification des travaux

- Enseignement obligatoire géré par le Canton, mais les bâtiments scolaires sont du ressort des communes.
- Planification non obligatoire, une des causes de travaux menés en urgence et solutions transitoires coûteuses ("portakabins").
- Plusieurs non-conformités sont directement liées au caractère urgent des constructions scolaires et à l'absence de planification effective.
- LEO 2013 propose un nouveau cadre pour une collaboration Canton-communes : une solution structurée devrait s'y développer.

Problèmes particuliers d'application

Procédures « hybrides » - un statut flou

- Gré à gré sur la base d'offres comparatives :
 - une pratique usuelle mais controversée

- Alternatives aux concours :
 - Un besoin de clarification est nécessaire pour répondre au souhait de certaines communes

Problèmes particuliers d'application

Pratiques autorisées ou interdites - des limites peu claires

- Possibilités de l'adjudicateur de modifier son appel d'offres (après publication)

- Correction du contenu des offres reçues :
Une marge de manœuvre très restreinte
qui est peu connue

Conclusions

En résumé :

De manière générale, les communes s'efforcent de stimuler la concurrence parmi les prestataires privés ...
... cependant de nombreux problèmes sont constatés dans l'application de la législation sur les marchés publics et au niveau du respect des bonnes pratiques concurrentielles.

- Plus de la moitié des marchés publics liés aux objets d'investissements examinés font l'objet de non-conformités jugées d'importance élevée ou très élevée.
- La quasi-totalité des prestations de services répétitives émergeant au budget de fonctionnement ne sont pas organisées conformément à la législation sur les marchés publics.

Conclusions

Causes des non-conformités constatées :

- Manque d'information, de formation et d'appui pour les communes
- Manque de contrôle au niveau des étapes-clés des procédures
- Manque de clarté de certains aspects de la législation.
- Manque de surveillance

Constatations et recommandations

Constatation n° 1

L'offre de formation sur l'application des procédures en matière de marchés publics est largement insuffisante.

Recommandation n°1

Développer une offre de formation qui soit adaptée aux tâches, compétences et responsabilités des différents agents publics (municipalité, services techniques communaux) ainsi que pour leurs mandataires.

Constatation n° 2

Différents domaines d'application de la loi ne sont pas suffisamment clarifiés, notamment la question portant sur la sollicitation de plusieurs offres dans la procédure de gré à gré.

Recommandation n°2

Mettre à jour les aspects relevant de la situation vaudoise du « Guide romand des marchés publics » et clarifier différentes notions techniques selon les besoins de chaque catégorie d'utilisateurs (représentants du pouvoir adjudicateur, services techniques, mandataires, entités chargées du contrôle des procédures, etc.).

La sollicitation de plusieurs offres dans la procédure de gré à gré est notamment un sujet de doctrine controversé. Elle devrait être définie de manière explicite afin de permettre l'alignement de la pratique des communes avec le dispositif légal et de la distinguer formellement de la procédure sur invitation.

Constatation n° 3

Différentes possibilités s'offrent aux communes lorsqu'elles souhaitent mettre en œuvre des projets de construction importants. Elles sont toutefois démunies pour connaître l'implication de leurs décisions sur leurs projets en relation avec l'application des procédures de marchés publics.

Recommandation n°3

Les communes devraient pouvoir bénéficier d'un soutien leur permettant de clarifier les enjeux et les contraintes des différentes formes d'organisation de leurs marchés (concours, mandat d'études parallèles, appel d'offres fonctionnel, autres procédures, etc.), avec les options particulières qu'elles peuvent mettre en œuvre lorsqu'elles se réfèrent aux normes professionnelles des acteurs du domaine de la construction.

Constatation n° 4

Les différentes mesures de contrôle que les communes mettent en place pour s'assurer du respect des procédures **sont réduites et non formalisées**. Pour les objets d'investissement, ces vérifications devraient prendre en compte les différentes étapes du projet, soit de la planification au décompte final. En outre, il convient également de contrôler les procédures appliquées aux prestations de services et aux achats répétitifs.

Recommandation n°4

Renforcer le contrôle interne et, en particulier, documenter les contrôles clés.

Désigner un spécialiste agissant comme référent - sur un plan communal ou intercommunal - pour l'application des procédures en matière de marché public, ainsi que pour le respect des conditions concurrentielles.

Des propositions mentionnées dans les annexes du rapport de la Cour des comptes

Annexe II

Tableau de répartition des tâches entre le pouvoir adjudicateur et le mandataire (pages 73 à 75)

Annexe IV

Étapes de la procédure de passation des marchés publics en matière de travaux de construction - Contrôles de la part de l'adjudicateur (page 77)

TABLEAU DE REPARTITION DES TACHES ENTRE LE POUVOIR ADJUDICATEUR ET LE MANDATAIRE

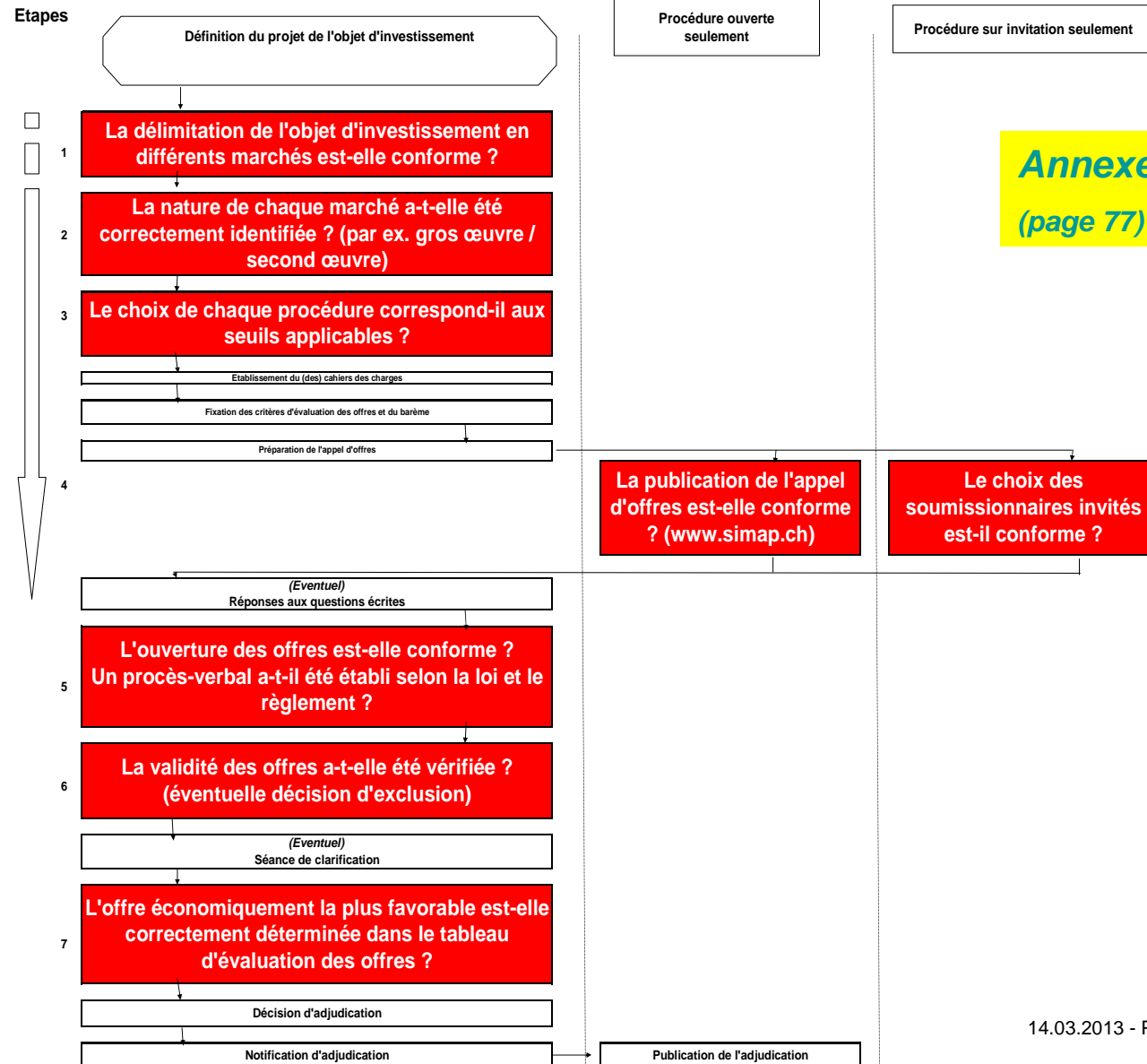
Les lignes de ce tableau suivent l'ordre chronologique du déroulement de la procédure ouverte.

Tâches inaliénables du pouvoir adjudicateur	Délégation possible (et usuelle) à un mandataire (ou un service technique)	Délégation possible, mais déconseillée Annexe II (pages 73 à 75)
1. Décision sur la définition des besoins	Aide à la décision	
2. Décision sur le cahier des charges du mandataire		
3. Décision sur la délimitation de chaque marché à mettre en soumission	Aide à la décision	
4. Décision sur le choix de la (des) procédure (s)	Aide à la décision	
5.	Préparation des documents d'appel d'offres	

Audit des conditions concurrentielles appliquées aux marchés publics de 8 communes

Etapes de la procédure* de passation des marchés publics en matière de travaux de construction nécessitant un contrôle de conformité à la LMP de la part de l'adjudicateur (en rouge sur le schéma)

* pour les procédures sur invitation et procédures ouvertes, qui concernent la très grande majorité des marchés organisés sous forme concurrentielle



Constatation n° 5

La surveillance prévue par la loi (LMP) n'est pas effective.

Recommandation n°5

Conformément à la loi, mettre en œuvre de manière effective par l'autorité compétente la surveillance de l'application de la législation sur les marchés publics (art. 14 LMP-VD).

Constatation n° 6

La situation actuelle ne permet pas une planification adéquate des constructions scolaires qui incombent aux communes alors qu'elles doivent faire face à des besoins complexes et croissants. A un degré élevé, des carences de planification peuvent amener le pouvoir adjudicateur à conduire des investissements en urgence sans appliquer les conditions concurrentielles prévues par la législation.

Recommandation n°6

Assurer une meilleure planification en matière de constructions scolaires par une coordination développée entre les différents acteurs (Canton, communes, associations de communes, directions scolaires) – **telle que le prévoit la nouvelle loi scolaire** - afin de permettre un meilleur respect de l'application des conditions concurrentielles dans les marchés publics rattachés à ce domaine.

D'une manière générale, et pour tous les domaines d'investissement, une planification adéquate diminue le risque de devoir recourir à la procédure d'urgence prévue à l'article 8 RLMP-VD

Merci de votre attention

A vos questions

