CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Département de l'économie et de la formation
Service juridique
des affaires économiques

Marchés publics

Rapport

portant sur les résultats des contrôles effectués en 2019 et 2020

Service juridique des affaires économiques
du Département de l'économie et de la formation
(SJAE)

Novembre 2021

Avenue du Midi 7, 1950 Sion
Tel. 027 606 72 50

Table des matières

1 Introduction 3

1.1 Le système d'autocontrôle dans le canton du Valais 3

1.2 Surveillance des adjudicateurs par l'organe cantonal de contrôle 3

1.3 Rapport du Conseil d'Etat sur les contrôles effectués 3

2 Déroulement des contrôles 3

3 Adjudicateurs contrôlés et procédure 4

3.1 Nombre d'adjudicateurs contrôlés 4

3.2 Nombre et type de procédures contrôlées 5

3.3 Objets des contrôles 5

3.4 Constats en relation avec l'obligation de documenter 6

3.4.1 Analyse préalable 6
3.4.2 Annonce au service 6
3.4.3 Cahier des charges, document de l'invitation et de l'appel d'offres 6
3.4.4 Lettre d'invitation 7
3.4.5 Appel d'offres dans le Bulletin officiel/ sur simap 7
3.4.6 Procès-verbal d'ouverture des offres 7
3.4.7 Grille d'adjudication et rapport explicatif 7
3.4.8 Décision d'adjudication, de refus et éventuelles décisions d'exclusion 7
3.4.9 Publication de la décision d'adjudication 7
3.4.10 Représentation graphique des constats relatifs à l'obligation de documenter par document 8
3.4.11 Représentation graphique des constats relatifs à l'obligation de documenter par adjudicateurs contrôlés 9

3.5 Constats en relation avec les contrôles au fond 9

3.5.1 Constats par document contrôlé 9
3.5.2 Représentation graphique des constats relatifs aux contrôles du contenu 10

4 Conclusions 11

4.1 Conclusions quant aux contrôles de documentation 11

4.2 Conclusions quant aux contrôles au fond 11

1 Introduction

1.1 Le système d'autocontrôle dans le canton du Valais

A l'exception de la procédure de gré à gré, toutes les procédures qui ont débuté après le 1er janvier 2012 doivent être documentées et contrôlées par l'autorité adjudicatrice (art. 39a al. 1 de l'ordonnance sur les marchés publics du 11 juin 2003, OcMP). Dans ce but, le canton a élaboré des directives fixant les modalités de l'autocontrôle et de la surveillance des procédures d'adjudication (ci-après directives). Ces directives règlent les modalités de l'autocontrôle et de la surveillance des procédures d'adjudication.

Les adjudicateurs doivent s'assurer, avant le début de toute procédure d'adjudication ainsi que préalablement à l'adjudication, du respect des dispositions légales et consigner le résultat de leurs analyses et de leurs contrôles dans un document versé au dossier (art. 2 al. 2 des directives).

En outre, les adjudicateurs doivent vérifier à chaque étape de la procédure d'adjudication que leurs actions respectent les exigences fixées par la loi concernant l'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 8 mai 2003 (LcAIMP) et par l'OcMP (art. 2 al. 3 des directives).

1.2 Surveillance des adjudicateurs par l'organe cantonal de contrôle

La surveillance des adjudicateurs incombe au service juridique des affaires économiques du Département de l'économie et de la formation, ci-après SJAE[1] (art. 38 al. 1 OcMP).

Le SJAE conduit librement ses investigations (art. 39 al. 1 OcMP). Il peut contrôler les procédures en cours ou celles dont l'adjudication a eu lieu au cours des deux dernières années (art. 39a al. 2 OcMP ainsi que art. 10 des directives). A sa demande, les adjudicateurs doivent lui communiquer toutes pièces et renseignements utiles (art. 39 al. 2 OcMP).

1.3 Rapport du Conseil d'Etat sur les contrôles effectués

Le Conseil d'Etat publie chaque année un rapport sur le résultat des contrôles effectués par le SJAE (art. 20 al. 5 LcAIMP). Le présent rapport fournit des informations sur les résultats des contrôles terminés en 2019 et 2020.

2 Déroulement des contrôles

A l'issue de ses contrôles, le SJAE adresse aux adjudicateurs contrôlés un projet de rapport consignant le résultat de ses investigations ainsi que d'éventuelles propositions et recommandations pour prise

[1] À l'époque, le service administratif et juridique du Département de l'économie, de l'énergie et du territoire ; depuis le 1er mai 2017: le service juridique des affaires économiques, SJAE.

de position. Après réception des éventuelles observations, le rapport de contrôle définitif est établi et envoyé aux adjudicateurs (art. 39b OcMP).

Les résultats de toutes les investigations terminées dans la période de contrôle 2019/2020 font l'objet du présent rapport (art. 20 al. 5 LcAIMP).

3 Adjudicateurs contrôlés et procédure

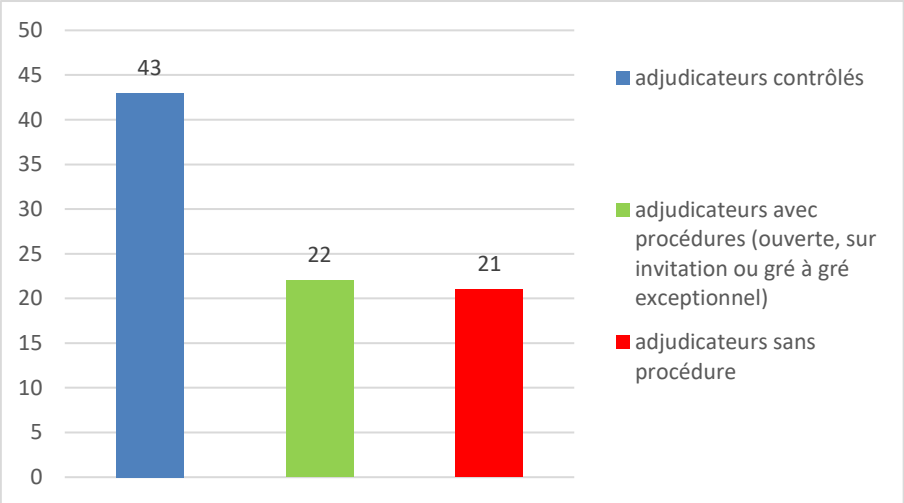
Dans la période de contrôle 2019/2020, aussi bien des communes qu'un service cantonal ont été contrôlés. Les points suivants rendent compte du nombre d'adjudicateurs contrôlés, du nombre et du type de procédures contrôlées ainsi que des constatations faites.

3.1 Nombre d'adjudicateurs contrôlés

Dans la période de contrôle 2019/2020, les 21 communes suivantes ainsi que le service cantonal de l'informatique, au total 22 adjudicateurs, ont reçu un rapport de contrôle du SJAE contenant des recommandations :

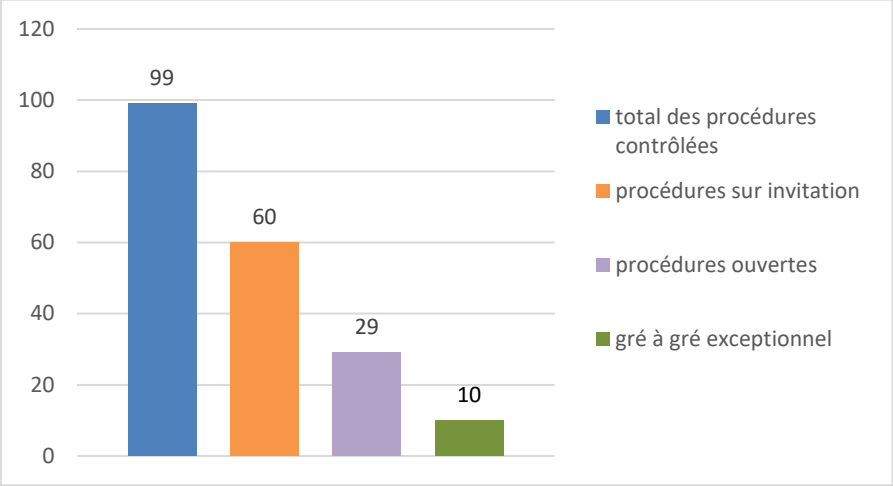
Brigue-Glis, Naters, Viège, Eischoll, Fieschertal, Goms, Gondo, Grächen, Kippel, Saas-Almagell, Simplon, Täsch, Unterbäch, Varen, Bagnes, Chamoson, Collombey-Muraz, Collonges, Evionnaz, Grône, Martigny-Combe.

21 autres communes, dans lesquelles un contrôle a également été initié pendant la période de contrôle susmentionnée, ont indiqué n'avoir mené aucune procédure ouverte ou procédure sur invitation pendant cette période.



3.2 Nombre et type de procédures contrôlées

Dans les 22 entités pour lesquelles un rapport de contrôle définitif a été établi, 60 procédures sur invitation, 29 procédures ouvertes et 10 procédures de gré à gré exceptionnel ont été contrôlées, soit au total 99 procédures.



3.3 Objets des contrôles

Dans 17 des 21 communes contrôlées, le SJAE s'est limité à un contrôle formel et n'a pas opéré de contrôle au fond des dossiers communaux. Le respect de l'obligation de documenter en tant qu'élément central de l'autocontrôle a constitué l'objet du contrôle. Pour effectuer ce contrôle, les communes contrôlées ont été priées de transmettre six documents pour cinq procédures d'adjudication menées au cours des deux dernières années (procédures sur invitation et/ou procédures ouvertes).

Dans 3 des 21 communes contrôlées, le SJAE a effectué aussi bien un contrôle formel qu'un contrôle au fond. Le respect de l'obligation de documenter en tant qu'élément central de l'autocontrôle mais aussi la clarification de la question de savoir si le contenu des documents demandés répondait aux exigences légales ont constitué l'objet du contrôle. Ce contrôle a été réalisé sur la base de neuf documents relatifs aux dernières cinq procédures sur invitation et ouvertes menées au cours des deux dernières années.

Agissant pour une commune sur mandat du Conseil d'Etat, le SJAE a procédé au contrôle de 18 procédures sur invitation, d'une procédure ouverte et d'une procédure de gré à gré exceptionnel. Pour cette commune, le SJAE a d'abord vérifié sur la base de huit documents pour les procédures sur invitation et ouverte respectivement cinq documents pour la procédure de gré à gré exceptionnel, si chaque dossier a été constitué de manière complète, respectivement si tous les documents réclamés se trouvent bien dans chaque dossier. Dans un deuxième temps, le SJAE a procédé à l'analyse du contenu des documents transmis et a vérifié si ceux-ci contiennent toutes les indications exigées par la législation sur les marchés publics. Il est à noter que le contenu de l'avis du début des procédures sur invitation

n’a pas été contrôlé et que pour la procédure de gré à gré exceptionnel, seules l’analyse préalable, la décision d’adjudication et sa publication ont fait l’objet d’un contrôle au fond.

Quant au service cantonal, neuf procédures de gré à gré exceptionnel et une procédure ouverte ont été soumises à un contrôle. Pour effectuer ce contrôle, le service a été prié de produire, pour les neuf procédures menées selon la procédure de gré à gré exceptionnel, cinq documents et pour la procédure ouverte sept documents. Le SJAE a en premier lieu soumis ces dossiers à un contrôle formel. Cet examen s’est concentré sur le respect de l’obligation de documenter en tant qu’élément central de l’autocontrôle. En deuxième lieu, le SJAE a vérifié si dans le cas des procédures de gré à gré exceptionnel contrôlées, le service cantonal a justifié de manière suffisante le choix de la procédure d’adjudication utilisée.

3.4 Constats en relation avec l’obligation de documenter

3.4.1 Analyse préalable

Conformément à l’art. 3 des directives, l’adjudicateur doit rédiger un document justifiant le choix de la procédure utilisée.

Dans les procédures d’adjudication contrôlées, sur un total de 99 analyses préalables demandées, 29 ont été produites.

3.4.2 Annonce au service

Les adjudicateurs ont l’obligation d’annoncer le début d’une procédure sur invitation ou de gré à gré exceptionnel. Cette annonce devrait idéalement intervenir au moment de l’envoi de la communication directe et peut être faite au moyen d’un formulaire en ligne.

Sur les 70 annonces nécessaires, 35 ont été faites.

3.4.3 Cahier des charges, document de l’invitation et de l’appel d’offres

Le contenu minimal des documents d'appel d'offres, respectivement d'invitation se trouve aux articles 2 et 6 OcMP. Le pouvoir adjudicateur doit également rédiger le cahier des charges. La prestation doit être définie de manière à ce que les soumissionnaires soient en mesure de préparer une offre. La description de la prestation est liante pour le pouvoir adjudicateur, qui doit s'y conformer lors de l’adjudication du marché.

Presque tous les cahiers des charges (24 sur 25 au total) et les documents d'invitation (31 sur 32 au total) demandés ont été transmis. Tous les documents d'appel d'offres (12 au total) ont été transmis.

3.4.4 Lettre d'invitation

Dans le cadre d'une procédure sur invitation, l'invitation se fait par communication directe (art. 5 OcMP). L'adjudicateur demande sans appel d'offres au moins cinq offres à des entreprises ou des prestataires qualifiés (art. 11 LcAIMP).

Sur les 18 lettres d'invitation demandées, seules 7 ont été produites.

3.4.5 Appel d'offres dans le Bulletin officiel/ sur simap

Lors d'une procédure ouverte, les adjudicateurs ont l'obligation de publier le marché projeté de manière à permettre à chaque intéressé de remettre une offre.

Sur 29 appels d'offres devant être publiés dans le Bulletin officiel/ sur simap, une copie des 29 appels d'offres a été transmise.

3.4.6 Procès-verbal d'ouverture des offres

Selon l'art. 18 OcMP, un procès-verbal doit être rédigé lors de l'ouverture des offres.

40 procès-verbaux d'ouverture des offres ont été transmis sur les 43 demandés.

3.4.7 Grille d'adjudication et rapport explicatif

En vertu de l'art. 4 des directives, une grille d'adjudication et un rapport explicatif doivent être établis avant l'adjudication.

79 grilles d'adjudication ont été transmises sur les 89 demandées. Quant aux rapports explicatifs, 48 ont été transmis dans les 99 procédures contrôlées.

3.4.8 Décision d'adjudication, de refus et éventuelles décisions d'exclusion

L'adjudication ainsi que le refus d'une ou d'offres par les adjudicateurs constituent des décisions, raison pour laquelle les exigences formelles d'une décision doivent être respectées. Les décisions doivent être au minimum sommairement motivées et contenir l'indication de la voie de droit.

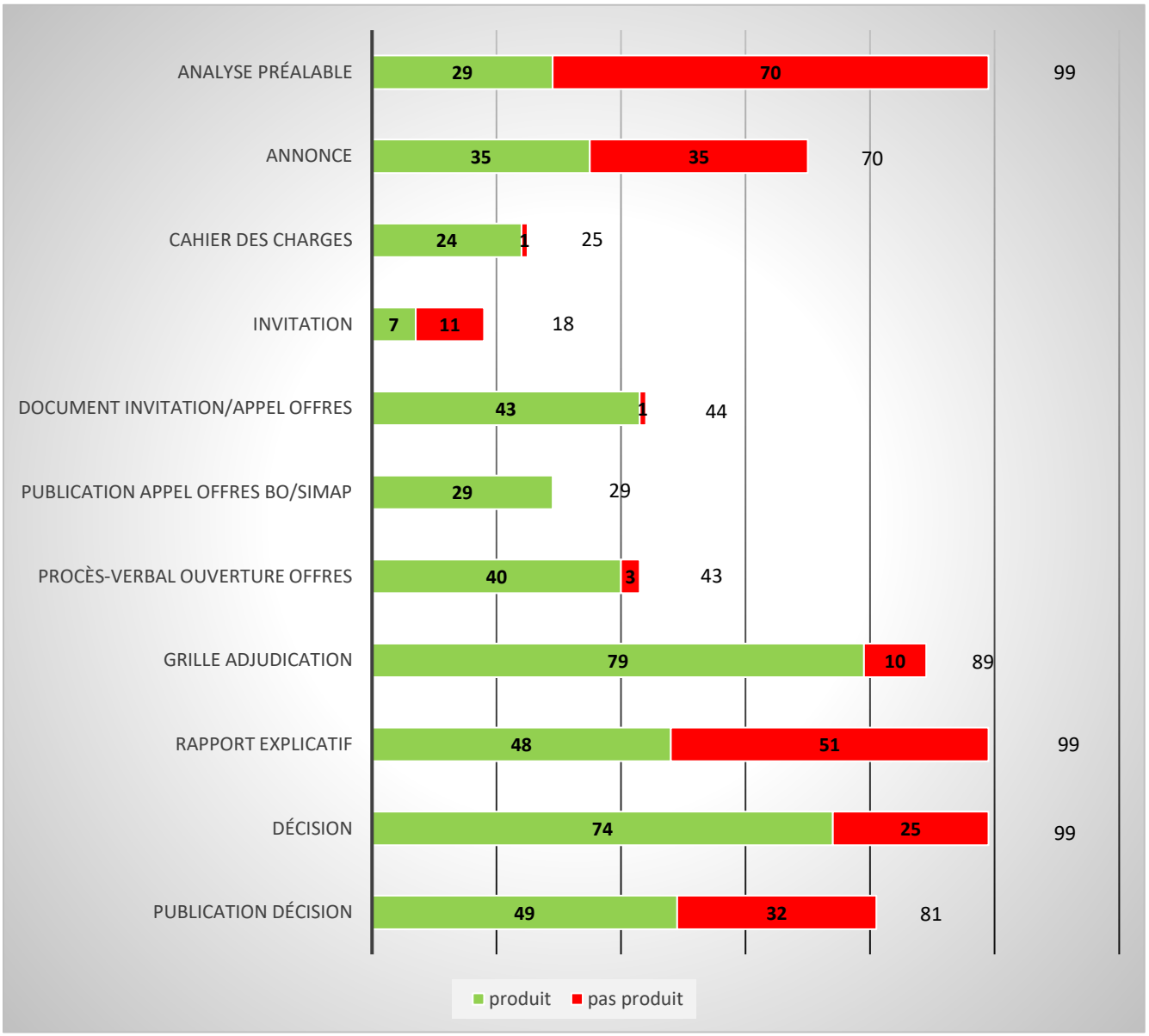
Pour les 99 procédures contrôlées, au total 74 décisions ont été transmises.

3.4.9 Publication de la décision d'adjudication

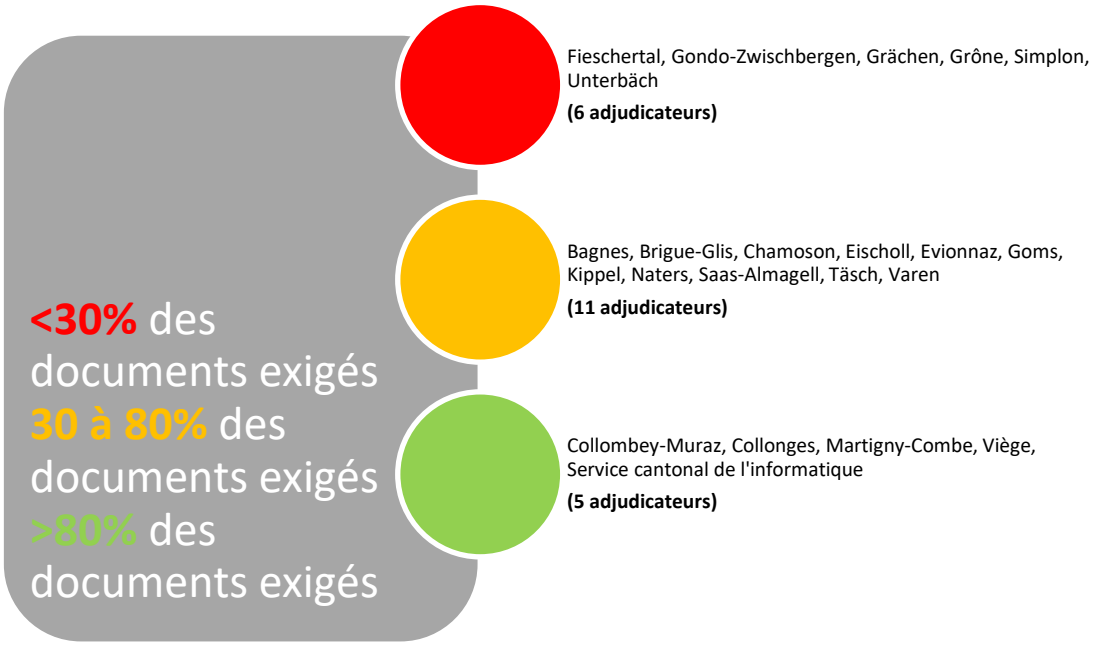
Conformément à l'art. 34 al. 4 OcMP, les décisions d'adjudication doivent être publiées dans le Bulletin officiel du canton du Valais au plus tard dans les 72 jours après l'adjudication, en plus de leur notification individuelle. Lorsque l'appel d'offres a été publié sur la plate-forme électronique suisse (simap), l'adjudicateur doit également publier dite communication sur la même plate-forme.

49 des 81 procédures contrôlées ont fait l'objet d'une publication.

3.4.10 Représentation graphique des constats relatifs à l'obligation de documenter par document



3.4.11 Représentation graphique des constats relatifs à l'obligation de documenter par adjudicateurs contrôlés



3.5 Constats en relation avec les contrôles au fond

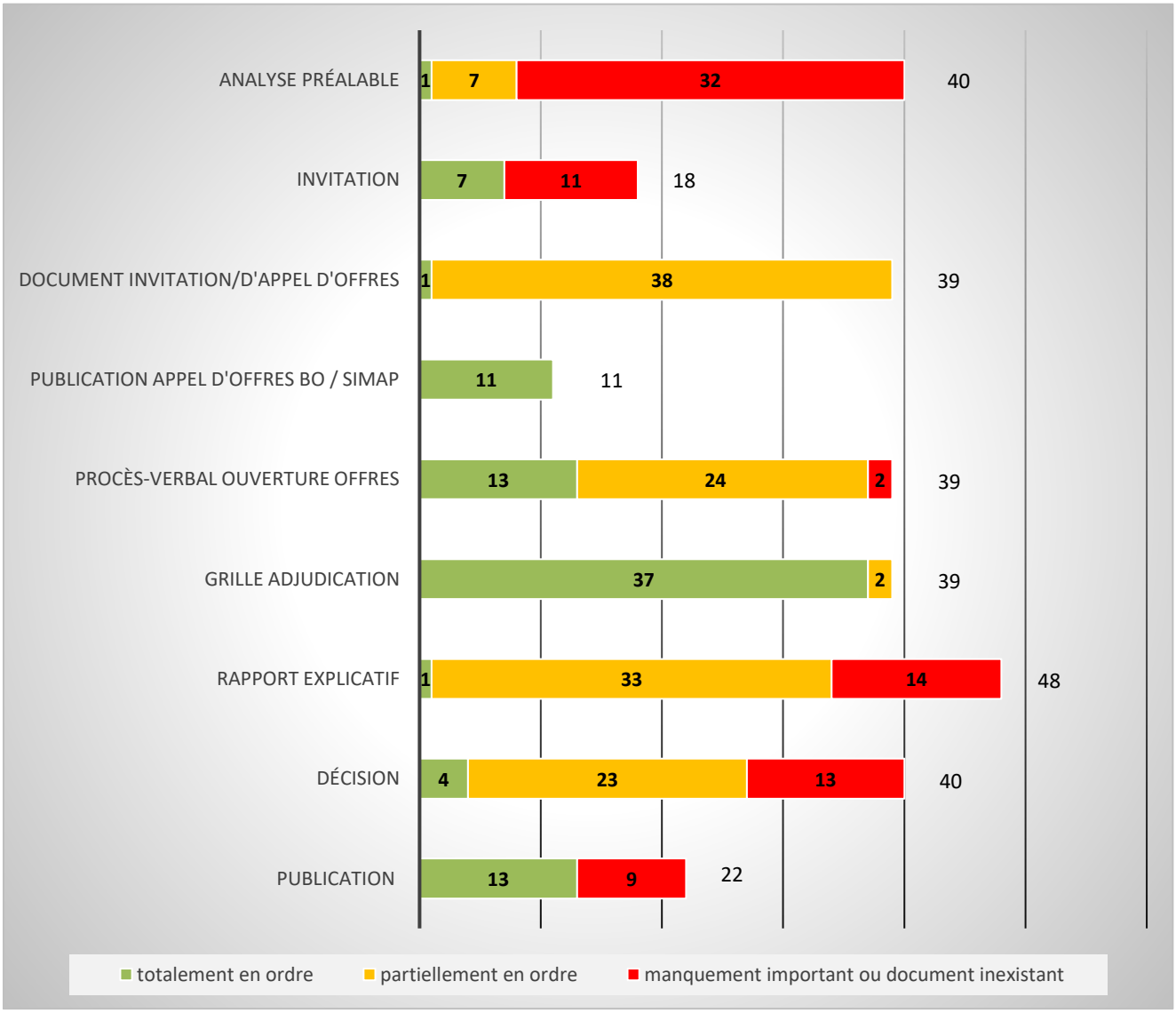
Pour cinq adjudicateurs, à savoir les communes de Brigue-Glis, Naters, Viège, Bagnes ainsi que pour le Service cantonal de l'informatique, le SJAE a également opéré un contrôle au fond dans certaines procédures qui a consisté en l'analyse du contenu de tous ou certains documents transmis et à la vérification de la présence dans ces derniers de toutes les indications exigées par la législation sur les marchés publics.

3.5.1 Constats par document contrôlé

Analyses préalables: Dans la majorité des dossiers, les analyses préalables n'ont pas pu être contrôlées, car elles manquaient. Une seule analyse préalable sur 40 correspondait entièrement aux exigences.
Lettres d'invitation/documents de l'invitation/documents d'appel d'offres: Aucun contrôle du nombre d'offres demandés n'a été possible pour la majorité des procédures contrôlées ; par contre, pas de remarques à faire pour les quelques lettres d'invitation transmises. Certaines indications des documents de l'invitation ou de l'appel d'offres étaient manquantes ou non conformes.
Publications des appels d'offres dans le BO/ sur SIMAP : Dans la grande majorité, les appels d'offres correspondaient aux exigences légales, seuls des petits détails manquaient. Toutes les publications contrôlées étaient en ordre.
Procès-verbaux d'ouverture des offres: Environ un tiers était en ordre et correspondait aux exigences légales. Uniquement deux procès-verbaux d'ouvertures des offres sur 39 avaient des manquements importants.
Grilles d'adjudication: 37 sur 39 document contrôlés étaient en ordre.

Rapports explicatifs: Dans 14 dossiers sur 48, un contrôle du contenu n'a pas été possible, car le document manquait. Dans 33 cas, les rapports explicatifs n'étaient que partiellement en ordre ; souvent le choix de la procédure de gré à gré exceptionnel n'était pas suffisamment justifié.
Décisions d'adjudication, éventuelles autres décisions: Dans 4 dossiers, la décision d'adjudication était complétement en ordre. Dans la majorité des cas, l'indication des voies de droit manquait.
Publications: Dans 9 sur 22 cas, le contenu de la publication n'a pas pu être contrôlé, car elle manquait. Dans les 13 autres cas, le contenu correspondait aux exigences légales.

3.5.2 Représentation graphique des constats relatifs aux contrôles du contenu



4 Conclusions

4.1 Conclusions quant aux contrôles de documentation

Les contrôles ont révélé que 6 des 22 adjudicateurs contrôlés ont à peine documenté leurs procédures et ont produit en moyenne seulement moins qu'un tiers des documents exigés.

11 adjudicateurs se sont acquittés de leur obligation de documenter de manière insuffisante, ces derniers n'ayant produit que 30 à 80 pour cent des documents exigés.

Enfin, 5 des 22 adjudicateurs contrôlés ont bien respecté leur obligation de documenter. En moyenne, ils ont produit plus de 80 pour cent des documents demandés.

On peut constater que surtout l'analyse préalable et le rapport explicatif font défaut. Il convient cependant de relever que la non-production de ces documents ne permet pas automatiquement de conclure à ce que les procédures auraient été menées de manière erronée.

17 communes, dont notamment les 6 communes qui ont à peine documenté leurs procédures, étaient contrôlées pour la première fois. En effet, les premiers contrôles lancés entre 2013 et 2017 n'avaient pas pu être menés, aucune procédure n'ayant été effectuée par ces communes au cours de la période de contrôle concernée. Tous ces nouveaux contrôles ont mis en évidence le fait que des améliorations en lien avec l'autocontrôle doivent être apportées pour la majorité des communes concernées, seules 3 d'entre elles ayant produit la plus grande partie des documents demandés au titre de l'autocontrôle.

4 communes ont été contrôlées pour la deuxième fois pour vérifier si leurs dossiers d'adjudication étaient complets. Les nouveaux contrôles ont montré qu'il existe encore un potentiel d'amélioration en ce qui concerne l'obligation de documenter.

Le contrôle du service cantonal a permis de mettre en évidence que, pour les procédures contrôlées, le service respecte complètement l'obligation de documenter.

4.2 Conclusions quant aux contrôles au fond

4 communes ont également fait l'objet d'un contrôle au fond. En ce qui concerne le contenu des documents figurant dans leurs dossiers d'adjudication, force est de constater qu'elles ont obtenu des résultats modérés lors du contrôle.

Le contrôle du service cantonal a permis de mettre en évidence, qu'il respecte complètement l'obligation de documenter, cependant le SJAE est arrivé à la conclusion, que la motivation des décisions d'adjudications n'était pas suffisante en lien avec les conditions d'application de l'exception invoquée.

4.3 Mesures ordonnées

Il est à noter que des recommandations visant à améliorer la situation ont été formulées dans chaque rapport à l'intention des adjudicateurs qui respectent à peine ou pas suffisamment l'obligation de documenter et, le cas échéant, ne respectent pas pleinement les exigences légales.

Au vu des constats opérés par le SJAE, le Conseil d'Etat a ordonné à une commune par décision du 14 août 2019 des mesures pour remédier aux problèmes constatés.