

COUR DES COMPTES

RAPPORT N°56

JUIN 2012

AUDIT DE LEGALITE ET DE GESTION

**GENEVE AEROPORT (GA)
UNIVERSITE DE GENEVE (UNIGE)
FONDATION DES PARKINGS (FPARK)
HOSPICE GENERAL (HG)
TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS (TPG)
FONDATIONS IMMOBILIERES DE DROIT PUBLIC
(FIDP)**

**PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE SERVICES
ET DE FOURNITURES**



COUR DES COMPTES
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

LA COUR DES COMPTES

La Cour des comptes est chargée du contrôle indépendant et autonome des services et départements de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire, des institutions cantonales de droit public, des organismes subventionnés ainsi que des institutions communales.

La Cour des comptes vérifie d'office et selon son libre choix la **légalité** des activités et la **régularité** des recettes et des dépenses décrites dans les comptes, et s'assure du **bon emploi** des crédits, fonds et valeurs gérés par les entités contrôlées. Elle organise librement son travail et dispose de larges moyens d'investigation. Elle peut notamment requérir la production de documents, procéder à des auditions, à des expertises, se rendre dans les locaux de l'entité contrôlée.

Sont soumis au contrôle de la Cour des comptes:

- les départements,
- la chancellerie et ses services,
- l'administration du Pouvoir judiciaire,
- le Service du Grand Conseil,
- les institutions cantonales de droit public,
- les autorités communales et les institutions et services qui en dépendent,
- les institutions privées où l'Etat possède une participation financière majoritaire,
- les organismes bénéficiant de subventions de l'Etat ou des communes,
- le secrétariat général de l'Assemblée constituante.

Les rapports de la Cour des comptes sont rendus **publics**: ils consignent ses observations, les conclusions de ses investigations, les enseignements qu'il faut en tirer et les recommandations conséquentes. La Cour des comptes prévoit en outre de signaler dans ses rapports les cas de réticence et les refus de collaborer survenus lors de ses contrôles.

La Cour des comptes publie également un **rapport annuel** comportant la liste des objets traités, celle de ceux qu'elle a écartés, celle des rapports rendus avec leurs conclusions et recommandations et les suites qui y ont été données. Les rapports restés sans effets ni suites sont également signalés.

Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'Etat en contactant la Cour des comptes.

Toute personne, de même que les entités soumises à son contrôle, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement de ses tâches.

Contactez la Cour par téléphone, courrier postal, fax ou courrier électronique.

Cour des comptes - 8 rue du XXXI-Décembre - CP 3159 - 1211 Genève 3

tél. 022 388 77 90 - fax 022 388 77 99

<http://www.ge.ch/cdc>

SYNTHESE

Les marchés publics sont régis par l'Accord sur les marchés publics (AMP-OMC) signé le 15 avril 1994 à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), auquel la Suisse a adhéré. Pour harmoniser l'application de l'AMP-OMC au plan cantonal, les cantons ont défini un cadre commun sous la forme de l'Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP). Cet accord avait aussi pour but d'assurer une certaine harmonisation des règles d'adjudications cantonales, jusque-là non coordonnées entre elles, et de libéraliser les marchés publics sur le plan intercantonal.

Les marchés publics se distinguent principalement selon :

- le type de marché, soit le marché de fournitures, le marché de service et le marché de construction ;
- le type de procédure à suivre, soit la procédure ouverte, la procédure sélective, la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré, qui est fonction du montant du marché. Ce dernier détermine également si le marché est soumis aux traités internationaux.

Au cours de précédents audits, la Cour des comptes a relevé des manquements importants en matière de marchés publics. Dans ce contexte, elle a décidé de procéder à un audit de légalité et de gestion de **passation des marchés publics de services et de fournitures**. Vu le nombre de procédures réalisées chaque année et le nombre d'adjudicateurs concernés, la Cour a limité le périmètre aux procédures ouvertes et à six établissements autonomes du canton de Genève, à savoir Genève aéroport (GA), l'Université de Genève (UNIGE), la Fondation des parkings (FPark), l'Hospice général, les Fondations immobilières de droit public (FIDP) et les Transports publics genevois (TPG). Les objectifs de l'audit sont les suivants :

- S'assurer du respect des dispositions légales, en analysant le respect des procédures AMP/AIMP, l'existence des documents requis (qualité, intégralité et pertinence) et la qualité des décisions prises (formalisation, compétence, communication) à chaque étape du processus.
- S'assurer que les dispositions internes permettent aux adjudicateurs de déterminer les marchés qui doivent faire l'objet de procédure AMP/AIMP.
- S'assurer que l'organisation mise en place permet de réaliser des procédures de marchés publics selon les bonnes pratiques et de manière efficace et efficiente.

De manière générale, la Cour constate pour les six entités un certain nombre de faiblesses organisationnelles, telles que les absences d'une définition d'un marché public, d'une procédure d'identification systématique des marchés, d'une centralisation/coordination entre les différentes fonctions en charge des achats, et de statistiques en matière de marchés publics. Il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée est parfois par invitation ou de gré à gré au lieu d'ouverte, parce que la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité, ce qui peut priver l'adjudicateur d'offres plus concurrentielles, notamment en matière de prix.

Toutefois, dans le cadre de la revue des procédures ouvertes, la Cour constate que les six entités ont démontré qu'elles avaient une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat. Seuls des points de forme ont été relevés, mais qui ont été ou seront pris en compte pour la réalisation des procédures à venir.

En conséquence, la Cour recommande aux entités concernées de définir, dans une directive interne, ce qu'elles considèrent comme étant un marché en précisant notamment le périmètre, la durée, la portée transversale, l'aspect opérationnel. La Cour les invite également à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque service (centralisation).

Sur la base des constats et des recommandations relatifs à ces six entités, la Cour a émis à l'attention du Conseil d'Etat des recommandations visant d'une part à corriger des situations irrégulières et, d'autre part, à rendre le déroulement des procédures de marchés publics plus harmonieux pour les soumissionnaires et les adjudicataires principalement.

Relativement à **la définition d'un marché**, la Cour constate que ni les dispositions légales ni la jurisprudence ne fournissent des éléments ou des critères qui permettent de préciser la notion de marché public. Dès lors, les entités adjudicatrices disposent d'une certaine latitude pour déterminer leurs marchés et leurs limites avec pour conséquence que pour une même entité, la définition d'un marché varie de manière très importante suivant la nature de la prestation ou de la fourniture à acquérir. La Cour invite le Conseil d'Etat à intégrer dans le RMP une disposition prescrivant aux adjudicateurs d'établir une directive interne qui précise les limites d'un marché et donc la procédure des marchés publics à utiliser. Cette directive pourrait inclure plusieurs critères ou indices tels que la durée, le périmètre, la portée transversale ou l'aspect opérationnel.

Relativement au respect de **la procédure en matière de marchés publics**, la Cour relève que, contrairement à l'article 19, alinéa 1 AIMP, aucune commission n'a été désignée pour accomplir l'obligation de contrôle prévue par l'art. 5 L-AIMP au sein du canton de Genève. De plus, à l'inverse de la commission consultative pour les constructions, la commission consultative pour les fournitures et services n'a pas été constituée depuis la mise en place du RMP. Sachant que selon l'article 59, « *les questions de principe que pose l'application du présent règlement sont soumises à cette commission consultative* », le respect des règles sur les marchés publics en matière de fournitures et de services n'est pas surveillé.

La Cour invite le Conseil d'Etat à nommer les commissions de surveillance prévues, qui ont pour principal rôle de vérifier le respect des dispositions en matière de marchés publics pour l'ensemble des adjudicateurs du canton. Ces commissions de surveillance devraient également disposer du droit d'intervenir lorsqu'elles constatent des violations de la loi et du pouvoir de prononcer des sanctions administratives appropriées. Dans le cadre de l'application de l'article 59 du RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à constituer la commission consultative pour les fournitures et services, composée notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues, voire de modifier le règlement afin de la regrouper avec la commission relative aux constructions.

Relativement au **centre de compétences**, la Cour constate que l'absence d'un centre de compétences performant depuis plusieurs années a réduit considérablement l'intérêt de cette fonction auprès des adjudicateurs et des soumissionnaires, parce que le titulaire ne dispose ni du temps ni des compétences nécessaires en matière de marchés publics de fournitures et de services.

La Cour invite le Conseil d'Etat à identifier les besoins des entités adjudicatrices et des soumissionnaires à évaluer les possibilités d'économies d'échelle et à se doter d'un réel centre de compétences des marchés publics répondant à ces besoins

Relativement aux **conditions de participation dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres**, la Cour relève que l'obtention de toutes les attestations requises et leur remise au moment du dépôt de l'offre représentent une charge administrative importante pour les entreprises soumissionnaires. De plus, l'oubli de l'une des attestations requises ou sa durée de validité (en général de trois mois) dépassée présente le risque que les adjudicateurs doivent écarter des offres intéressantes. Quant à l'attestation relative à l'égalité homme/femme, elle pose la question de sa réelle valeur étant entendu qu'elle est établie et signée par le soumissionnaire et qu'aucun élément ou critère à prendre en compte n'est décrit.

La Cour invite le Conseil d'Etat à entamer une procédure de consultation des milieux professionnels visant à simplifier les conditions de participations. Par ailleurs, la Cour invite le Conseil d'Etat à veiller que les critères d'évaluation de l'égalité entre homme et femme au sein d'une entreprise soient définis, tels que l'égalité des salaires, le respect de quotas de représentation des femmes dans les sphères dirigeantes, etc. La mise en œuvre de cette recommandation pourrait être déléguée à l'OCIRT qui mettra en place les contrôles nécessaires.

Relativement aux **données statistiques**, la Cour constate qu'il n'y a pas de service dédié à la collecte des données statistiques concernant les marchés publics de construction, de fournitures et de services au sein de l'Etat de Genève. Il en résulte une impossibilité de quantifier l'ensemble des différents services et entités du grand Etat effectuant des achats/investissements soumis aux marchés publics, et par conséquent de pouvoir identifier leurs besoins et d'envisager des synergies en termes de compétences.

Dans le cadre de l'application de l'article 53 RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à disposer des informations relatives à l'ensemble des achats/investissements réalisés par les entités soumises aux marchés publics. Cette tâche pourrait être confiée soit au centre de compétences sur les marchés publics, soit à l'OCSTAT.

En **conclusion**, la Cour a pu constater que l'organisation mise en place par l'Etat de Genève ne répondait pas aux prescriptions de la législation en matière de marchés publics, ni aux besoins exprimés par les acteurs des marchés publics. En effet, des entités importantes en matière de surveillance et de conseils n'ont pas été créées ou n'ont pas été suffisamment dotées en ressources pour remplir leur mission.

De leur côté, les entités auditées ont pu confirmer à la Cour que des améliorations étaient souhaitées dans certains domaines tels que de préciser la notion de marché public, de disposer de commissions consultatives dont les objectifs sont d'être un lieu d'échange d'expériences et de points de vue et un moyen de définir de bonnes pratiques en matière de passation des marchés publics, de disposer d'un centre de compétences avec pour objectif d'expliquer et/ou clarifier les dispositions légales de manière à ce que les adjudicateurs et les soumissionnaires tendent vers une application homogène, ou encore de simplifier les conditions de participation aux procédures d'appels d'offres.

Par ailleurs, les représentants des milieux professionnels ont également indiqué que des modifications seraient souhaitables afin de fluidifier les procédures en matière de marchés publics, tels que dans le développement durable, le besoin d'uniformiser les termes et conditions contractuels ou encore le besoin d'avoir une certaine uniformisation au niveau des décisions d'adjudication, de la pondération des critères, du choix des critères.

Il en résulte que l'Etat se trouve « à une période charnière » pour d'une part combler les manquements légaux dans la mise en œuvre de l'AIMP et d'autre part mettre en place un dispositif à même de faciliter et d'harmoniser les tâches administratives tant des adjudicataires que des soumissionnaires. En outre, cette démarche pourra permettre de réaliser des économies d'échelle entre l'Etat, les EPA et les communes en mettant en commun des ressources dont les objectifs sont les mêmes pour les adjudicataires.

TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS

Dans le cadre de ses missions légales, la Cour des comptes doit effectuer un suivi des recommandations émises aux entités auditées, en distinguant celles ayant été mises en œuvre et celles restées sans effets.

A cette fin, elle a invité les six entités et le Conseil d'Etat à remplir le "tableau de suivi des recommandations et actions" qui figure au [chapitre 6](#), et qui synthétise les améliorations à apporter et indique leur niveau de risque, le responsable de leur mise en place ainsi que leur délai de réalisation.

Le rapport contient 29 recommandations. 22 sont à l'attention des six entités et ont fait l'objet d'un remplissage adéquat du tableau de suivi. Sur les 7 recommandations à l'attention du Conseil d'Etat, 2 ont été refusées.

OBSERVATIONS DE L'AUDITE

Sauf exceptions, la Cour ne prévoit pas de réagir aux observations de l'audit. Elle estime qu'il appartient au lecteur d'évaluer la pertinence des observations de l'audit eu égard aux constats et recommandations développés par la Cour.

Dans le cas présent, il est à relever que les 2 recommandations qui ont été refusées par le Conseil d'Etat ont fait l'objet d'une prise de position de la Cour des comptes.

TABLE DES MATIERES

Liste des abréviations utilisées.....	8
1. CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT	9
2. MODALITES ET DEROULEMENT DE L'AUDIT	11
3. CONTEXTE GENERAL	13
3.1. Principes de base et importance des marchés publics	13
3.1.1. Principes de base	13
3.1.2. Importance des marchés publics.....	13
3.2. Bases légales des marchés publics	15
3.2.1. Droit international.....	15
3.2.2. Droit fédéral	16
3.2.3. Droit intercantonal.....	16
3.2.4. Schéma des bases légales et réglementaires.....	17
3.3. Règlement sur la passation des marchés publics (RMP) du canton de Genève.....	18
3.3.1. Champ d'application et types de marchés	18
3.3.2. Valeurs-seuils et types de procédure	20
3.4. Procédure ouverte	25
3.4.1. Introduction	25
3.4.2. Publication de l'appel d'offres.....	26
3.4.3. Ouverture des offres.....	26
3.4.4. Adjudication	26
3.4.5. Publication de l'adjudication	28
3.4.6. Droit de recours	29
3.5. Outils d'aide à la gestion des marchés publics	31
4. ANALYSE	33
4.1. Genève Aéroport (GA).....	33
4.1.1. Contexte	33
4.1.2. Constats.....	36
4.1.3. Risques découlant des constats.....	38
4.1.4. Recommandations.....	38
4.1.5. <i>Observations de l'audité</i>	39
4.2. Université de Genève (UNIGE)	40
4.2.1. Contexte	40
4.2.2. Constats.....	43
4.2.3. Risques découlant des constats.....	45
4.2.4. Recommandations.....	45
4.2.5. <i>Observations de l'audité</i>	47
4.3. Fondation des parkings (FPark)	48
4.3.1. Contexte	48
4.3.2. Constats.....	51
4.3.3. Risques découlant des constats.....	52
4.3.4. Recommandations.....	53
4.3.5. <i>Observations de l'audité</i>	54
4.4. Hospice général.....	56
4.4.1. Contexte	56
4.4.2. Constats.....	58
4.4.3. Risques découlant des constats.....	60
4.4.4. Recommandations.....	61
4.4.5. <i>Observations de l'audité</i>	62
4.5. Fondations immobilières de droit public (FIDP)	63
4.5.1. Contexte	63



4.5.2.	Constats.....	66
4.5.3.	Risques découlant des constats.....	68
4.5.4.	Recommandations.....	69
4.5.5.	<i>Observations de l'audité</i>	70
4.6.	Transports publics genevois (TPG).....	71
4.6.1.	Contexte.....	71
4.6.2.	Constats.....	73
4.6.3.	Risques découlant des constats.....	75
4.6.4.	Recommandations.....	75
4.6.5.	<i>Observations de l'audité</i>	75
5.	ANALYSE DU CADRE LEGISLATIF.....	77
5.1.	Définition d'un marché.....	77
5.1.1.	Contexte.....	77
5.1.2.	Constats.....	78
5.1.3.	Risques.....	78
5.1.4.	Recommandations.....	78
5.1.5.	<i>Observations du Conseil d'Etat</i>	79
5.2.	Respect de la procédure en matière de marchés publics.....	80
5.2.1.	Contexte.....	80
5.2.2.	Constats.....	80
5.2.3.	Risques.....	80
5.2.4.	Recommandations.....	81
5.2.5.	<i>Observations du Conseil d'Etat</i>	81
5.2.6.	Position de la Cour relativement aux observations du Conseil d'Etat.....	82
5.3.	Centre de compétences.....	83
5.3.1.	Contexte.....	83
5.3.2.	Constats.....	83
5.3.3.	Risques.....	84
5.3.4.	Recommandations.....	84
5.3.5.	<i>Observations du Conseil d'Etat</i>	84
5.3.6.	Position de la Cour relativement aux observations du Conseil d'Etat.....	85
5.4.	Conditions de participations.....	86
5.4.1.	Contexte.....	86
5.4.2.	Constats.....	87
5.4.3.	Risques.....	87
5.4.4.	Recommandations.....	88
5.4.5.	<i>Observations du Conseil d'Etat</i>	88
5.5.	Données statistiques cantonales.....	89
5.5.1.	Contexte.....	89
5.5.2.	Constats.....	89
5.5.3.	Risques.....	90
5.5.4.	Recommandations.....	90
5.5.5.	<i>Observations du Conseil d'Etat</i>	90
5.6.	Conclusion.....	91
6.	TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS.....	92
7.	RECUEIL DES POINTS SOULEVES PAR LES AUTRES AUDITS PORTANT SUR LES MEMES THEMES.....	102
8.	DIVERS.....	104
8.1.	Glossaire des risques.....	104
8.2.	Remerciements.....	106

Liste des abréviations utilisées

AELE	Association européenne de libre-échange
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics
AMP-OMC	Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce
CAC	Comité d'adjudication des contrats des TPG
CCA	Centrale commune d'achat
CCT	Convention collective de travail
CROMP	Conférence romande des marchés publics
EPA	Etablissement public autonome
FAO	Feuille d'avis officielle suisse
FIDP	Fondations immobilières de droit public
FOSC	Feuille officielle suisse du commerce
FPark	Fondation des parkings
GA	Genève aéroport
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (accord général sur les tarifs douaniers et le commerce)
GIMAP	Guide fédéral interactif sur les marchés publics
HBM	Habitations bon marché
L-AIMP	Loi du canton de Genève autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics
LCart	Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence
LMI	Loi sur le marché intérieur
LMP	Loi fédérale sur les marchés publics
OCIRT	Office cantonal de l'inspection et des relations du travail
OCSTAT	Office cantonal de la statistique
OMP	Ordonnance fédérale sur les marchés publics
RMP	Règlement sur la passation des marchés publics du canton de Genève
SEA	Service exploitation et achats de l'Hospice général
SFIDP	Secrétariat des fondations immobilières de droit public
SIA	Société suisse des ingénieurs et des architectes (normes SIA : normes suisses pour la construction)
SIMAP	Système d'information sur les marchés publics en Suisse
TPG	Transports publics genevois
UNIGE	Université de Genève

1. CADRE ET CONTEXTE DE L'AUDIT

Les marchés publics sont régis par l'Accord sur les marchés publics (AMP-OMC) signé le 15 avril 1994 à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lequel est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Contrairement à la plupart des accords de l'OMC, l'AMP-OMC ne s'applique pas à tous ses membres, mais uniquement à ceux qui y ont adhéré (soit 41 des 154 membres de l'OMC, dont la Suisse, au mois de novembre 2011). Pour la transposition en droit suisse de l'AMP-OMC, le législateur a élaboré la loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP), et son ordonnance d'application du 11 décembre 1995 (OMP). La LMP vaut pour toutes les entités adjudicatrices relevant du domaine de compétence de la Confédération. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996, en même temps que l'AMP-OMC.

Pour harmoniser l'application de l'AMP-OMC au plan cantonal, et parallèlement à l'élaboration de la LMP au niveau fédéral, les cantons ont défini un cadre commun sous la forme de l'Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP). Cet accord avait aussi pour but d'assurer une certaine harmonisation des règles d'adjudications cantonales, jusque-là non coordonnées entre elles, et de libéraliser les marchés publics sur le plan intercantonal. Par ces nouvelles dispositions, les cantons transposaient du même coup les règles d'adjudication de la loi sur le marché intérieur (LMI) du 6 octobre 1995, qui précise dans son article 5 que les fournisseurs extérieurs au canton doivent bénéficier du même traitement que les fournisseurs locaux.

Les dispositions légales mentionnent trois grandes catégories de marchés, à savoir les marchés de construction, les marchés de fournitures et les marchés de services. Elles définissent également, en fonction des montants des marchés à passer, les différentes procédures à conduire qui sont la procédure ouverte ou procédure sélective (qui elle-même se définit selon que le marché est soumis aux traités internationaux ou pas), la procédure par invitation et la procédure de gré à gré.

Au cours de précédents audits ayant abordé la problématique des marchés publics, la Cour des comptes a relevé des manquements importants¹. Dans ce contexte, la Cour a décidé de procéder à un audit de légalité et de gestion avec les objectifs suivants :

- S'assurer du respect des dispositions légales, en analysant le respect des procédures AMP/AIMP, l'existence des documents requis (qualité, intégralité et pertinence) et la qualité des décisions prises (formalisation, compétence, communication) à chaque étape du processus.
- S'assurer que les dispositions internes permettent aux adjudicateurs de déterminer les marchés qui doivent faire l'objet de procédure AMP/AIMP.
- S'assurer que l'organisation mise en place permet de réaliser des procédures de marchés publics selon les bonnes pratiques et de manière efficace et efficiente.

¹ Voir à ce propos les rapports no 39 « Etat de Genève – DCTI ; audit de légalité et de gestion relatif au programme d'administration en ligne (AeL) », no 30 « Etat de Genève – DCTI ; audit de gestion relatif à l'organisation et à la gestion financière des travaux de construction » et no 24 : « Centrale d'achats et d'ingénierie biomédicale (CAIB) agissant pour le compte des hôpitaux universitaires des cantons de Genève et Vaud ; audit de légalité et de gestion ».

Compte tenu des volumes de marchés réalisés chaque année, représentant plusieurs milliards de francs, la Cour a choisi de limiter son champ d'audit aux marchés de fournitures et de services, réalisés selon les modalités de la procédure ouverte. En effet, compte tenu notamment des valeurs-seuils applicables, ces dossiers portent sur des montants plus élevés. De plus, les exigences en termes de publication impliquent qu'ils touchent un public plus élargi, et comportent plus de risques de recours. Par ailleurs, vu le nombre d'adjudicateurs concernés, elle a également limité le périmètre des acteurs à six établissements autonomes du canton de Genève, à savoir :

- Genève aéroport (GA),
- L'Université de Genève (UNIGE),
- La Fondation des parkings (FPark),
- L'Hospice général,
- Les Fondations immobilières de droit public (FIDP),
- Les Transports publics genevois (TPG).

Dès lors que l'article 174a alinéa 1 de la Constitution genevoise (A 2 00) précise que la gestion de l'Etat doit être économe et efficace, que la Cour doit exercer ses contrôles conformément à cette disposition (article 8 alinéa 1 loi D 1 12), et qu'il appartient à la Cour notamment de s'assurer de la légalité des activités et des opérations, de la régularité des comptes, ainsi que du bon emploi des crédits, fonds et valeurs mis à disposition d'entités publiques, la Cour est compétente (article 1 alinéa 2 loi D 1 12).

Ainsi, par lettre du 5 octobre 2010, la Cour a informé les autorités et directions des entités concernées de sa décision de procéder à un audit relatif à la gestion des procédures liées aux appels d'offres, et plus particulièrement celles qui ressortent des dispositions légales et réglementaires en matière de marchés publics.

Souhaitant être la plus efficace possible dans ses travaux, la Cour examine lors de ses investigations **l'ensemble des rapports d'audits préalables** effectués par des tiers, tant internes qu'externes (rapports de l'Inspection cantonale des finances, rapports de la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, rapports de la Commission d'évaluation des politiques publiques, etc.), de même que les **plans de mesures P1 / P2 / P+ du Conseil d'Etat**, portant sur les mêmes thématiques que le présent rapport.

La Cour précise au tableau comparatif présenté au chapitre 7 les constatations faites par les différentes instances. Le cas échéant, la Cour a indiqué l'origine de celles ayant servi de base aux constats et recommandations contenus dans le présent rapport.

En outre, conformément à son souhait de **contribuer à une coordination efficace des activités des différentes instances de contrôle** actuellement à l'œuvre à l'Etat de Genève, la Cour a examiné la planification des contrôles de l'Inspection cantonale des finances (ICF) et l'a informée de sa mission.

2. MODALITES ET DEROULEMENT DE L'AUDIT

Les réunions d'ouverture ont eu lieu durant les mois d'octobre et novembre 2010 et les entretiens et travaux d'audit se sont déroulés entre le 20 octobre 2010 et le 18 novembre 2011.

La Cour a conduit cet audit en s'entretenant à plusieurs reprises avec les directions et les responsables des départements et services en charge des marchés publics des six établissements publics autonomes (EPA) sous revue.

D'autre part, dans le but d'identifier des marchés publics potentiels, la Cour a obtenu pour les exercices comptables 2008 à juin 2010 les écritures relatives aux achats ainsi que la description du schéma comptable de chaque EPA. Elle a par ailleurs procédé à des contrôles en consultant un échantillon de dossiers d'appel d'offres de services ou de fournitures effectués pas les EPA selon les procédures dites « ouvertes ».

En outre, la Cour a conduit des entretiens avec les personnes suivantes :

- Un professeur de droit européen et de droit de la concurrence, membre des commissions fédérales de la concurrence et de recours en matière de marchés publics.
- La juriste de l'Office des bâtiments du département des constructions et des technologies de l'information, et répondante du centre de compétences cantonal des marchés publics.
- Un expert en marchés publics.
- La directrice de la Centrale commune d'achat (CCA) du canton de Genève.

Enfin, la Cour a reçu au début de l'année 2011 les organisations suivantes qui l'ont sollicitée pour être entendues :

- La Fédération des métiers du bâtiment (FMB) ;
- La Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS).

Comme prévu par sa base légale, la Cour privilégie avec ses interlocuteurs une démarche constructive et participative visant à la **recherche de solutions améliorant le fonctionnement de l'administration publique**. De ce fait, la Cour a pu proposer aux intervenants rencontrés différentes possibilités d'amélioration de leur gestion, dont la faisabilité a pu être évaluée et est à apprécier sous l'angle **du principe de proportionnalité**.

La Cour a conduit son audit conformément aux **normes internationales d'audit** et aux **codes de déontologie** de l'International Federation of Accountants (IFAC) et de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI), dans la mesure où ils sont applicables aux missions légales de la Cour.

En pratique, la méthodologie de la Cour des comptes est la suivante :

1^{ère} phase : Planification

Cette phase consiste à définir et à mobiliser les ressources et les compétences les mieux adaptées à la mission, que ce soit auprès des collaborateurs de la Cour des comptes ou auprès de tiers, et à déterminer les outils méthodologiques à utiliser.

2^{ème} phase : Préparation de l'audit

Cette phase consiste à identifier auprès de l'entité auditée quels sont ses bases légales et ses intervenants-clés, à comprendre son organisation et son fonctionnement, à collecter des données chiffrées et à procéder à l'analyse des risques qui lui sont propres. A ce stade, un plan de mission est rédigé avec notamment les objectifs de la mission, les moyens à disposition, les travaux dévolus à chaque intervenant de la Cour et les délais impartis dans le déroulement de la mission.

3^{ème} phase : Récolte d'informations

Cette phase consiste à déterminer les sources de l'information pertinente, à savoir quelles sont les personnes-clés à contacter et quelles sont les informations qui sont nécessaires à l'atteinte des objectifs. Ensuite, les collaborateurs de la Cour et/ou les tiers mandatés procèdent à des entretiens et collectent les informations requises.

4^{ème} phase : Vérification et analyse de l'information

Cette phase consiste d'une part à s'assurer que les informations récoltées sont fiables, pertinentes, complètes et à jour et d'autre part à les analyser et à les restituer sous la forme de documents de travail.

5^{ème} phase : Proposition de recommandations

Cette phase consiste à établir les constatations significatives, à déterminer les risques qui en découlent et enfin à proposer des recommandations afin de rétablir la légalité des opérations, la régularité des comptes ou d'améliorer la structure ou le fonctionnement de l'organisation.

6^{ème} phase : Rédaction du rapport

Cette phase consiste à rédiger le rapport conformément aux documents de travail et à la structure adoptée par la Cour des comptes.

7^{ème} phase : Validation du rapport

Cette phase consiste à discuter le contenu du rapport avec l'entité auditée, avec pour objectif de passer en revue les éventuelles divergences de fond et de forme et de s'accorder sur les priorités et délais des recommandations.

Le chapitre 5 contenant des propositions visant à adapter le cadre légal, le projet de rapport a été adressé le 25 janvier 2012 au conseiller d'Etat du département de référence, à savoir celui des constructions et des technologies de l'information. Au cours de la séance de fin d'audit tenue le 12 mars 2012, il est apparu que le département n'avait pas la compétence de prendre position sur l'ensemble des recommandations. Le projet de rapport a donc été adressé au Conseil d'Etat en date du 7 mai 2012.

Ainsi, chaque thème développé dans ce rapport fait l'objet d'une mise en contexte, de constats, de risques découlant des constats et de recommandations (numérotées en référence aux constats) soumis aux observations de l'audité.

Les risques découlant des constats sont décrits et qualifiés en fonction de la **typologie des risques encourus**, risques définis dans le Glossaire qui figure au chapitre 8.

Afin de faciliter le suivi des recommandations, la Cour a placé au chapitre 6 un tableau qui **synthétise les améliorations à apporter** et pour lequel l'entité auditée indique le niveau de **risque**, le **responsable** de leur mise en place ainsi que leur **déla**i de réalisation.

3. CONTEXTE GENERAL

3.1. Principes de base et importance des marchés publics

3.1.1. Principes de base

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre des pouvoirs adjudicateurs (collectivités publiques : Confédération, cantons et communes et leurs établissements ou fondations de droit public) et des personnes publiques ou privées et qui répond aux besoins de ces pouvoirs adjudicateurs en matière de fournitures, services et travaux de construction.

Afin d'encadrer la procédure qui aboutit à un marché public, le droit international et les législations nationales ont défini des règles dont les objectifs sont :

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

Ces objectifs doivent prévaloir sur d'autres, tels que la promotion des entreprises locales. Ainsi, le respect de ces principes de base doit conduire à retenir « l'offre économiquement la plus avantageuse », c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix.

Les marchés publics se distinguent principalement selon :

- le **type de marché**, soit le marché de fournitures, le marché de service et le marché de construction ;
- le **type de procédure à suivre**, soit la procédure ouverte, la procédure sélective, la procédure sur invitation ou la procédure de gré à gré, qui est fonction du montant du marché. Ce dernier détermine également si le marché est soumis aux traités internationaux ou non.

Toutes ces notions sont traitées dans le chapitre 3.3.

3.1.2. Importance des marchés publics

Union européenne

Au sein de l'Union européenne, le total des dépenses publiques en biens, travaux et services représente une large part de l'activité économique (plus de 2'000 milliards d'euros en 2009, soit 16 % du PIB)². Toutefois, seuls 20 % des dépenses publiques sont couverts par les directives en matière de marchés publics, soit 420 milliards d'euros en 2009 ou 3.4 % du PIB³.

² « Evaluation de l'incidence et de l'efficacité de la législation de l'Union européenne en matière de marchés publics » Commission européenne, 2011.

³ En effet, la majeure partie des dépenses publiques est dépensée selon des modalités non couvertes par les directives (santé, éducation, social), ou par des montants inférieurs aux seuils ou dans des domaines faisant l'objet d'exonérations explicites (carburant, eau, défense).

Un certain nombre d'analyses économétriques de l'impact économique des directives en matière de marchés publics ont été réalisées au sein de l'Union européenne au cours des dix dernières années. L'une des dernières⁴ a calculé qu'une entité adjudicatrice qui publie un appel d'offres et a recours à une procédure ouverte peut s'attendre à une économie de 4 % sur la valeur du marché (2 % en cas de procédure sélective). En outre, l'étude montre que « les économies générées par les directives européennes en matière de marchés publics dépassent de loin les coûts, pour les acheteurs publics et les fournisseurs, de la participation à ces procédures ».

Suisse

La Confédération, les cantons et les communes font partie des principales entités adjudicatrices. Le SECO estime « le volume des marchés passés à 40 milliards F en 2010, soit 25 % des dépenses de l'Etat et environ 8 % du produit intérieur brut, et que la grande majorité de ces marchés fait l'objet d'un appel d'offres. Les cantons et les communes représentent la plus grande part des marchés publics (80 %), les derniers 20 % revenant à la Confédération. Les dépenses pour les travaux publics s'élèvent à la moitié environ du volume total des adjudications »⁵.

A la connaissance de la Cour, il n'existe pas de statistiques cantonales détaillées sur le volume des marchés publics. En appliquant les taux calculés par le SECO à la situation genevoise⁶, les marchés publics genevois se situeraient en 2010 entre 3.0 et 3.5 milliards F, niveau qui correspond aux estimations de la Cour sur la base des finances publiques genevoises⁷.

Les analyses économétriques de l'impact économique de la réglementation en matière de marchés publics sont quasi inexistantes en Suisse. Selon la Cour, on ne trouve qu'un rapport publié en 2002 par le Contrôle parlementaire de l'administration qui révèle que l'amélioration de la transparence et l'intensification de la concurrence ont effectivement conduit à une baisse des prix, du moins pour certains biens de base⁸, ainsi qu'une expertise consacrée aux répercussions de la libéralisation des marchés publics sur le secteur de la construction en Suisse entre 1990 et 2006, qui a conclu à une diminution des prix d'adjudication⁹.

⁴ Evaluation Report : Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, European commission, 2011 (SEC (2011) 853 final).

⁵ La Vie Economique, 3-2010, SECO.

⁶ Source pour le PIB : OCSTAT ; source pour les dépenses de l'Etat : comptes consolidés 2010 (charges totales) ; source pour les dépenses des communes : Service de surveillance des communes (charges totales).

⁷ Source : comptes consolidés 2010 de l'Etat (charges externes et sorties de trésorerie liées à l'acquisition d'immobilisations corporelles et incorporelles) ; Service de surveillance des communes (natures 31 et 50).

⁸ L'ouverture des marchés publics en Suisse sous l'angle juridique et économique, Organe parlementaire de contrôle de l'administration, Berne, mars 2002.

⁹ La Vie Economique, 11-2008, SECO.

3.2. Bases légales des marchés publics¹⁰

3.2.1. Droit international

Jusqu'à la moitié des années 90, la convention de l'AELE (Association européenne de libre-échange) du 4 janvier 1960 ainsi que l'Accord du GATT (accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) sur les marchés publics du 12 avril 1979¹¹ prévoyaient certes certaines mesures de libéralisation (et donc d'encadrement), mais celles-ci demeuraient pratiquement sans effet.

Vers le milieu des années 90, le régime des marchés publics connut un changement radical ; il fut libéralisé et soumis aux principes de la transparence et de l'égalité de traitement entre prestataires concurrents. Ces principes ont été approfondis au cours du « cycle d'Uruguay¹² », et les négociations aboutirent à la signature de l'Accord sur les marchés publics (AMP-OMC) le 15 avril 1994 à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lequel entra en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Contrairement à la plupart des accords de l'OMC, l'AMP-OMC ne s'applique pas à tous ses membres, mais uniquement à ceux qui y ont adhéré (soit 42 des 154 membres de l'OMC à fin 2011).

Les dispositions finales de l'AMP-OMC¹³ de 1994 invitent les parties à entamer, trois ans après son entrée en vigueur, des négociations en vue d'améliorer l'accord et d'en étendre le plus possible la portée sur une base de réciprocité mutuelle. Le 15 décembre 2011, les parties à l'Accord de l'OMC sur les marchés publics, réunies au niveau ministériel à Genève, sont parvenues à un accord de principe sur un accord révisé. Cette décision politique a été confirmée, le 30 mars 2012, par l'adoption formelle de la Décision sur les résultats des négociations au titre de l'article XXIV:7 de l'Accord sur les marchés publics.

Vers la fin des négociations du cycle d'Uruguay, la Communauté européenne (CE) et la Suisse décidèrent de continuer à négocier sur une base bilatérale l'extension du champ d'application de l'AMP-OMC. Ces discussions ont débouché sur la signature de l'Accord bilatéral CH-UE du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, portant sur certains aspects relatifs aux marchés publics. Il étend notamment le champ d'application de l'AMP-OMC aux communes et districts suisses et soumet à l'obligation d'appel d'offres certaines entités publiques et privées des secteurs des télécommunications, de l'eau, de l'énergie et des transports. La Convention de l'AELE a été adaptée le même jour, et les droits et obligations supplémentaires définis ont aussi été étendus aux rapports entre la Suisse et les Etats membres de l'AELE (Islande, Norvège, Liechtenstein).

¹⁰ Sources : Editorial et articles de la « Vie économique 03-2010 » du Secrétariat d'Etat à l'économie de la Confédération suisse, www.seco.admin.ch.

¹¹ L'accord du GATT a été remplacé par l'Accord AMP-OMC de 1994, entré en vigueur en 1996.

¹² Le cycle d'Uruguay est le dernier et le plus important des cycles de négociations internationales ayant eu lieu dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) entre 1986 et 1994. Le cycle d'Uruguay a abouti aux accords de Marrakech en avril 1994, et a finalement donné naissance à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995.

¹³ Article XXIV, paragraphe 7, alinéas b et c.

3.2.2. Droit fédéral

La transposition en droit suisse de l'AMP-OMC s'est traduite par la loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP), et son ordonnance d'application du 11 décembre 1995 (OMP). La LMP vaut pour toutes les entités adjudicatrices relevant du domaine de compétence de la Confédération, par exemple les CFF. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996, en même temps que l'AMP-OMC.

Le Conseil fédéral a ouvert le 30 mai 2008 une consultation relative à un avant-projet de révision totale de la loi (AP-LMP), qui poursuivait 4 objectifs :

- la modernisation du droit des marchés publics (en particulier : régler l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et remplacer l'ancien organe de publication par une plateforme électronique) ;
- l'assouplissement du droit des marchés publics ;
- la clarification du droit des marchés publics (surtout : traiter les questions de la pré-implication et du raccourcissement des délais) ;
- l'harmonisation entre les législations fédérales et cantonales qui s'y rapportent.

Lors de la consultation, les trois premiers objectifs ont été largement approuvés. Par contre, le principe de l'harmonisation, bien que largement soutenu par les principales associations économiques, a été rejeté par tous les cantons hormis le canton de Berne.

Au vu des circonstances, le Conseil fédéral a décidé en juin 2009 de mettre rapidement en œuvre différentes nouveautés proposées par l'AP-LMP en avançant la révision de l'OMP. Ainsi, les trois premiers objectifs (moderniser, assouplir et clarifier le droit en vigueur) ont été partiellement réalisés au niveau fédéral avec l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2010, de la révision de l'OMP. La révision de la LMP a quant à elle été reportée.

Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI)

La loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996. Elle a pour but de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse.

3.2.3. Droit intercantonal

Conformément au régime de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, les cantons ont défini un cadre commun sous la forme de l'Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP) parallèlement à l'élaboration de la LMP au niveau fédéral. Cet accord avait aussi pour but d'assurer une certaine harmonisation des règles d'adjudications cantonales, jusque-là non coordonnées entre elles, et de la libéralisation des marchés publics sur le plan intercantonal. Par ces nouvelles dispositions, les cantons transposaient du même coup les règles d'adjudication de la loi sur le marché intérieur (LMI) du 6 octobre 1995, qui précise dans son article 5 que les fournisseurs extérieurs au canton doivent bénéficier du même traitement que les fournisseurs locaux.

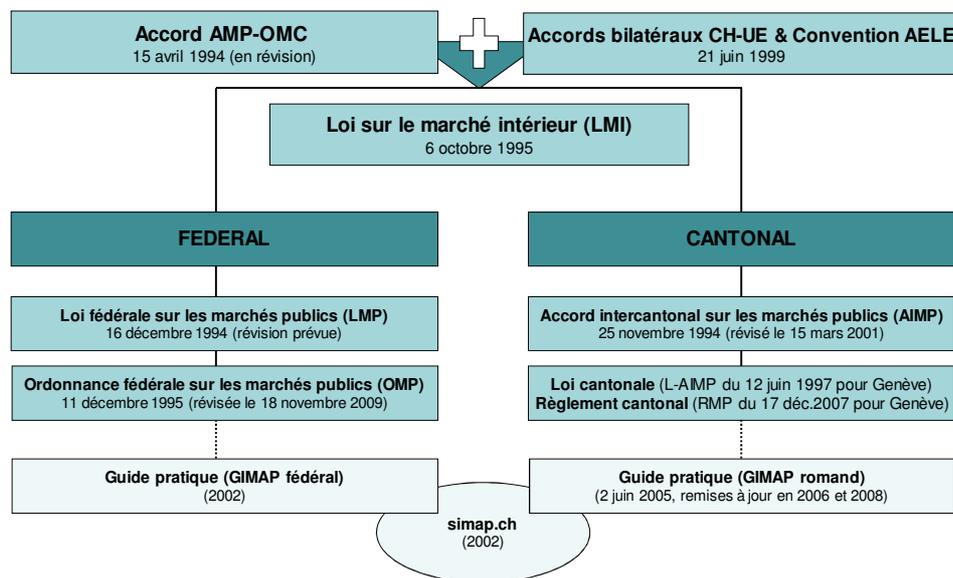
L'AIMP de 1994 a fait l'objet d'une révision par les cantons le 15 mars 2001, afin de tenir compte de la mise en œuvre de l'Accord bilatéral CH-UE et de la Convention révisée de l'AELE, signés en 1999. Depuis l'adhésion du canton de Glaris à l'AIMP le 3 mai 2009, l'accord révisé s'applique à tous les cantons.

A l'instar de la LMP, l'AIMP instaure un régime-cadre ; une fois entré en vigueur, il revenait à chaque canton d'élaborer des lois d'exécution appropriées (les lois cantonales se sont largement inspirées des directives non contraignantes d'exécution de l'AIMP (directives DEMP). En ce qui concerne plus spécifiquement le canton de Genève, le domaine des marchés publics est actuellement régi par la L-AIMP¹⁴ du 12 juin 1997, entrée en vigueur le 9 août 1997, ainsi que par le règlement sur la passation des marchés publics (RMP) du 17 décembre 2007, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008. A ce propos, la Cour renvoie le lecteur au chapitre 3.3 pour un aperçu des dispositions du règlement.

Les nouveautés incluses au niveau fédéral dans l'OMP révisée qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 (par exemple : l'obligation du lancement d'appel d'offres uniquement par voie électronique, sur simap.ch) doivent encore être examinées par la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP)¹⁵, afin de déterminer la possibilité de les intégrer dans le droit intercantonal.

3.2.4. Schéma des bases légales et réglementaires

De manière schématique, le droit des marchés publics applicable en Suisse se présente comme suit¹⁶ :



¹⁴ Loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L 6 05.0).

¹⁵ Le DTAP est l'autorité intercantonale pour les marchés publics.

¹⁶ Source : schéma adapté de celui ressortant de la « Présentation de P. Vallat du 3 décembre 2010 auprès de l'ASIC/GCP », www.vks-asic.ch (rubrique conférences & littérature).

3.3. Règlement sur la passation des marchés publics (RMP) du canton de Genève

Comme indiqué au chapitre 3.2, l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) instaure un régime-cadre, et il revenait à chaque canton, dès son entrée en vigueur, d'élaborer des lois d'exécution appropriées. Dans le canton de Genève, le domaine des marchés publics est actuellement régi par la L-AIMP, entrée en vigueur le 9 août 1997, ainsi que par le règlement sur la passation des marchés publics (RMP)¹⁷, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

C'est ce règlement, qui retranscrit et précise pour le canton de Genève les exigences telles que ressortant de l'AIMP, que la Cour décrit plus en détail dans le présent chapitre.

3.3.1. Champ d'application et types de marchés

Autorités adjudicatrices soumises au RMP

Conformément à l'article 7 du RMP, les autorités adjudicatrices suivantes sont soumises au RMP du canton de Genève :

- « *l'Etat, les communes et leurs établissements ou fondations de droit public, dans la mesure où ils n'ont pas un caractère purement commercial ou industriel ;*
- *les entreprises publiques ayant pour but l'accomplissement de tâches cantonales ou communales ;*
- *les privés pour les projets et prestations subventionnés à plus de 50% du coût total par des fonds publics ;*
- *les organismes et entreprises privés ou publics opérant au moyen d'une concession ou d'un monopole de droit dans les domaines de l'approvisionnement en eau, en énergie et dans ceux des transports et des télécommunications, pour les seuls marchés en relation avec l'exécution à Genève de leurs tâches dans les domaines précités ;*
- *les autres autorités adjudicatrices, selon les traités internationaux en vigueur ;*
- *les organisations communes, quelle que soit leur forme juridique, composées d'autorités adjudicatrices assujetties ».*

Types de marchés

Conformément à l'article 6 du RMP, il n'existe que trois types de marchés :

- **les marchés de construction** : Les marchés de construction sont des réalisations de travaux de construction de bâtiments ou de génie civil. On différencie le gros œuvre (tous les travaux nécessaires à la structure porteuse d'une construction) du second œuvre (tous les autres travaux).
- **les marchés de fournitures** : Le marché de fournitures sous-entend l'acquisition de biens mobiliers notamment sous forme d'achat, de crédit-bail, de leasing, de bail à loyer, de bail à ferme ou de location-vente.
- **les marchés de services** : Ils concernent tous les marchés qui n'entrent pas dans la définition des marchés de construction et de fournitures.

¹⁷ L 6 05.01

Il est possible qu'un appel d'offres englobe plusieurs types de marchés ; on parle alors d'un marché mixte. Dans ce cas, il y a lieu de procéder à une analyse afin d'identifier quel est l'élément principal (en fonction de la valeur du type de marché la plus importante) et de qualifier le marché de tel ou tel type, selon le principe de l'élément prépondérant.

Marchés régis par le RMP

Sauf pour les cas spécifiquement indiqués dans la liste des exceptions (telle que présentée ci-après), le RMP régit la passation de tous les marchés soumis ou non soumis aux traités internationaux ; le titre IV du RMP institue des dispositions complémentaires applicables aux seuls marchés soumis aux traités internationaux (par exemple en ce qui concerne les délais ou la publication des appels d'offres et des adjudications).

Marchés soumis aux traités internationaux

Selon les annexes 3 et 4 du RMP, sont soumis aux traités internationaux les marchés suivants, qui sont passés par une autorité adjudicatrice assujettie au RMP, et dont la valeur estimée dépasse les valeurs-seuils telles que définies par les dispositions de l'AMP-OMC ou par celles de l'Accord bilatéral signé par la Suisse avec l'Union européenne :

Marchés de construction	Préparation des sites et des chantiers de construction
	Construction de bâtiments
	Construction d'ouvrages de génie civil
	Assemblage et construction d'ouvrage préfabriqués
	Travaux d'entreprises de constructions spécialisées
	Poses d'installations
	Second œuvre et finition de bâtiments
	Location et crédit-bail portant sur des équipements de construction ou de démolition
Marchés de services	Entretien au sens large (entretien, inspection, réparation)
	Transports terrestres (y.c.transports d'argent et de courrier, hormis trafic postal et transport ferroviaire)
	Transport aérien (voyageurs et marchandises, hormis courrier)
	Transport de courrier par voie terrestre et avion (sauf ferroviaire)
	Télécommunications (sauf services de téléphonie vocale, télex, radiotéléphonie, radiomessagerie et par satellite)
	Services en matière d'assurance et services bancaires (hormis commissions sur titres/instruments financiers et services fournis par banques centrales)
	Services informatiques et services connexes
	Services comptables, d'audit et de tenue de livres
	Etudes de marché et sondages
	Conseil en gestion et services connexes
	Architecture, aménagement urbain et architecture paysagère
	Conseils et études techniques, services techniques intégrés, etc.
	Travaux d'étude
	Publicité, information et relations publiques
	Nettoyage de bâtiments et gestion de propriétés
	Edition et impression
Services d'enlèvement des ordures et d'élimination des eaux usées;services d'assainissement et services analogues	
Marchés de fournitures	Acquisition de biens mobiliers (sous formes : achat, crédit-bail, leasing, bail à loyer, bail à ferme, location-vente)

Liste des exceptions : cas non soumis au RMP

Conformément à l'article 5 du RMP, qui renvoie à l'article 10 de l'accord international sur les marchés publics, le RMP n'est pas applicable :

- « aux marchés passés avec des institutions pour handicapés, des œuvres de bienfaisance ou des établissements pénitentiaires ;
- aux marchés passés dans le cadre de programmes agricoles ou d'aide alimentaire ;
- aux marchés passés sur la base d'un traité international, qui se rapportent à un objet à réaliser et à supporter en commun ;
- aux marchés passés avec une organisation internationale sur la base d'une procédure spéciale ;
- à l'acquisition d'armes, de munitions ou de matériel de guerre et à la réalisation d'infrastructures de combat et de commandement pour la défense générale et l'armée.
- L'adjudicateur n'est pas tenu d'adjuger un marché selon les dispositions du présent accord :
 - lorsque celui-ci risque de mettre en danger l'ordre ou la sécurité publics ;
 - lorsque la protection de la santé et de la vie de personnes, d'animaux ou de plantes l'exige ;
 - lorsqu'il porte atteinte aux droits de la propriété intellectuelle ».

3.3.2. Valeurs-seuils et types de procédure

Valeurs-seuils

Marchés soumis aux traités internationaux

Comme présenté au paragraphe 3.3.1, les valeurs-seuils permettent de déterminer si un marché est soumis ou non aux traités internationaux. Pour les marchés soumis, l'entité adjudicatrice choisit entre la procédure ouverte et la procédure sélective ; toutefois, si les conditions de l'article 15 alinéa 3 RMP sont réalisées (voir détail ci-après), alors elle peut passer le marché de gré à gré.

Les valeurs-seuils sont revues périodiquement et celles qui sont mentionnées dans les tableaux ci-dessous sont en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2010.

Valeurs-seuils (en F, hors TVA) selon les dispositions de l'AMP-OMC

Ces valeurs sont reprises par l'AIMP et le RMP.

Autorités adjudicatrices	Marchés de construction (valeur totale de l'ouvrage)	Marchés de services et de fournitures
Cantons	8'700'000 F	350'000 F
Autorités et entreprises publiques dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications	8'700'000 F	700'000 F

Valeurs-seuils (en F, hors TVA) selon les dispositions de l'Accord bilatéral CH-UE

Autorités adjudicatrices	Marchés de construction (valeur totale de l'ouvrage)	Marchés de services et de fournitures
Communes	8'700'000 F	350'000 F
Entreprises privées ayant des droits spéciaux ou exclusifs dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et du transport	8'700'000 F	700'000 F
Entreprises publiques ou privées ayant des droits spéciaux ou exclusifs dans le secteur du transport ferroviaire et dans le secteur énergétique (approvisionnement en gaz et en chaleur)	8'000'000 F	640'000 F
Entreprises publiques ou privées ayant des droits spéciaux ou exclusifs dans le secteur des télécommunications (<i>ce secteur est exempté par ordonnance du DETEC</i>)	8'000'000 F	960'000 F

Marchés non soumis aux traités internationaux

L'estimation de la valeur d'un marché sert également à déterminer quel est le type de procédure d'adjudication applicable aux marchés non soumis aux traités internationaux, conformément aux valeurs-seuils suivantes (en francs, hors TVA) :

Types de procédure	Marchés de construction		Marchés de services	Marchés de fournitures
	Second œuvre	Gros œuvre et génie civil		
Procédure de gré à gré	jusqu'à 150'000 F	jusqu'à 300'000 F	jusqu'à 150'000 F	jusqu'à 100'000 F
Procédure sur invitation	jusqu'à 250'000 F	jusqu'à 500'000 F	jusqu'à 250'000 F	jusqu'à 250'000 F
Procédure ouverte	dès 250'000 F	dès 500'000 F	dès 250'000 F	dès 250'000 F
Procédure sélective				

Dans tous les cas, l'autorité adjudicatrice peut choisir une procédure ouvrant davantage l'accès au marché à adjuger que celle imposée par le RMP.

Types de procédure

Procédure ouverte

Dans le cadre d'une procédure ouverte, l'autorité adjudicatrice lance un appel d'offres public pour le marché prévu ; chaque intéressé peut participer (soumissionner) en présentant une offre. Les offres sont évaluées en fonction :

- des critères d'aptitude (tels que : capacité sur les plans financier, économique, technique, organisationnel et du respect des composantes du développement durable) et
- des critères d'adjudication (tels que : prix, qualité, délais, adéquation aux besoins, service après-vente, esthétique, organisation, respect de l'environnement).

Procédure sélective

La procédure sélective est une procédure publique en deux tours :

- à l'issue du premier tour, l'autorité adjudicatrice détermine, en fonction de critères d'aptitude, les candidats admis à présenter une offre. Elle rend une décision de sélection, sommairement motivée, notifiée soit par publication, soit par courrier aux candidats, avec mention des voies de recours ;
- au deuxième tour, les offres sont évaluées en fonction des critères d'adjudication.

Procédure sur invitation

La procédure sur invitation consiste à inviter directement et sans publication les candidats à présenter une offre. L'autorité adjudicatrice doit demander, dans la mesure du possible, au moins trois offres.

Procédure de gré à gré

La procédure de gré à gré consiste à adjuger directement le marché à un prestataire, sans procéder à un appel d'offres ; il n'y a donc pas de mise en concurrence. Le recours à la procédure de gré à gré est possible, pour les marchés non soumis aux traités internationaux, si la valeur du marché ne dépasse pas les valeurs-seuils indiquées ci-avant.

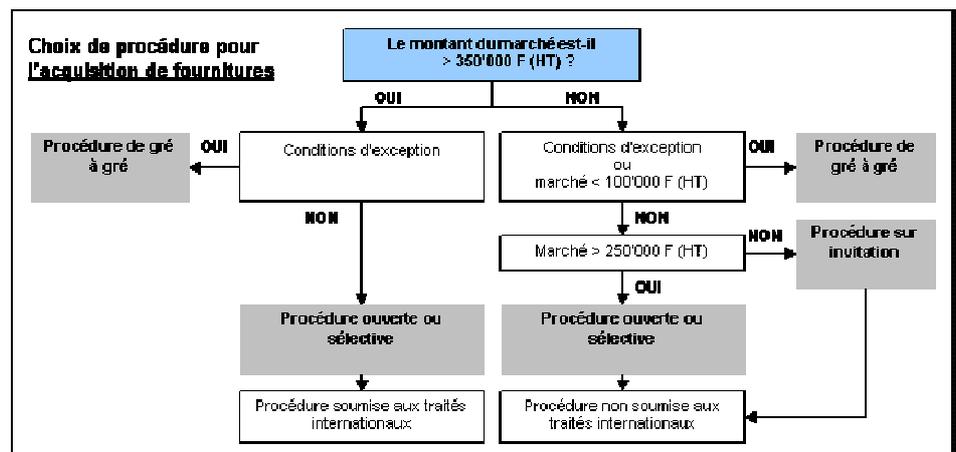
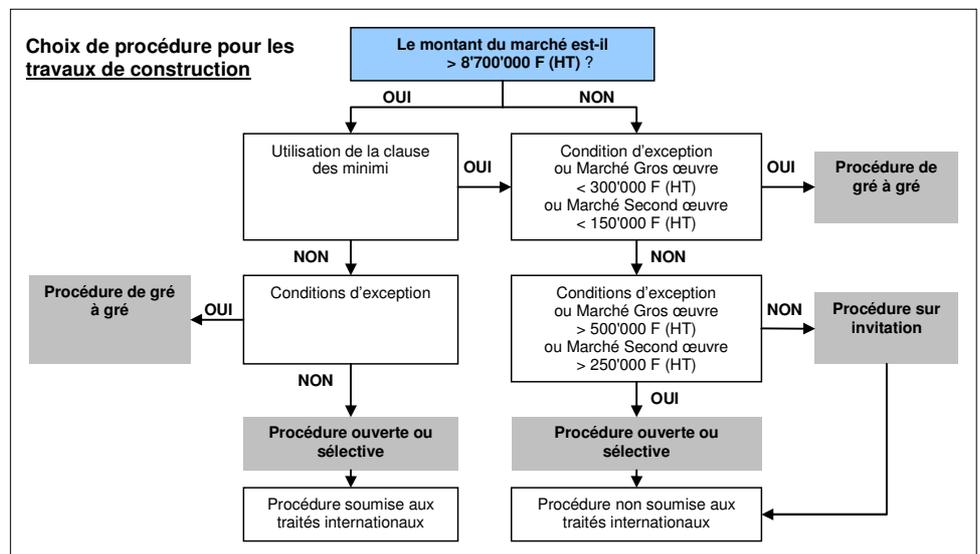
Conformément à l'article 15 alinéa 3 du RMP, au-dessus de ces seuils, ou si le marché est soumis aux traités internationaux, l'autorité adjudicatrice ne peut recourir à la procédure de gré à gré que dans les cas suivants :

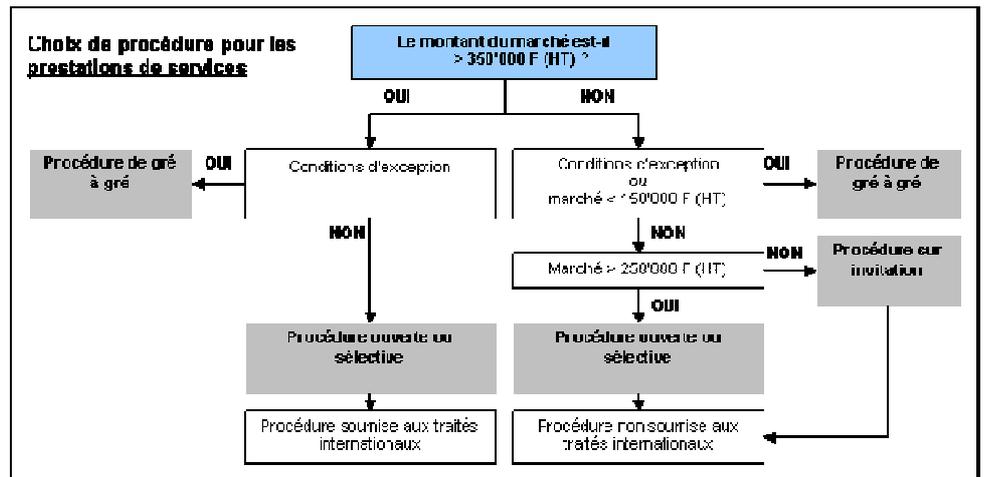
- *« dans le cadre d'un appel d'offres, aucune offre n'est présentée ou aucun soumissionnaire ne remplit les conditions de participation et/ou les critères d'aptitude ;*
- *les offres ont été concertées ou ne satisfont pas aux exigences essentielles de l'appel d'offres ;*
- *un seul prestataire entre en considération en raison des particularités techniques ou artistiques du marché ou pour des motifs relevant du droit de la propriété intellectuelle ;*
- *en raison d'événements imprévisibles, l'urgence du marché est telle qu'il est impossible de suivre une autre procédure ;*
- *en raison d'événements imprévisibles, des prestations supplémentaires sont nécessaires pour exécuter ou compléter un marché adjugé sous le régime de la libre concurrence et elles ne peuvent être séparées du marché initial sans causer des difficultés importantes à l'autorité adjudicatrice pour des raisons techniques ou économiques. La valeur des prestations supplémentaires ne doit pas dépasser la moitié de la valeur du marché initial ;*
- *les prestations destinées à remplacer, à compléter ou à accroître des prestations déjà fournies doivent être acquises auprès de l'adjudicataire initial, étant donné que la compatibilité avec du matériel ou des services existants ne peut être garantie que de cette façon ;*
- *l'autorité adjudicatrice achète des biens nouveaux (prototypes) ou des services d'un nouveau genre qui ont été produits ou mis au point à sa demande dans le cadre d'un marché de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement original ;*
- *l'autorité adjudicatrice adjuge un nouveau marché lié à un marché de base similaire, à condition que les documents d'appel d'offres relatifs au projet de base prévoient la possibilité de recourir par la suite à la procédure de gré à gré pour de tels marchés ;*

- l'autorité adjudicatrice achète des biens sur un marché de produits de base ;
- l'autorité adjudicatrice peut acheter des biens à un prix nettement inférieur aux prix usuels, à la faveur d'une offre publique avantageuse limitée dans le temps, notamment dans le cas de liquidations ;
- le marché est adjugé au lauréat d'un concours ou d'un mandat d'études parallèle, à condition que la procédure suivie respecte les dispositions du RMP et que les documents de procédure l'indiquent expressément ».

Synthèse – Arbres décisionnels du choix de procédure applicable

En résumé, sur la base des informations présentées précédemment, la détermination du type de procédure applicable, selon les valeurs-seuils et le type de marché concerné, peut se résumer par les arbres décisionnels suivants :





3.4. Procédure ouverte

Comme indiqué au chapitre 1, afin de s'assurer du respect, par les six entités sélectionnées, des exigences en matière de marchés publics lorsqu'elles adjugent un marché, la Cour des comptes a procédé à des tests de dossiers en procédure ouverte. Cette dernière est présentée en détail dans les paragraphes qui suivent.

3.4.1. Introduction

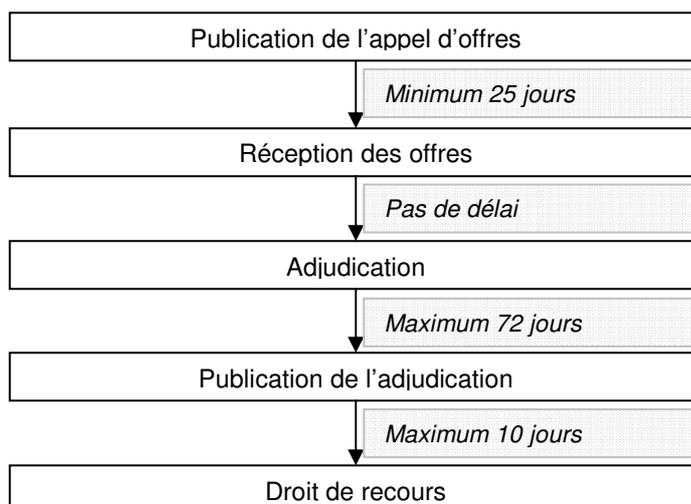
La procédure ouverte est applicable aux marchés publics de biens et de services d'une valeur-seuil de 250'000 F (hors TVA) pour les marchés non soumis aux traités internationaux et de 350'000 F (hors TVA) pour les marchés soumis aux traités internationaux.

Pour calculer la valeur d'un marché, on prend en considération :

- pour les marchés séparés et identiques, la valeur des marchés passés dans les 12 mois ;
- pour les marchés sous contrat de durée déterminée, la valeur totale du marché ;
- pour les marchés sous contrat et de durée indéterminée, la valeur du marché pendant 48 mois (4 ans).

Pour Genève, les exigences minimales requises pour un appel d'offres selon la procédure ouverte sont explicitées dans le RMP aux articles 25 et suivants.

Chaque soumissionnaire peut présenter une offre, sans discrimination d'accessibilité au marché. Des délais doivent être respectés et l'avis d'appel d'offres est sujet à recours. Jusqu'à et y compris la décision d'adjudication, les négociations ne sont pas autorisées, tant sur les prix que sur les conditions de l'appel d'offres et les prestations offertes. De manière schématique, les étapes d'une procédure ouverte sont :



3.4.2. Publication de l'appel d'offres

En vue de sa publication, l'autorité adjudicatrice doit rédiger un avis d'appel d'offres. L'article 26 RMP énumère les informations minimum devant être indiquées dans cet avis, comme par exemple : le nom de l'autorité adjudicatrice, le type de procédure, l'objet du marché, les critères d'aptitude et/ou les critères d'adjudication énoncés par ordre d'importance, ou encore le lieu et l'échéance du délai pour la remise de l'offre.

En sus de l'avis d'appel d'offres, l'article 27 RMP demande à ce que les documents mis à disposition des candidats contiennent tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, comme par exemple : un descriptif détaillé des prestations attendues et/ou des spécifications techniques (cahier des charges), les conditions particulières, la liste des pièces et documents à joindre à l'offre, ou encore les principales clauses contractuelles qui feront foi en cas d'adjudication.

La publication de l'appel d'offres s'effectue dans la feuille d'avis officielle (FAO) conformément à l'article 25 RMP et, si le marché est soumis aux traités internationaux, la publication s'effectue également dans la FOSC ou sur une plateforme électronique commune à la Suisse (SIMAP) à teneur de l'article 51 RMP.

3.4.3. Ouverture des offres

Les offres reçues sont ouvertes en même temps, et un procès-verbal de l'ouverture des offres doit être établi. Celui-ci doit au moins contenir, conformément à l'article 38 RMP : le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres.

L'article 32 RMP précise les conditions de participation minimum pour qu'une offre soit prise en considération. Par exemple, l'offre doit être accompagnée, pour le soumissionnaire et ses éventuels sous-traitants d'attestations :

- justifiant de la couverture du personnel en matière d'assurances sociales ;
- de l'autorité fiscale justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source.

L'article 42 RMP énonce les critères qui impliquent une exclusion d'office d'une offre. C'est par exemple le cas lorsque le soumissionnaire a rendu une offre tardive, incomplète ou non conforme aux exigences ou au cahier des charges. Chaque offre écartée doit faire l'objet d'une décision d'exclusion motivée, notifiée par courrier à l'intéressé, avec mention des voies de recours.

3.4.4. Adjudication

Pour adjudger les marchés en procédure ouverte, l'adjudicateur doit commencer par apprécier l'aptitude des soumissionnaires. Les critères d'aptitude concernent l'entreprise ou la personne, et sont fixés en fonction du marché en question. Ils doivent être objectifs et mesurables, ainsi que mentionnés dans les documents d'appel d'offres.

L'article 33 du RMP cite à titre d'exemples non exhaustifs :

- preuve que le candidat exerce une activité en rapport avec celle dont relève la soumission, par exemple sous forme d'un extrait du registre du commerce ou d'un registre professionnel ;
- déclaration indiquant l'effectif de la main-d'œuvre permanente et le nombre d'apprentis ;
- extrait du registre des poursuites et faillites ;
- pièces comptables ;
- certificat de qualité.

Pour évaluer l'aptitude des soumissionnaires, l'adjudicateur peut se limiter à examiner si les soumissionnaires remplissent les critères fixés au préalable, sans mettre de note. Dans cette hypothèse, l'évaluation aboutit à une réponse par oui ou par non. Si un soumissionnaire ne remplit pas un des critères, il doit être exclu de la procédure.

Puis, dans un deuxième temps, l'adjudicateur va devoir évaluer les critères d'adjudication. Ils doivent être eux aussi en relation directe avec l'offre déposée, tant du point de vue financier que du point de vue qualitatif et quantitatif, et en rapport étroit avec l'exécution du marché. Toutefois, le RMP ne définissant ni les critères à utiliser, ni leur importance les uns par rapport aux autres (pondération), les adjudicateurs disposent d'une grande liberté pour cette étape cruciale de la procédure qui conduit à désigner l'adjudicataire.

A titre d'illustration, la Cour a analysé, pour les 18 dossiers de procédure ouverte revus, la pondération des critères d'adjudication utilisée et l'a comparée aux recommandations préconisées par le guide romand des marchés publics en la matière (Guide)¹⁸. Ce dernier préconise les valeurs suivantes :

- pour les marchés de services :
 - prix : pondéré entre 20 % (pour les marchés très complexes) et 40 % (pour les marchés peu complexes) ;
 - organisation de l'entreprise : pondérée entre 50 % (pour les marchés très complexes) et 60 % (pour les marchés peu complexes) ;
 - qualités techniques : pondérées entre 30 % (pour les marchés très complexes) et 0 % (pour les marchés peu complexes).
- pour les marchés de fournitures :
 - prix : pondéré entre 40 % (pour les marchés très complexes) et 60 % (pour les marchés peu complexes) ;
 - organisation de l'entreprise : pondérée au maximum entre 0 % (pour les marchés peu complexes) et 20 % (pour les marchés très complexes) ;
 - qualités techniques : pondérées à 40 % quelle que soit la complexité du marché.

Pour réaliser cette analyse, la Cour a rencontré les difficultés suivantes :

- les critères d'adjudication utilisés par les entités sous revue sont différents (en nombre et en désignation) de ceux ressortant du Guide ;
- la complexité des marchés n'est pas définie dans les appels d'offres.

¹⁸ Le Guide romand pour les marchés publics est un document édité par la conférence romande des marchés publics (CROMP), initialement en juin 2005 et qui fait l'objet de mises à jour régulières, la dernière datant d'octobre 2011.

Pour ce faire, la Cour a réparti les critères utilisés par les entités sous revue selon les trois critères ressortant du Guide (prix, organisation de l'entreprise et qualités techniques) et en fonction des explications qui sont fournies dans ses annexes ¹⁹. Ensuite, elle a déterminé la moyenne des pondérations pour chacun des trois critères et les a comparées aux maxima préconisés par le Guide en fonction de la complexité des marchés, avec les résultats suivants :

- Les critères d'adjudication des 13 dossiers relatifs aux marchés de **services** ont été pondérés comme suit, en moyenne et en comparaison des recommandations du Guide :

	Pondération du Guide romand	Moyenne des dossiers analysés
Prix	entre 20% et 40%	40%
Organisation de l'entreprise	entre 50% et 60%	38%
Qualités techniques	entre 0% et 30%	22%

- Les critères d'adjudications des 5 dossiers relatifs aux marchés de **fournitures** ont été pondérés comme suit, en moyenne et en comparaison des recommandations du Guide :

	Pondération du Guide romand	Moyenne des dossiers analysés
Prix	entre 40% et 60%	44%
Organisation de l'entreprise	entre 0% et 20%	17%
Qualités techniques	à 40%	39%

A noter que, sur l'ensemble des dossiers analysés par la Cour, des critères de développement durable (pondérés entre 5% et 10%) ont été inclus dans les critères relatifs à l'organisation dans 5 dossiers par 5 des adjudicateurs.

3.4.5. Publication de l'adjudication

Conformément à l'article 45 RMP, une décision d'adjudication sommairement motivée doit être notifiée soit par publication, soit par courrier aux soumissionnaires, avec mention des voies de recours.

¹⁹ Annexes G1 et G2 du Guide romand des marchés publics.

En outre, l'article 52 RMP précise ce qui suit pour les marchés soumis aux traités internationaux :

- pour les décisions notifiées par publication, la décision doit être également publiée dans la FOSC ou sur SIMAP ;
- pour les décisions notifiées par courrier, une parution dans la FAO ou dans SIMAP au plus tard 72 jours après la notification de l'adjudication est obligatoire.

A teneur de l'article 52 RMP, la publication de l'adjudication doit contenir certaines informations au minimum, comme par exemple : le nom et l'adresse de l'autorité adjudicatrice, le nom et l'adresse de l'adjudicataire, le montant de l'adjudication ou le montant de l'offre la plus élevée et la plus basse dont il a été tenu compte dans la procédure d'adjudication ou encore la date de l'adjudication.

3.4.6. Droit de recours

Un recours peut être adressé à la chambre administrative de la Cour de justice dans les 10 jours dès la notification de la décision. Cette voie de droit n'est octroyée actuellement qu'aux soumissionnaires.

Ce recours peut porter sur :

- l'appel d'offres ;
- la décision de sélection ;
- l'exclusion de la procédure ;
- l'interruption de la procédure ;
- l'adjudication.

Du 1^{er} janvier 2000 au 31 août 2011, 48 arrêts au fond de la chambre administrative de la Cour de justice et fondés sur la législation en matière de marchés publics ont été relevés, y compris ceux prononcés par le Tribunal fédéral lorsque la décision cantonale a fait l'objet d'un recours à ce niveau. Sur ce total, les juges ne sont pas entrés en matière dans environ 30 % des cas, les recours ayant été déclarés irrecevables pour des raisons de forme ou de délai, de valeur inférieure aux seuils, ou parce qu'ils ne relevaient pas de la législation en matière de marchés publics.

Pour le 70 % des cas, bien que la voie du recours soit ouverte en principe à toutes les étapes de la procédure de marché public, la pratique permet de constater que les recours sur lesquels l'autorité est entrée en matière portent essentiellement sur deux types de décisions :

- celles qui écartent une soumission avant l'évaluation des offres (13 cas) ;
- les décisions d'adjudication, dont le bien-fondé est contesté par un soumissionnaire non retenu (21 cas).

Par contre, les recours contre les conditions posées dans l'appel d'offres sont quasi inexistantes.

Sur les 48 arrêts examinés, 13 ont en définitive admis le recours, totalement ou partiellement. L'examen des motifs de recours qui ont été considérés comme fondés permet de relever les précisions jurisprudentielles résumées ci-dessous.

En matière d'établissement du cahier des charges ou de non-prise en considération d'une soumission :

- est écartée à tort l'offre d'une entreprise au motif qu'elle n'a pas répondu à un fax de l'autorité adjudicatrice, alors que les conditions de l'appel d'offres ne permettraient pas de retenir que ce mode de communication serait déterminant dans le cadre du marché public considéré (ATA/165/2011 du 15.03.2011) ;
- n'est pas admissible une modification substantielle du cahier des charges sans interrompre formellement la procédure de marchés publics, ou du moins sans rendre une décision ouvrant la voie du recours à l'ensemble des soumissionnaires (ATA/509/2010 du 03.08.2010).

En ce qui concerne les décisions d'adjudications, les griefs ayant conduit à l'annulation ou à la constatation de l'illicéité d'une telle décision sont notamment les suivants :

- caractère illicite de la non-attribution du marché à un soumissionnaire dont l'offre remplit toutes les conditions requises (ATA/123/2011 du 01.03.2011) ;
- caractère illicite de l'attribution du marché à une entreprise ayant présenté une offre incomplète, ne répondant pas aux critères d'adjudication (ATA/626/2009 du 01.12.2009) ;
- violation du principe de légalité en cas de flou entretenu par le pouvoir adjudicateur sur le type de procédure choisie, un mélange entre des éléments de la procédure sur invitation et de la procédure de gré à gré n'étant pas admissible (ATA/358/2009 du 28.07.2009) ;
- violation du droit d'être entendu en cas d'absence d'explications complémentaires demandées au soumissionnaire ayant présenté une offre anormalement basse (ATA/633/2008 du 16.12.2008 ; ATA/94/2005 du 01.03.2005) ;
- méthode de notation pénalisant automatiquement les offres anormalement basses jugée arbitraire (ATA/834/2004 du 26.10.2004) ;
- motivation insuffisante de la décision d'adjudication (ATA/864/2004 du 26.10.2004) ;
- procédure d'interrogation des soumissionnaires par l'autorité adjudicatrice non respectée ; offre la moins-disante écartée sans argument justifiant de s'écarter du critère du prix le moins élevé (ATA/140/2004 du 10.02.2004).

3.5. Outils d'aide à la gestion des marchés publics

GIMAP fédéral

Au niveau fédéral, un guide interactif sur les marchés publics (gimap.admin.ch) a été mis en place ; il a été développé par le centre de compétence des marchés publics de la Confédération et remplace depuis 2002 le guide LMP/OMP.

Ce guide interactif restitue le processus d'achat d'après le droit des marchés publics de la Confédération et montre concrètement comment procéder, en assistant individuellement et virtuellement les utilisateurs durant toute transaction prévue et en fournissant des informations adaptées aux besoins spécifiques du marché en question.

GIMAP romand

Au niveau cantonal, il existe un grand nombre de textes de droit traitant de l'attribution des marchés publics ; dès lors, l'application du droit dans la pratique devient souvent problématique pour les juristes et les praticiens qui ne sont pas des spécialistes de cette matière.

En partant de ce constat, et à l'initiative de la Conférence romande des marchés publics (CROMP), il a été élaboré un outil de travail : le Guide romand pour les marchés publics (version du 2 juin 2005, remises à jour en 2006 et 2008). Ce Guide représente un ensemble de recommandations qui tient compte de la pratique, de la jurisprudence et des textes législatifs des cantons romands²⁰.

Ce guide introduit toutes les dispositions légales et jurisprudentielles en matière de marchés publics sous forme de documents standardisés, de schémas et de textes explicatifs, de recommandations et d'exemples qui permettent à toute personne, néophyte ou professionnel, de se familiariser avec les bases juridiques.

Simap.ch

Bien que l'AMP-OMC et l'accord bilatéral avec l'Union européenne aient fixé le cadre de la législation nationale, la Suisse abrite encore 27 régimes de marchés publics (Confédération et cantons confondus), ce qui complique singulièrement la transparence et l'application des procédures, notamment pour les soumissionnaires.

Si les consultations visant à l'harmonisation du droit suisse des marchés publics n'ont pas abouti (cf. chapitre 3.2.2), par contre un accord a été conclu concernant « l'harmonisation technique » en recourant aux nouvelles technologies.

Ainsi, l'ancienne plateforme simap.ch qui avait été mise en service en novembre 2002 a été combinée avec la « fosc.online » et remplacée le 1^{er} mars 2009 par la version actuelle, appelée « Système d'information sur les marchés publics en Suisse (simap.ch) ». Cette nouvelle solution permet d'uniformiser les procédures et de simplifier les appels d'offres en matière de marchés publics en Suisse. La responsabilité de la plateforme incombe à l'association simap.ch, dont font partie la Confédération et les cantons et l'exploitation en a été confiée au Secrétariat d'Etat de l'économie (Seco).

²⁰ Le Guide romand pour les marchés publics peut être consulté sur le site internet suivant : <http://www.vd.ch/?id=37535>.

Les adjudicateurs publics peuvent dès lors publier sur cette plateforme les appels d'offres et les éventuels documents s'y rapportant (aucune obligation légale au niveau des cantons, au contraire de la Confédération). Les entreprises intéressées et les soumissionnaires ont ainsi la possibilité d'obtenir une vue d'ensemble des mandats possibles sur l'ensemble du territoire suisse et peuvent télécharger les appels d'offres et documents y relatifs. Cette plateforme permet d'améliorer la transparence des marchés publics et d'économiser du temps et des coûts, tant du côté du soumissionnaire que de l'adjudicateur.

4. ANALYSE

A titre de rappel, les travaux que la Cour des comptes a conduits auprès des six entités sous revue avaient pour objectifs de :

- s'assurer que les dispositions internes permettent aux adjudicateurs de déterminer les marchés qui doivent faire l'objet de procédure AMP/AIMP ;
- s'assurer du respect des dispositions légales en analysant le respect de procédures ouvertes selon les AMP/AIMP ;
- s'assurer que l'organisation mise en place permet de réaliser des procédures de marchés publics de manière efficace.

A cette fin, la Cour a sélectionné de manière aléatoire un échantillon de trois dossiers d'appel d'offres en procédure ouverte pour chacune des six entités sous revue. Sur les 18 dossiers, 13 portaient sur des marchés de services et 5 sur des marchés de fournitures ; ils ont été sélectionnés parmi les appels d'offres publiés entre janvier 2009 et septembre 2010.

Sur la base des constats ressortant du chapitre 4 et des entretiens menés par la Cour avec les entités sous revue, il est apparu que des éléments de la procédure d'appel d'offres en matière de marchés publics pourraient faire l'objet de modifications en vue d'en améliorer le déroulement. C'est l'objet du chapitre 5.

4.1. Genève Aéroport (GA)

4.1.1. Contexte

Présentation

Genève Aéroport (GA) a été rendu autonome sous la forme d'un établissement de droit public genevois par la loi H 3 25 ; il a commencé ses activités le 1^{er} janvier 1994. GA est placé sous la surveillance du département de la solidarité et de l'emploi (DSE).

GA a pour mission principale la gestion et l'exploitation des installations de l'aéroport dans des conditions optimales de sécurité, d'efficacité et de confort des utilisateurs. Par ailleurs, l'activité de l'établissement doit concourir au développement de la vie économique, sociale et culturelle, en tenant compte des intérêts généraux du pays, du canton et de la région qu'il dessert, dans le respect de la protection de l'environnement.

Parmi ses activités principales figurent notamment les opérations aéronautiques, le contrôle des aires de trafic, la planification et les constructions, la maintenance, le nettoyage, la sécurité, la sûreté, l'exploitation des parkings, l'administration, la gestion financière, la gestion commerciale et la régie, le marketing, le management environnemental et la gestion des ressources humaines.

GA est de plus au bénéfice d'une concession fédérale d'exploitation renouvelée par le département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication en 2001 pour 50 ans.

Chiffres financiers clés

Les comptes consolidés de GA sont établis conformément aux normes comptables internationales (IFRS). Voici une représentation du bilan et du compte de profits et pertes pour les années 2010 et 2009 :

	2010	2009
ACTIF	CHF	CHF
Actif circulant	55'579'806	57'823'846
Actif immobilisé	571'157'701	574'664'794
Total de l'actif	626'737'507	632'488'640
PASSIF		
Exigibles à court terme	74'172'193	111'530'194
Dettes à long terme et provisions	311'253'188	303'156'238
Fonds propres	241'312'126	217'802'208
Total du passif	626'737'507	632'488'640

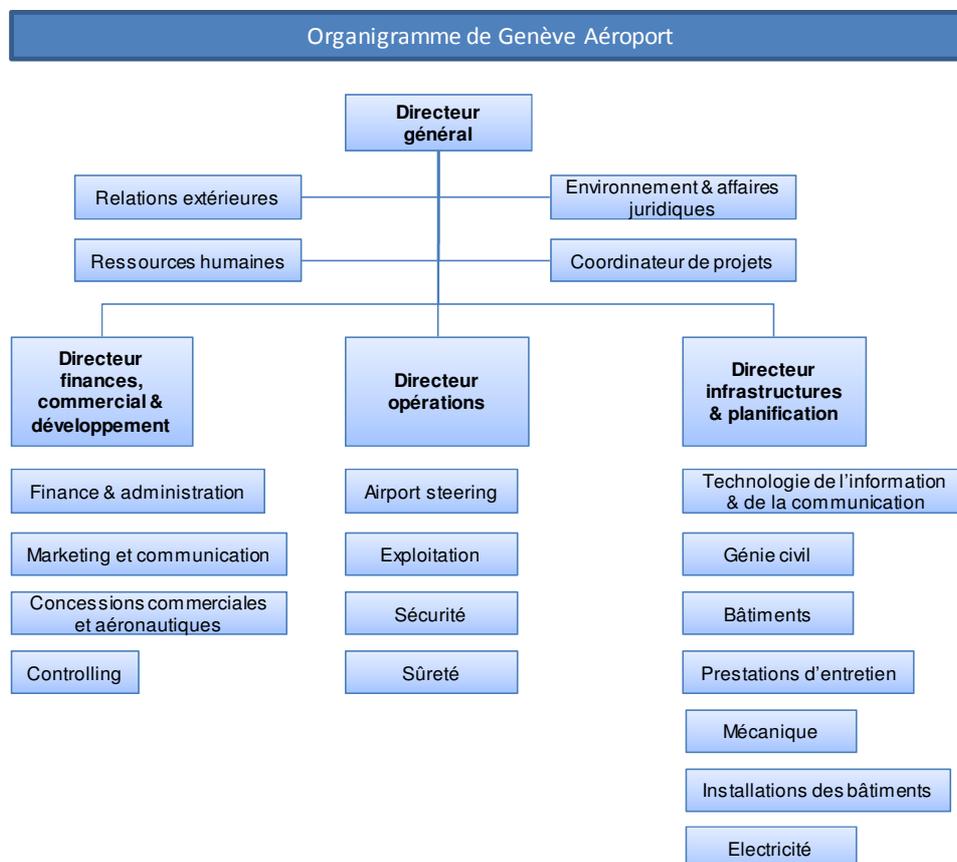
	2010	2009
PRODUITS	CHF	CHF
Redevances aéroportuaires	159'737'188	149'938'378
Produits d'exploitation	162'919'718	145'193'920
Produits d'intérêts	48'158	124'067
Total des produits	322'705'064	295'256'365
CHARGES		
Charges de personnel	-114'578'545	-106'568'164
Dépenses de fonctionnement	-101'731'888	-97'757'051
Prélèvement du fonds environnement	3'630'690	5'380'246
Amortissements sur investissements	-55'156'045	-50'541'205
Charges d'intérêts	-5'974'877	-6'139'512
Total des charges	-273'810'665	-255'625'686
Résultat du Groupe	48'894'399	39'630'679

Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement :

- l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 51.6 millions de francs ;
- les dépenses de fonctionnement (101.7 millions en 2010) et plus particulièrement les rubriques « Energie, entretien et loyers » (44.5 millions) et « Honoraires, prestations de services et sous-traitance » (40.6 millions).

Organisation interne

GA est organisé autour de trois directions représentées comme suit :



GA ne dispose ni d'un référent relatif aux marchés publics, ni d'un service dédié aux « achats ». Chaque service effectue et gère directement ses dépenses. L'organisation des appels d'offres relève de la compétence de chaque service.

GA étant assimilé aux entreprises publiques affiliées au transport, les seuils applicables en matière de marchés publics lui sont propres (voir chapitre 3.3.2).

GA est en outre représenté à la commission consultative sur les constructions²¹.

GA a recours à des procédures de marchés publics principalement pour les services et les travaux de construction. Pour certains marchés, il fait appel aux services d'un mandataire.

²¹ L'article 59 RMP stipule que les questions de principe que pose l'application du RMP sont soumises à des commissions consultatives (l'une pour les marchés et les mandats liés à la construction et l'autre pour les fournitures et services non liés à la construction) composées notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues (se référer pour plus de détail à ce sujet au chapitre 5 du présent rapport).

Les procédures à suivre sont en cours de formalisation dans des directives internes et sous forme d'un « pack » de documents à disposition de l'ensemble des collaborateurs de chaque service afin de réaliser une procédure d'appel d'offres. Ces dernières se basent essentiellement sur le Guide romand des marchés publics.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 18 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjugés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	4	26'705'243	-	-
Services	14	8'017'891	-	-
Fournitures	-	-	-	-
Total	18	34'723'134	-	-

4.1.2. Constats

1. Absence de définition de marché public

GA n'a pas défini les éléments à prendre en compte pour déterminer un marché de services ou de fournitures de manière uniforme dans l'entité. En l'absence de directives formalisées en la matière, chaque direction définit le marché selon ses éléments d'appréciation avec pour conséquence que des prestations de même nature, voire identiques ne sont pas identifiées. Il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée peut ne pas être celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

2. Absence de formalisation de procédure d'identification systématique des marchés

GA ne s'est pas doté jusqu'ici d'un règlement interne relatif aux procédures d'identification des marchés publics, ou d'un autre document de référence qui listerait, notamment, les marchés qui peuvent y faire exception et les explications y relatives. Au moment de l'audit, les directives internes relatives aux achats et plus précisément aux AIMP étaient en phase d'écriture.

La Cour a identifié ci-après, sur la base des données financières qui lui ont été transmises par l'établissement, des types de charges qui pourraient faire l'objet de marchés publics au vu des montants concernés, et dont la valeur globale en comptabilité est supérieure aux valeurs-seuils définies par le RMP :

- Assurances ;
- Honoraires ;
- Informatiques ;
- Location de personnel ;
- Nettoyage et entretien ;
- Sécurité / Surveillance ;
- Téléphonie.

Sur ces types de charges, les assurances, l'informatique, la téléphonie et la location de personnel ont fait l'objet d'une procédure ouverte jusqu'en septembre 2010. Le marché de la sécurité et de la surveillance a fait l'objet d'un appel d'offre au cours de l'audit en 2011. Les autres natures n'ont pas fait l'objet d'analyse formalisée, de la part de GA permettant de déterminer s'il y avait lieu d'effectuer une procédure ouverte.

La Cour a constaté que des marchés pour des prestations de services ou de fournitures n'ont pas fait l'objet d'un appel d'offres conforme aux dispositions légales. Par exemple, les marchés de service relatifs au mandat de l'organe de révision et à l'activité de nettoyage représentent pour chacun des montants supérieurs à 250'000 F pour une durée de 4 ans (tel que précisé à l'article 9 du RMP) ; ces marchés auraient donc dû être soumis à un appel d'offres en procédure ouverte. Or, GA a effectué l'appel d'offre du mandat de l'organe de révision selon la procédure sur invitation en 2008 au lieu de la procédure ouverte. Quant au marché du nettoyage, il sera soumis à un appel d'offre en procédure ouverte au cours de l'année 2012.

3. Absence de centralisation/coordination entre les fonctions

L'adjudicateur est généralement situé au sein des différentes divisions de GA en fonction du type d'achat. Chaque directeur de service est responsable de déterminer quelle procédure AIMP s'applique à l'acquisition de fournitures ou de services. La Cour a constaté qu'il n'y a pas de centralisation/coordination entre les directions afin de déterminer si des acquisitions réalisées par plusieurs d'entre elles font partie d'un même marché. Comme pour le constat 1, il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée n'est pas celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

4. Absence de statistiques établies pour des marchés soumis aux traités internationaux (non-respect de l'article 53 RMP)

Selon l'article 53 du RMP, chaque autorité adjudicatrice établit des statistiques des marchés soumis aux traités internationaux qu'elle a adjudgés. En ce qui concerne GA, les statistiques n'étaient pas disponibles au début de l'audit.

5. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : une assurance responsabilité civile, des services de téléphonie fixe et mobile, des conducteurs de bus pour les vols charters) ont démontré que GA avait une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat²².

²² Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP, principalement attribuable à un manque de formalisation :

- non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, pour deux dossiers, la Cour a constaté que le procès-verbal établi pour une ouverture non publique ne contenait pas toutes les informations exigées (le procès-verbal d'ouverture ne spécifie pas les prix des offres pour l'un et la date de réception des offres pour l'autre).

4.1.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que :

- des marchés, tels que celui du nettoyage ou celui de l'organe de révision, n'ont pas été attribués selon une procédure d'appel d'offres ouverte ou sélective,
- les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP.
- GA n'a pas établi de statistiques des marchés soumis aux traités internationaux.

Le **risque de conformité** existe également lorsque la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas déterminée de manière correcte et peut conduire l'entité à utiliser une procédure qui n'est pas celle requise par l'AIMP.

Le **risque de contrôle** avéré tient à l'absence de directive interne et de procédure d'identification systématique des marchés qui ne permet pas de procéder de manière efficace à des opérations de vérification de l'application des dispositions de l'AIMP et, le cas échéant, à des actions correctives.

Le **risque financier** tient au fait que l'utilisation d'une procédure par invitation ou de gré à gré prive l'adjudicateur d'offres plus concurrentielles, notamment en matière de prix, de celles qui ressortiraient d'une procédure ouverte.

4.1.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite GA à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;
- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés) ;

- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à toute l'entité ou seulement à une direction ; dans ce dernier cas, quelles en sont les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou, au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

[cf. constats 2 et 3] La Cour invite GA à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics.

GA pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.

De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.

La Cour recommande à GA d'effectuer des appels d'offres en procédures ouvertes pour les prestations du mandat de l'organe de révision et de l'activité de nettoyage

[cf. constat 4] La Cour invite GA à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.

[cf. constat 5] La Cour invite GA à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures.

Améliorer l'organisation interne de l'entité afin de déterminer systématiquement les marchés qui sont soumis aux dispositions de l'AIMP.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.1.5. Observations de l'audité

Genève aéroport accepte globalement les constats et recommandations de la Cour et mettra en œuvre ces dernières dans le respect du principe de proportionnalité.

4.2. Université de Genève (UNIGE)

4.2.1. Contexte

Présentation

Fondée en 1559, l'Université de Genève (UNIGE) se compose aujourd'hui de huit facultés et de nombreux centres inter-facultaires. Selon la loi cantonale sur l'Université²³, son statut est celui d'un établissement public autonome doté de la personnalité morale, placé sous la surveillance du Conseil d'État.

L'Université a pour mission d'être un service public dédié à l'enseignement supérieur de base et approfondi, à la recherche scientifique fondamentale et appliquée et à la formation continue. Elle contribue au développement culturel, social et économique de la collectivité.

Tous les quatre ans, l'État de Genève et l'UNIGE négocient les objectifs assignés à l'Université, les modalités que celle-ci entend mettre en œuvre pour les atteindre, les méthodes et les critères permettant de déterminer si ces objectifs ont été atteints. Ces éléments sont consignés dans une convention d'objectifs (COB) quadriennale qui fixe également une enveloppe budgétaire.

Chiffres financiers clés

Les comptes consolidés de l'UNIGE sont établis conformément aux normes comptables internationales pour le secteur public (IPSAS). Voici une représentation du bilan et du compte de profits et pertes pour les années 2010 et 2009 :

ACTIF	2010 2009 (retraité)	
	CHF	CHF
Actifs circulants	302'305'652	283'980'045
Actifs immobilisés	127'549'709	76'778'930
Total de l'actif	429'855'361	360'758'975
PASSIF		
Fonds étrangers à court-terme	261'449'107	224'083'362
Fonds étrangers à long-terme	32'629'958	27'447'689
Fonds propres	135'776'296	109'227'924
Total du passif	429'855'361	360'758'975

²³ Loi sur l'université (LU, C 1 30) entrée en vigueur le 17 mars 2009.

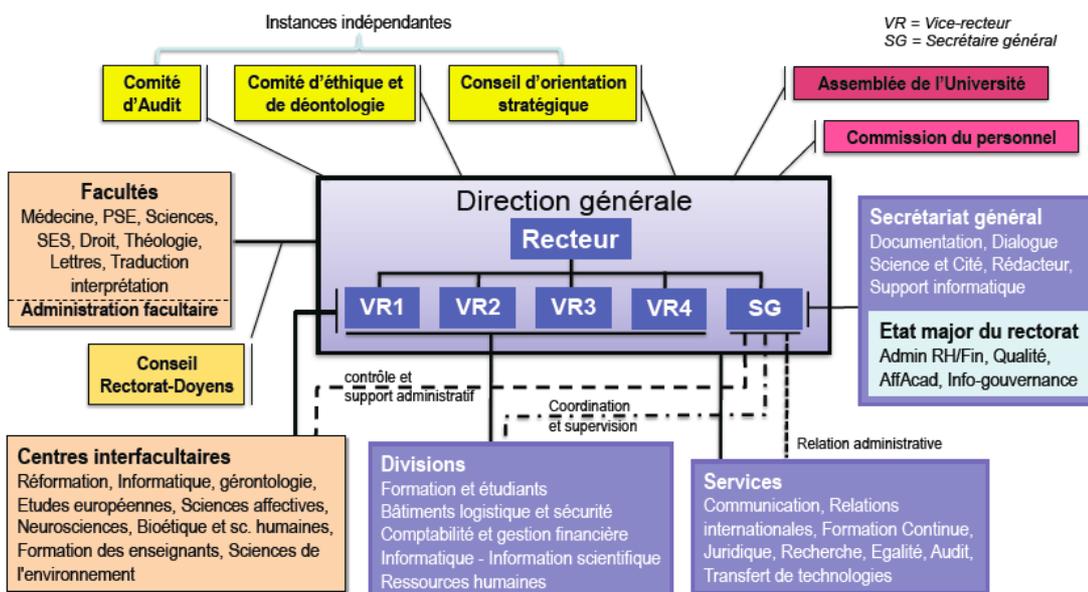
PRODUITS	2010	2009 (retraité)
	CHF	CHF
Produits d'exploitation	714'991'143	697'082'160
Produits financiers	10'202'236	45'568'288
Total des produits	725'193'379	742'650'448
CHARGES		
Charges de personnel	-510'538'498	-492'553'770
Charges d'exploitation	-164'122'388	-167'280'773
Amortissements	-21'920'862	-20'200'637
Pertes sur débiteurs	-288'028	-279'646
Subventions accordées	-18'346'441	-11'310'058
Charges financières	-13'099'172	-23'084'054
Total des charges	-728'315'389	-714'708'938
Eléments d'ajustement	29'670'382	0
Résultat net	26'548'372	27'941'510

Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement :

- l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 37.6 millions de francs ;
- les charges d'exploitation (164.1 millions en 2010) et plus particulièrement les rubriques « Biens, services et marchandises » (89.5 millions) et « Charges bâtiments Etat » (74.6 millions).

Organisation interne

L'UNIGE est composée du rectorat, regroupant des fonctions transversales, et de 8 facultés auxquelles sont rattachés divers centres et instituts ; elle peut être représentée comme suit :



L'UNIGE ne dispose pas d'un service dédié aux « achats ». Chaque faculté effectue et gère directement ses dépenses comme chaque faculté gère directement ses fonds de recherche. Il s'agit donc de marchés décentralisés par faculté (subdivisées elles-mêmes en sections). Les fonds privés sont gérés de la même façon que les fonds publics. Il résulte de cette situation que ce sont les administrateurs des facultés qui sont en charge du contrôle des achats et non pas les directions transversales (division comptabilité et financière et division bâtiments, logistique et sécurité).

Au cours de l'année 2009, la division bâtiments, logistique et sécurité a mis en place une politique de marché centralisée pour les domaines dans lesquels elle intervient. Cette division est répartie en 3 services :

- le service de la logistique qui est organisé en 5 axes :
 - impressions et photocopies ;
 - central téléphonique ;
 - audiovisuel ;
 - loges d'accueil ;
 - achats, déménagements et équipements ;
- le service des bâtiments qui supervise et gère l'ensemble des aménagements, transformations et entretiens ;
- le service de la sécurité qui est en charge de la surveillance des bâtiments et également de la gestion des déchets.

De plus, une convention a été conclue avec la Centrale commune d'achat (CCA) pour gérer les marchés « centralisés » de l'Université (fournitures administratives, papiers, mobiliers et véhicules).

Pour les produits spécifiques (hors marchés CCA), des procédures d'appels d'offres publiques sont publiées, sur la FAO et également au travers du site internet SIMAP. La procédure en place consiste à ce que la division bâtiments, logistique et sécurité reçoive la copie de l'ensemble des factures d'achats qui dépassent 100'000 F et vérifie :

- le respect de la procédure ;
- la conservation des documents relatifs à la procédure d'achat (qui se trouvent généralement au sein de chaque faculté).

Le projet de loi ouvrant un crédit au titre d'indemnité d'investissement de 6'900'000 F pour financer l'adaptation et la consolidation du système d'information de gestion (PL 10446-A), voté par le Grand Conseil en février 2010, va notamment permettre à l'UNIGE de développer un nouveau système d'information relatif aux achats (SI-Achats). Sa mise en production, prévue pour janvier 2013, devrait permettre une harmonisation des pratiques au sein de l'ensemble des différentes facultés et une certaine centralisation/regroupement des achats afin de développer une interface automatique avec la CCA.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 7 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjugés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	-	-	-	-
Services	1	139'450	-	-
Fournitures	7	4'746'590	-	-
Total	8	4'886'040	-	-

4.2.2. Constats

1. Absence de définition de marché public

L'UNIGE n'a pas défini les éléments à prendre en compte pour déterminer un marché de services ou de fournitures de manière uniforme dans l'entité. En l'absence de directives formalisées en la matière, chaque faculté ou division définit le marché selon ses éléments d'appréciation avec pour conséquences que des prestations de même nature, voire identiques ne sont pas identifiées. Il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée peut ne pas être celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché des services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

2. Absence de formalisation de procédure d'identification systématique des marchés

L'UNIGE ne s'est pas dotée jusqu'ici d'un règlement interne relatif aux procédures de marchés publics, ou d'un autre document de référence qui notamment, listerait de façon exhaustive l'ensemble des marchés soumis au règlement de passation des marchés publics (par exemple : honoraires, sécurité et surveillance, etc.) et ceux pouvant y faire exception avec leurs justifications y relatives.

Toutefois, depuis 2008, l'UNIGE a défini 19 marchés principaux avec pour objectif de déterminer lesquels pourraient être sous-traités à la Centrale commune d'achat du canton de Genève (CCA), ou à toute autre entité d'achats, qui se charge d'effectuer les procédures d'appel d'offres en lieu et place de l'UNIGE. Il s'agit de :

- Fournitures de bureau ;
- Papier ;
- Leasing de photocopieurs ;
- Consommables informatiques (toners) ;
- Consommables des laboratoires scientifiques ;
- Informatique ;
- Services de déménagements (hors crédit d'équipement) ;
- Courriers spéciaux/transitaires ;
- Livres/périodiques ;
- Mobilier (hors crédit d'équipement) ;
- Audiovisuel ;
- Fluides (gaz, hydrogène) ;
- Graphisme, publicité ;
- Graphisme, impression, reliure ;
- Traiteurs ;
- Verrerie de laboratoire ;
- Véhicules ;

- Appareils scientifiques ;
- Voyages.

A fin 2011, sur ces différents types de marchés, les fournitures de bureau, le papier, les véhicules et les déménagements sont déjà commandés auprès de la CCA alors que le matériel informatique est acquis en achats groupés avec le PAIR²⁴. Les relations contractuelles entre l'UNIGE et la CCA et l'UNIGE et le PAIR sont régies par des conventions.

Les autres natures n'ont pas fait l'objet d'analyse formalisée, de la part de l'UNIGE, permettant de déterminer s'il y avait lieu d'effectuer une procédure ouverte, respectant les règles des marchés publics.

3. Absence de centralisation/coordination entre les facultés

Compte tenu de la taille de l'UNIGE et de l'autonomie des facultés, l'adjudicateur est généralement situé au sein des différentes facultés, du rectorat ou de services transversaux. C'est donc l'administrateur de faculté qui est responsable de déterminer quelle procédure AIMP s'applique à l'acquisition de fournitures ou de services. La Cour a constaté qu'il n'y a pas de centralisation/coordination entre les facultés afin de déterminer si des acquisitions réalisées par plusieurs d'entre elles font partie d'un même marché. Comme pour le constat 1, il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée peut ne pas être celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché de services ou de fourniture n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

4. Absence de statistiques établies pour des marchés soumis aux traités internationaux (non-respect de l'article 53 RMP)

Selon l'article 53 du RMP, chaque autorité adjudicatrice établit des statistiques des marchés soumis aux traités internationaux qu'elle a adjugés. En ce qui concerne l'UNIGE, des statistiques exhaustives ne sont pas établies.

5. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : le déménagement au sein de l'université, l'acquisition d'un microscope électronique à balayage, l'équipement multimédia de certains auditoriums et salles d'enseignement) ont démontré que l'UNIGE avait une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat²⁵.

²⁴ Partenariat des achats informatiques romands (PAIR) est une association sans but lucratif qui a notamment pour but de réunir les besoins communs de ses membres afin de leur permettre d'acquérir, aux meilleures conditions, des produits et prestations liés aux technologies d'informations et de communications, en lançant des appels d'offres respectant les dispositions relatives aux marchés publics.

²⁵ Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP. Ces cas sont principalement attribuables à un manque de formalisation :

- non-respect de l'article 27 RMP (lettres i, j et k) : le règlement stipule que les documents mis à disposition des candidats doivent contenir tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, notamment des informations telles que le caractère public ou non de l'ouverture des offres, ou les principales clauses contractuelles qui feront foi en cas d'adjudication. Or, la Cour a constaté que l'UNIGE n'avait pas communiqué ces informations pour deux dossiers analysés ;
- non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, pour deux dossiers, la Cour a constaté que le procès-verbal établi pour une ouverture non publique ne contenait pas toutes les informations exigées (le procès-verbal d'ouverture ne spécifie pas la date de réception des offres ou le prix des offres).

4.2.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que :

- les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP.
- L'UNIGE n'a pas établi de statistiques des marchés soumis aux traités internationaux.

Le **risque de conformité** existe également lorsque la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas déterminée de manière correcte et peut conduire l'entité à utiliser une procédure qui n'est pas celle requise par l'AIMP.

Le **risque de contrôle** avéré tient à l'absence de directive interne et de procédure d'identification systématique des marchés qui ne permet pas de procéder de manière efficace à des opérations de vérification de l'application des dispositions de l'AIMP et, le cas échéant, à des actions correctives.

Le **risque financier** tient au fait que l'utilisation d'une procédure par invitation ou de gré à gré prive l'adjudicateur d'offres plus concurrentielles, notamment en matière de prix, de celles qui ressortiraient d'une procédure ouverte.

4.2.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite l'UNIGE à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'établissement considère comme étant un marché en précisant :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;

- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés) ;
- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à toute l'entité ou seulement une faculté ou division ; dans ce dernier cas, quelles en sont les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

[cf. constat 2] La Cour invite l'UNIGE à formaliser, dans le cadre de la mise en œuvre du « SI Achats » une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque faculté ou division (centralisation).

L'UNIGE pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.

De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.

[cf. constat 3] La Cour invite l'UNIGE à rédiger des directives ou un règlement interne qui décrivent de manière claire et précise les procédures de passation des marchés publics, et surtout les éléments d'interprétation en relation avec l'entité adjudicatrice qui est l'Université et non pas une faculté. Cela permettra à l'UNIGE de connaître clairement sous quelles conditions elle peut continuer à procéder à des achats/investissements par faculté, en fonction des spécificités de chacune définies (autorisations à obtenir, informations à donner à la hiérarchie).

[cf. constat 4] La Cour invite l'UNIGE à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.

[cf. constat 5] La Cour invite l'UNIGE à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, ainsi qu'en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures.

Améliorer l'organisation interne de l'entité afin de déterminer systématiquement les marchés qui sont soumis aux dispositions de l'AIMP.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.2.5. Observations de l'audité

Nous signalons que l'Université a mis en place, à son niveau, un centre de compétence au service de la logistique (Politique d'achats de l'Université en matière d'acquisitions de biens et services : Memento 0212) :

En sa qualité de conseiller au secteur des achats, le Service de la logistique de l'Université de Genève, représente le groupe pilote chargé d'assister et d'informer les acheteurs de la communauté universitaire sur les normes et procédures d'achats à appliquer en fonction des valeurs seuils des marchés concernés.

Ce service répond à un besoin, déjà au niveau de l'Université, comme indiqué dans le chapitre 5.3 Centre de compétences.

Constat 1 : Nous sommes d'accord avec le constat, même si un certain nombre de marchés sont déjà définis et centralisés pour l'ensemble de l'institution comme les achats de mobilier, de matériel audio-visuel, de véhicules, de papier, de déménagements ou de matériel informatique (Memento).

Constat 2 : Nous sommes d'accord avec le constat.

Constat 3 : Cette directive existe déjà dans le Memento mais devra être complétée pour indiquer clairement que l'entité adjudicatrice est l'Université.

Constat 4 : Cette liste existe déjà pour une partie des marchés mais devra être complétée pour couvrir tous les marchés.

Constat 5 : Nous sommes d'accord avec le constat. Une formation continue devra être assurée aux personnes qui agissent comme conseillers,-ères lors de la mise en place des procédures.

4.3. Fondation des parkings (FPark)

4.3.1. Contexte

Présentation

La Fondation des parkings (FPark), inscrite au registre du commerce, est une fondation de droit public créée par l'Etat de Genève en 1969 dans le but d'encourager, de construire et d'exploiter des parcs de stationnement.

Elle est régie par la loi H 1 13 sur la Fondation des parkings (LFPark), qui précise à son article 1 les missions de l'établissement comme suit :

- construire et encourager la réalisation de parcs de stationnement, notamment les parcs relais (P+R), pour les automobiles et les deux-roues, destinés à favoriser l'utilisation des transports publics ;
- exploiter les parcs de stationnement dont elle est propriétaire ou qui sont propriété de l'Etat ou de tiers et dont la gestion lui a été confiée ;
- assurer des prestations de service en matière de stationnement (la Fondation des parkings a repris, depuis 2009, l'activité de contrôle du stationnement en Ville de Genève).

La FPark est placée sous la surveillance du département de l'intérieur et de la mobilité (DIM).

Chiffres financiers clés

Les comptes consolidés de la FPark sont établis conformément aux normes comptables internationales pour le secteur public (IPSAS). Voici une représentation du bilan et du compte de profits et pertes pour les années 2010 et 2009 :

	2010	2009
	CHF	CHF
ACTIF		
Actif courant	19'935'292	22'618'089
Actif non courant	150'002'877	142'436'008
Total de l'actif	169'938'169	165'054'097
PASSIF		
Passif courant	17'114'743	11'344'613
Passif non courant	76'263'037	83'797'191
Fonds propres	76'560'389	69'912'293
Total du passif	169'938'169	165'054'097

	2010	2009
	CHF	CHF
PRODUITS		
Produits d'exploitation	37'438'261	32'862'568
Produits financiers	91'448	160'668
Quote-part dans le résultat des sociétés mises en équivalence	1'623'251	1'167'905
Total des produits	39'152'960	34'191'141
CHARGES		
Frais de personnel	-14'420'922	-11'429'274
Frais d'exploitation	-4'606'019	-4'433'800
Frais d'entretien	-932'119	-908'105
Frais d'administration	-3'508'293	-2'606'296
Amortissements	-6'012'085	-5'560'936
Charges financières	-3'025'425	-2'251'835
Total des charges	-32'504'863	-27'190'246
Résultat net de l'exercice	6'648'097	7'000'895

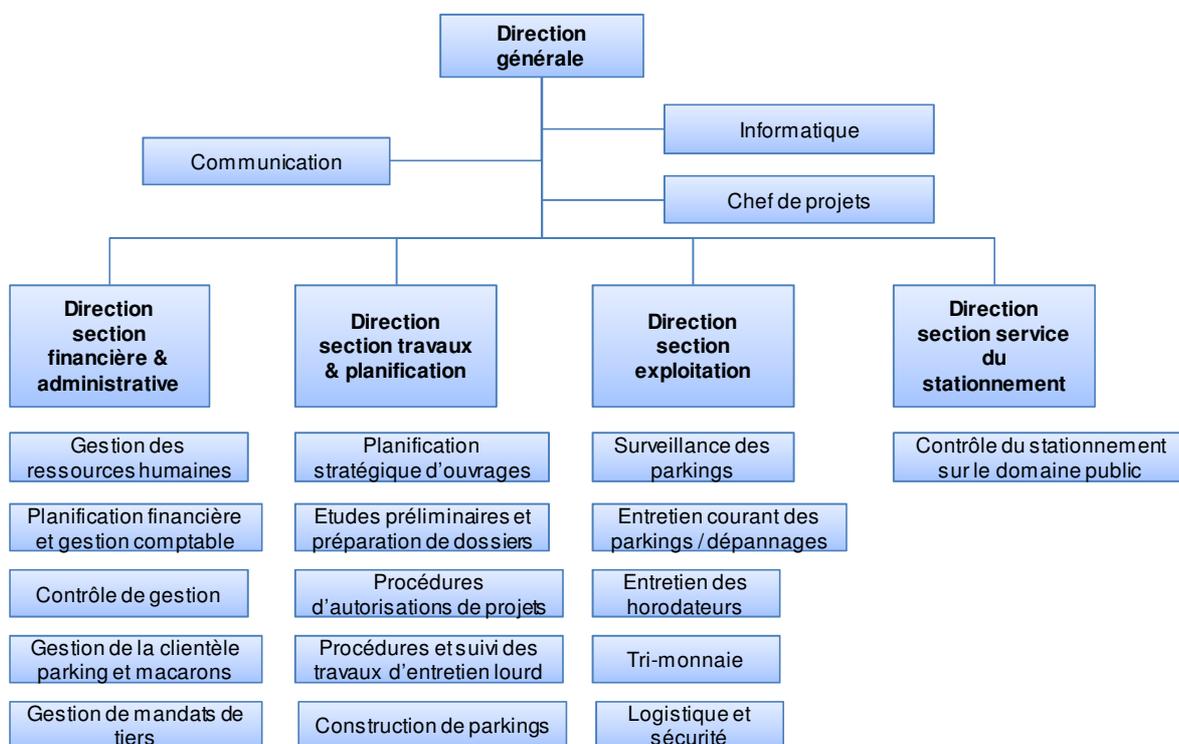
Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement :

- l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 14.3 millions de francs ;
- les « Frais d'exploitation » (4.6 millions) et les « Frais d'administration » (3.5 millions).

Organisation interne

La FPark est organisée autour de la direction générale et de 4 directions. Elle peut être représentée comme suit :

Organigramme de la Fondation des parkings



La FPark ne dispose pas d'un service dédié aux « achats ». Chaque direction effectue et gère directement ses dépenses. Cependant, les achats les plus importants sont réalisés au sein de la direction des travaux et planification.

Les trois ingénieurs responsables des dossiers utilisent le site SIMAP afin de publier les appels d'offres ouverts. Même dans les dossiers portant sur des montants inférieurs au seuil AIMP, il y a une consultation systématique de trois mandataires/entreprises. Dans le cadre des appels d'offres, la FPark fait parfois appel aux services d'un mandataire.

Dans le cadre de projets qui impliquent plusieurs directions, la coordination est gérée par les entités suivantes :

- le comité de direction, qui se réunit une fois par semaine, dont l'un des rôles est de s'assurer de la coordination au niveau des responsables des directions ;
- le comité de coordination entre les directions « Travaux et planification » et « Exploitation » qui doit coordonner la gestion des projets et des marchés de ces deux entités.

A noter que les ingénieurs n'ont pas de pouvoir de signature. Seuls les directeurs ainsi que les membres du conseil de fondation (dont deux membres sont respectivement ingénieur en génie civil et architecte), peuvent engager la fondation (avec des règles de signature individuelle et collective en fonction des montants qui sont définis dans un règlement). Ceci s'applique à l'ensemble des investissements prévus ou non au budget.

La FPark ne dispose pas à l'heure actuelle d'une procédure propre développée dans le cadre des AIMP, la fondation se base sur le Guide romand des marchés publics.

La FPark étant assimilée aux entreprises publiques affiliées au transport, les seuils applicables en matière de marchés publics lui sont propres (voir chapitre 3.3.2).

Les parkings qui ne sont pas la propriété de la fondation (complètement ou majoritairement), comme les parkings de Plainpalais ou de Cornavin, ne sont pas soumis à la procédure AMP/AIMP, puisqu'ils sont détenus par des entités juridiques privées.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 8 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjugés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	7	10'083'427	1	-
Services	1	1'732'306	-	-
Fournitures	-	-	-	-
Total	8	11'815'733	1	-

4.3.2. Constats

1. Absence de définition de marché public

La FPark n'a pas défini les éléments à prendre en compte pour déterminer un marché de services ou de fournitures de manière uniforme dans l'entité. En l'absence de directives formalisées en la matière, chaque direction définit le marché selon ses éléments d'appréciation avec pour conséquences que des prestations de même nature, voire identiques ne sont pas identifiées.

En effet, il découle de la pratique de la FPark que chaque parking représente un marché, puis elle analyse les services et fournitures à acquérir pour celui-ci (par exemple : nettoyage, entretien, surveillance) plutôt que de considérer les services et fournitures à acquérir comme un marché, soit pour l'ensemble des parkings ou pour un groupe de parking. Dès lors, il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée n'est pas celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché des services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

2. Absence de formalisation de procédure d'identification systématique des marchés

La FPark ne s'est pas dotée jusqu'ici d'un règlement interne relatif aux procédures de marchés publics, ou d'un autre document de référence qui notamment, listerait les marchés qui peuvent y faire exception et les explications y relatives. Au moment de l'audit, les directives internes relatives aux achats et plus précisément aux AIMP étaient en phase d'écriture.

La Cour a identifié ci-après, sur la base des données financières qui lui ont été transmises par l'établissement, des types de charges qui pourraient faire l'objet de marchés publics au vu des montants concernés, et dont la valeur globale en comptabilité est supérieure aux valeurs-seuils définies par le RMP :

- Assurances ;
- Honoraires ;
- Informatiques ;
- Location de personnel ;
- Nettoyage et entretien ;
- Sécurité / Surveillance ;
- Téléphonie.

Sur ces types de charges, les assurances et la sécurité/surveillance ont fait l'objet d'une procédure ouverte en septembre 2011. Les autres natures n'ont pas fait l'objet d'analyse formalisée, de la part de la FPark, permettant de déterminer s'il y avait lieu d'effectuer une procédure ouverte. A noter que le marché du nettoyage sera soumis à un appel d'offres en procédure ouverte au cours de l'année 2012.

3. Absence de statistiques établies pour des marchés soumis aux traités internationaux (non-respect de l'article 53 RMP)

Selon l'article 53 du RMP, chaque autorité adjudicatrice établit des statistiques des marchés soumis aux traités internationaux qu'elle a adjugés. En ce qui concerne la FPark, des statistiques exhaustives ne sont pas disponibles, car chaque service est responsable de ses achats/investissements.

4. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : l'acquisition d'ascenseurs et de monte-charges, le remplacement du matériel de péage d'un parking, le système pour le dressement d'amendes) ont démontré que la FPark avait une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat²⁶.

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP. Ces cas sont principalement attribuables à un manque de formalisation :

- non-respect des lettres i, j et k de l'article 27 RMP : le règlement stipule que les documents mis à disposition des candidats doivent contenir tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, notamment des informations telles que le caractère public ou non de l'ouverture des offres, ou les principales clauses contractuelles qui feront foi en cas d'adjudication. Or, la Cour a constaté que la FPark n'avait pas communiqué ces informations pour un dossier analysé ;
- non-respect de l'alinéa 1 de l'article 32 RMP : le règlement indique que les offres ne sont prises en considération que si elles sont accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, de certaines attestations spécifiques. Or, pour un dossier analysé, la Cour a constaté que l'ensemble des attestations avaient été fournies après l'adjudication ;
- non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, pour trois dossiers, la Cour a constaté que le procès-verbal établi pour une ouverture non publique ne contenait pas toutes les informations exigées (le procès-verbal d'ouverture ne spécifie pas la date et l'heure de réception des offres) ;
- non-respect de l'article 45 du RMP : le règlement précise que la décision d'adjudication, sommairement motivée, doit être notifiée soit par publication, soit par courrier aux soumissionnaires, avec mention des voies de recours. Or, pour un dossier, la Cour a constaté que la décision d'adjudication n'a pas été notifiée à tous les soumissionnaires. En effet, seul un courrier a été envoyé au soumissionnaire ayant été retenu.

4.3.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que :

- Le marché du nettoyage n'a pas été attribué selon une procédure d'appel d'offres ouverte ou sélective.
- Les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP.
- La FPark n'a pas établi de statistiques des marchés soumis aux traités internationaux.

²⁶ Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

Le **risque de conformité** existe également lorsque la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas déterminée de manière correcte et peut conduire l'entité à utiliser une procédure qui n'est pas celle requise par l'AIMP.

Le **risque de contrôle** avéré tient à l'absence de directive interne et de procédure d'identification systématique des marchés qui ne permet pas de procéder de manière efficace à des opérations de vérification de l'application des dispositions de l'AIMP et, le cas échéant, à des actions correctives.

Le **risque financier** tient au fait que l'utilisation d'une procédure par invitation ou de gré à gré prive l'adjudicateur d'offres plus concurrentielles, notamment en matière de prix, de celles qui ressortiraient d'une procédure ouverte.

4.3.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite la FPark à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'établissement considère comme étant un marché en précisant :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;
- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés) ;
- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à toute l'entité ou seulement à une direction ; dans ce dernier cas, quelles en sont les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou, au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

[cf. constat 2] La Cour invite la FPark à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque service (centralisation).

La FPark pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.

De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.

[cf. constat 3] La Cour invite la FPark à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audit lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.

[cf. constat 4] La Cour invite la FPark à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant, en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures.

Améliorer l'organisation interne de l'entité afin de déterminer systématiquement les marchés qui sont soumis aux dispositions de l'AIMP.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.3.5. Observations de l'audit

Recommandation 1

Dès 2010, la valorisation des marchés et des services a été progressivement revue et c'est ainsi qu'en 2011, des adjudications sur la base de procédures ouvertes ont été attribuées, pour la première fois, dans les domaines suivants :

- Assurances ;
- Sécurité/ Surveillance (comprenant également la location de personnel).

En 2012 des appels d'offres en procédure ouverte sont prévus, pour la première fois, dans les domaines du nettoyage et de la sous-traitance informatique.

Recommandation 2

En 2010, tous les directeurs ont été sensibilisés aux procédures de marché public.

Dès 2011, la FPark a mis en place une procédure pour les achats pour les différents départements de la FPark ; cette procédure permet d'identifier la nécessité de lancer une procédure AIMP. En outre, courant 2011, un outil de contrôle des commandes et des adjudications des marchés a été développé et mis en place - à titre expérimental - au sein du département le plus concerné, le département Travaux et Planification. Son fonctionnement a été validé en décembre 2011 et l'outil a été déployé dès le 1.1.12 au sein de l'ensemble de la FPark.

En outre, la FPark va mettre en place une analyse des différentes natures de charges visant à s'assurer de la détermination de tous les marchés soumis aux règles AIMP.

Il est à noter que dans tous ses domaines d'activités, la Fondation des parkings met systématiquement les entreprises en concurrence afin de limiter le risque financier.



Recommandation 3

Pour donner suite à la recommandation de la Cour des Comptes, une statistique sera mise en place dès 2012. La FPark relève que le site SIMAP.ch donne déjà les informations concernant les appels d'offres ouverts.

Recommandation 4

Il sera comme il se doit de remédier aux manquements mineurs constatés par la Cour des comptes, notamment grâce à une check-list permettant d'éviter les petits oublis qui se sont produits en 2010.

4.4. Hospice général

4.4.1. Contexte

Présentation

L'Hospice général est un établissement public autonome qui dispose de la personnalité juridique. Il a été créé sous le nom d'Hôpital général en 1535 ; en 1869, suite à la séparation entre le domaine social et hospitalier, il est renommé Hospice général.

La loi sur l'Hospice général du 17 mars 2006 définit son statut, ses missions et son organisation. Il est placé sous la surveillance du département de la solidarité et de l'emploi (DSE).

L'Hospice général est chargé de mettre en œuvre la politique sociale du canton de Genève. Il consacre l'essentiel de son activité à l'aide sociale en faveur des plus démunis et à l'accueil des requérants d'asile, tout en assurant d'autres tâches d'assistance, de prévention et d'information pour toutes les catégories de la population. Les activités de l'Hospice général sont partiellement financées par les revenus provenant de son parc immobilier, et qui est géré par son service immobilier (Simob).

L'institution vient en aide à plus de 20'000 personnes, la grande majorité par le biais de l'aide sociale, les autres (environ 4'000 personnes), par celui de l'asile. Les conditions d'octroi des aides sont définies précisément afin d'assurer l'équité de traitement des bénéficiaires. L'Hospice général gère également un centre d'animation et de détente pour retraités (le CAD), et deux maisons de vacances (la Nouvelle Roseraie et le Chalet Florimont).

Chiffres financiers clés

Les comptes de l'Hospice général sont établis conformément aux normes comptables internationales pour le secteur public (IPSAS). Voici une représentation des principaux comptes pour les années 2010 et 2009 :

	2010	2009
ACTIF	KCHF	KCHF
Actif circulant	28'255	50'942
Actif immobilisé	728'607	665'244
Total de l'actif	756'862	716'186
PASSIF		
Exigibles à court terme	23'025	40'673
Engagement à long terme et provisions	173'118	171'819
Fonds propres	560'719	503'694
Total du passif	756'862	716'186

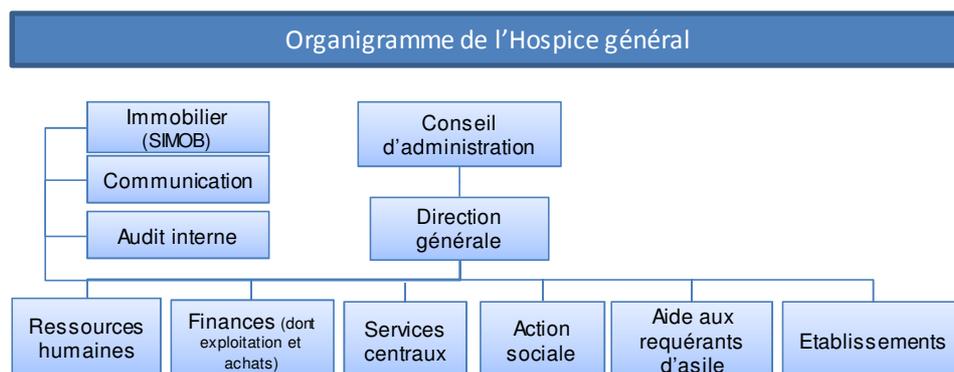
	2010	2009
	Mio CHF	Mio CHF
PRODUITS		
Subvention DSE Prestations	196	167
Subvention DSE Fonctionnement	72	83
Autres produits	18	6
Produits immobiliers	26	22
Total des produits d'exploitation	312	277
CHARGES		
Prestation nettes action sociale	186	162
Prestation nettes asile	10	5
Frais de personnel	95	92
Charges d'exploitation	16	17
Total des charges d'exploitation	307	276
Resultat des activites d'exploitation	4.2	1.6
Réévaluation parc immobilier	54	0
Resultat net de l'exercice	57.7	1.6

Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement :

- l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 9.7 millions de francs ;
- les charges d'exploitation (16 millions en 2010) et plus particulièrement les rubriques « Frais immobiliers » (7 millions), « Frais informatiques » (3 millions) et « Services externes et honoraires » (2 millions).

Organisation interne

L'organisation de l'Hospice général se présente de la manière suivante :



L'Hospice général est, en ce qui concerne les marchés publics, organisé selon deux axes. Les achats de fournitures et du matériel de fonctionnement sont centralisés au service exploitation et achats (SEA), alors que d'autres achats spécifiques tels que les mandats externes pour des architectes ou conseils sont gérés directement par les responsables de fonction en question. Ces derniers sont tenus d'appliquer la procédure des achats éditée par l'Hospice général et de faire appel au SEA en cas de procédure ouverte.

Chaque contrat, dont l'achat se fait en décentralisé, fait l'objet d'une fiche d'autorisation d'engagement dans laquelle le responsable de processus garantit le respect des règles d'achats. Pour tout achat supérieur à 100'000 F, les contrats sont validés par le directeur général et le directeur des finances ; par cette mesure, ces derniers sont à même d'identifier si un achat de prestations ou de fournitures rentre dans un marché plus large, soumis aux dispositions de l'AIMP le cas échéant, et de s'en assurer auprès du responsable de fonction ou du SEA avant la signature du contrat.

Les compétences liées aux marchés publics restent internes et centralisées au niveau du responsable des achats qui accompagne les responsables de fonction dans tous les cas de procédure ouverte. En principe, il est exceptionnel qu'une fonction achète une prestation identique à une autre fonction.

L'Hospice général dispose d'un important parc immobilier de rendement qui est géré par le service immobilier (Simob) avec une délégation auprès de mandataires d'une partie des tâches. Il ressort des contrats de mandats signés entre l'Hospice général et les régies immobilières qu'ils sont tous conclus avec le même taux de rémunération, à savoir un pourcentage sur les loyers encaissés (qui est différent s'il s'agit d'un immeuble à loyers libres ou à loyers contrôlés par l'Etat) et un pourcentage sur les travaux, mais uniquement ceux supervisés par le mandataire.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 3 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjugés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	-	-	-	-
Services	3	3'360'000	-	-
Fournitures	-	-	-	-
Total	3	3'360'000	-	-

4.4.2. Constats

1. Absence de définition de marché public

L'Hospice général n'a pas défini les éléments à prendre en compte pour déterminer un marché de services ou de fournitures de manière uniforme dans l'entité. En l'absence de directives formalisées en la matière, chaque service définit le marché selon ses éléments d'appréciation avec pour conséquences que des prestations de même nature, voire identiques ne sont pas identifiées au niveau de l'entité. Dès lors, il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée peut ne pas être celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché des services ou de fournitures n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

A titre d'illustration, la Cour a identifié l'exemple suivant :

- Bien que l'Hospice général ait indiqué à la Cour qu'il n'avait pas eu l'intention d'éluder les dispositions de l'AIMP, un marché a été adjugé au moyen d'une procédure sur invitation, pour une durée contractuelle de trois ans, puis renouvelé pour un an sans que l'appel d'offres le prévoie.
- Si la durée du contrat avait été arrêtée à quatre ans au moment de l'appel d'offres, c'est la procédure ouverte qui aurait dû s'appliquer parce que le seuil de 250'000 F aurait été atteint.

2. Absence de formalisation de procédure d'identification systématique des marchés

L'Hospice général n'a pas défini de procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics, ce au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque service/département (centralisation).

La Cour a identifié ci-après, sur la base des données financières qui lui ont été transmises par l'établissement, des types de charges qui pourraient faire l'objet de marchés publics au vu des montants concernés, et dont la valeur globale en comptabilité est supérieure aux valeurs-seuils définies par le RMP :

- Assurances ;
- Honoraires ;
- Informatiques ;
- Location de personnel ;
- Nettoyage et entretien ;
- Sécurité / Surveillance ;
- Téléphonie.

Sur ces types de charges, tous ont fait ou vont faire l'objet d'une procédure ouverte, à savoir les assurances, certains honoraires (courtage, audit, prestations de régie dès 2011), l'informatique, la location de personnel (informatique dès 2011 et interim dès 2012), le nettoyage ainsi que la sécurité/surveillance.

Seuls les honoraires (mais pour une partie d'entre eux seulement) n'ont pas fait l'objet d'une analyse formalisée de la part de l'Hospice général, permettant de déterminer s'il y avait lieu d'effectuer une procédure ouverte. Quant aux fournitures et prestations de téléphonie, l'HG n'en a pas la maîtrise puisqu'elles sont sous la responsabilité et la gestion de la FSASD.

3. Absence de centralisation/coordination entre les fonctions

L'adjudicateur est, en fonction du type d'achat, soit directement le SEA, soit le responsable de fonction (qui effectue généralement la procédure d'appel d'offres en collaboration avec le service des achats). En « amont », chaque responsable de fonction est responsable de déterminer quelle procédure AIMP s'applique à l'acquisition de fournitures ou de services. La Cour a constaté qu'il n'y a par contre pas de centralisation/coordination entre les fonctions pour tout contrat inférieur à 100'000 F, afin de déterminer si des acquisitions réalisées par plusieurs d'entre elles font partie d'un même marché. Comme pour le constat 1, il en résulte que la procédure d'adjudication du marché pratiquée peut ne pas être celle requise par l'AIMP parce que la valorisation du marché de services ou de fourniture n'est pas correcte, en l'occurrence inférieure à la réalité.

4. Statistiques établies pour des marchés soumis aux traités internationaux (article 53 RMP)

Le SEA répertorie les marchés publics dont l'Hospice général est adjudicateur sur un document interne.

5. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : un mandat de courtage pour le portefeuille d'assurances de l'Hospice général, l'assurance des bâtiments et le nettoyage des locaux d'exploitation) ont démontré que l'Hospice général avait une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat²⁷.

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP. Ces cas sont principalement attribuables à un manque de formalisme :

- Non-respect de l'alinéa 1 lettre b de l'article 32 RMP : le règlement indique que les offres ne sont prises en considération que si elles sont accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, d'une attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail (CCT) de sa branche, applicable à Genève, soit qu'il a signé, auprès de l'OCIRT, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève. Or, pour deux dossiers analysés, la Cour a constaté que l'adjudicataire avait signé une CCT dans un autre canton suisse et que l'Hospice général n'avait pas demandé, et donc reçu, d'attestation de l'OCIRT.
- Non-respect de l'alinéa 3 de l'article 32 RMP : le règlement indique que les offres ne sont prises en considération que si elles sont accompagnées de certaines attestations spécifiques qui, pour être valables, ne doivent pas être antérieures de plus de 3 mois à la date fixée pour leur production (sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure). Or, pour un des dossiers analysés, la Cour a remarqué que le soumissionnaire avait fourni des attestations antérieures à 3 mois.
- Non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, pour un dossier, la Cour a constaté que le procès-verbal établi pour une ouverture non publique ne contenait pas toutes les informations exigées.

4.4.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP.

Le **risque de conformité** existe également lorsque la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas déterminée de manière correcte et peut conduire l'entité à utiliser une procédure qui n'est pas celle requise par l'AIMP.

Le **risque de contrôle** tient à l'absence de procédure d'identification systématique des marchés lorsque des contrats ou des factures inférieurs à 100'000 F les composent.

²⁷ Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

4.4.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite l'Hospice général à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'établissement considère comme étant un marché en précisant :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;
- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés) ;
- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à toute l'entité ou à seulement un service ; dans ce dernier cas, quelles en sont les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

La Cour tient à remarquer que l'Hospice général a décidé en 2011 de soumettre à l'appel d'offres l'ensemble des mandats de gérance des immeubles qui seront répartis en trois procédures distinctes se déroulant sur les années 2012 à 2014. La première mise en concurrence a été lancée au début du mois de décembre 2011, en procédure ouverte. Les critères d'évaluation définis par l'HG sont, dans l'ordre décroissant, des critères qualitatifs (l'organisation et la structure de l'entreprise, les références et expériences de mandats similaires), un critère économique (les taux d'honoraires de la prestation de gérance) et un critère de développement durable (la sensibilité et les actions concrètes en faveur du développement durable)

[cf. constats 2 et 3] La Cour invite l'Hospice général à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque service/département (centralisation).

L'Hospice général pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.

[cf. constat 4] Il s'agit d'un constat positif ne nécessitant pas de recommandation. La Cour relève que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.

[cf. constat 5] La Cour invite l'Hospice général à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres qu'il effectue, notamment en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant et en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures.

Améliorer l'organisation interne de l'entité afin de déterminer systématiquement les marchés qui sont soumis aux dispositions de l'AIMP.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.4.5. Observations de l'audit

Les constats d'amélioration sont partagés par l'Hospice général, et font ou ont déjà fait l'objet de corrections.

L'Hospice général relève avec satisfaction la reconnaissance donnée par la Cour aux efforts entrepris au sein de l'institution.

Par rapport aux recommandations plus spécifiques, l'Hospice général formule les observations suivantes :

Point 1 : Absence de définition des marchés publics

Bien que la définition même d'un marché public ne figure pas explicitement dans la loi (voir constat 5.1.1 de la Cour sur le cadre législatif), la notion sera définie plus précisément dans le document "Procédure Achats" qui figure déjà sur Intranet, et qui précise notamment les types de procédures à appliquer selon les types de marchés. A ce titre, l'Hospice général se conformera à une définition émanant du Conseil d'Etat (recommandation de la Cour sous point 5.1.4)

Point 2 : Identification systématique des marchés

Conformément à la recommandation de la Cour, un recensement des contrats de l'institution est en cours au Service Exploitation et Achats et viendra renforcer l'analyse de marchés potentiels. De même un Tableau de bord d'analyse des fournisseurs et des CA par fournisseur est en cours de développement

Point 5 : Eléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

Depuis les constats, l'Hospice général a mis en place une cellule d'expertise AIMP qui participe à tous les appels d'offres publics pour en garantir la bonne facture, en contrôlant notamment les éléments relevés par la Cour – et bien que ces derniers soient relativement mineurs.

4.5. Fondations immobilières de droit public (FIDP)

4.5.1. Contexte

Présentation

Par votation du 5 octobre 2001 (loi 8399), le Grand conseil a remplacé les neuf fondations immobilières qui existaient préalablement par quatre nouvelles fondations immobilières de droit public (FIDP) :

- la Fondation HBM Camille Martin ;
- la Fondation HBM Emma Kammacher ;
- la Fondation HBM Jean Dutoit ;
- la Fondation HBM Emile Dupont.

Ces quatre fondations HBM (habitations bon marché) ont été inscrites au registre du commerce le 30 mai 2002. Elles sont placées sous la surveillance du Conseil d'Etat et jouissent de la pleine personnalité juridique.

Les FIDP sont chargées d'acquérir ou de construire les logements d'utilité publique (LUP) et de gérer les immeubles destinés aux personnes les plus modestes du canton de Genève. Leur champ d'action respectif est réparti par secteur géographique.

Une cinquième fondation, la Fondation René et Kate Block (FRKB), inscrite au registre du commerce le 4 décembre 1973, a pour but principal de construire, d'acquérir et d'exploiter dans le canton de Genève des logements destinés à des couples de personnes âgées à revenu modeste (immeubles avec encadrement pour personnes âgées (IEPA) – anciennement appelés « D2 »).

Une modification de la loi générale sur le logement et la protection des locataires a été soumise à votation cantonale le 13 février 2011 ; elle visait à réunir les quatre fondations HBM en une seule, appelée Fondation Habitat, afin notamment de réduire les coûts de fonctionnement et d'unifier les pratiques. Cette modification a toutefois été refusée à hauteur de 57.0 %.

Dans ce contexte des FIDP, il est encore nécessaire de mentionner :

- la Commission administrative des fondations immobilières (CAFI) dont les attributions sont décrites dans la loi générale sur le logement et la protection des locataires (article 14F al. 3 ss)²⁸ : Elle a notamment pour tâche de définir les critères communs en matière de construction, rénovation, financement et gestion d'immeubles. Elle gère et organise le secrétariat et les services qui en dépendent. Elle établit le budget de fonctionnement du secrétariat commun et son cahier des charges, qui sont soumis à l'approbation du Conseil d'Etat, autorité de surveillance du secrétariat.

Par ailleurs, la commission administrative a, parmi les attributions et les compétences qui lui sont dévolues, l'application de l'accord intercantonal sur les marchés publics et de toute règle fédérale ou internationale applicable.

²⁸ Loi générale sur le logement et la protection des locataires (LGL) | 4.05

La commission administrative désigne des commissions formées par des membres des conseils des fondations immobilières afin d'étudier les questions générales liées à l'activité des fondations immobilières, dont celle relative aux marchés publics.

- le Secrétariat des fondations immobilières de droit public (SFIDP) qui est composé d'une vingtaine d'employés, placés sous la responsabilité d'un directeur ; le SFIDP gère l'ensemble des activités des fondations immobilières (service technique, service location, secrétariat, réception, service juridique, service comptable) avec une délégation auprès de mandataires d'une partie des tâches. Il ressort des contrats de mandats signés entre les fondations et les régies immobilières qu'ils sont tous conclus avec le même taux de rémunération, à savoir un pourcentage sur les loyers encaissés et un pourcentage sur les travaux, mais uniquement ceux supervisés par le mandataire.

Les prestations des régies sont définies dans un contrat-cadre établi par l'Union suisse des propriétaires immobiliers, section genevoise (USPI) intitulé Prestations des membres, édition 2009, sans indication des coûts. Selon les dispositions générales de celui-ci, il ressort que : « Le présent document énumère la liste des prestations qui sont exécutées dans le cadre du mandat de gérance portant sur un immeuble. Les parties déterminent entre elles si le mandat de gérance porte sur tout ou partie de cette liste, ou le cas échéant énoncent les parties de celle-ci sur lesquelles porte le mandat ».

Les coûts des prestations des régies qui sont pratiqués actuellement sont issus d'une convention-cadre entre les propriétaires institutionnels genevois (la CIA, la CEH, la CAP et la CP) et la Société des régisseurs de Genève (SRG) du 4 juillet 1986 et de son avenant du 28 février 1991 (qui modifiait les taux de rémunération). Bien que cette convention ait été abrogée en avril 2000 par la SRG, ce tarif continue d'être appliqué à ce jour par les propriétaires institutionnels (caisses de pensions, fondations immobilières communales, FIDP, etc.).

Chiffres financiers clés

Les comptes des FIDP sont établis conformément aux normes comptables internationales pour le secteur public (IPSAS). Voici une représentation des principaux comptes pour les années 2010 et 2009 :

	FHM Camille Martin (en milliers F)		FHM Emma Kammacher (en milliers F)		FHM Jean Dutoit (en milliers F)		FHM Emile Dupont (en milliers F)		Fondation René & Kate Block (en milliers F)		Secrétariat des FIDP (SFDP) (en milliers F)	
	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009
ACTIF												
Actif circulant	27'180	22'113	29'201	26'268	12'926	12'416	9'416	10'332	1'698	1'733	202	229
Actif immobilisé	258'693	284'091	284'391	330'918	334'833	370'511	184'022	219'046	61'108	85'177	51	90
Total de l'actif	285'873	306'204	313'592	357'186	347'759	382'927	193'438	229'378	62'806	86'910	253	319
PASSIF												
Fonds étrangers	200'717	194'798	236'844	238'241	266'929	256'976	166'169	163'969	46'645	47'129	253	319
Fonds propres	85'156	111'406	76'748	118'945	80'830	125'951	27'269	65'409	16'161	39'781	-	-
Total du passif	285'873	306'204	313'592	357'186	347'759	382'927	193'438	229'378	62'806	86'910	253	319

	FHBM Camille Martin (en milliers F)		FHBM Emma Kammacher (en milliers F)		FHBM Jean Dutoit (en milliers F)		FHBM Emile Dupont (en milliers F)		Fondation René & Kate Block (en milliers F)		Secrétariat des FIDP (SFIDP) (en milliers F)	
	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009	31.12.2010	31.12.2009
PRODUITS												
Honoraires divers	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1'167	1'155
Participations des 5 fondations FIDP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2'157	2'054
Loyers perçus et buanderie	15'816	15'226	17'657	17'325	19'400	18'526	13'411	13'426	5'060	5'072	-	-
Subventions	2'742	2'625	4'059	4'127	4'125	4'446	2'751	3'002	1'522	1'498	-	-
Produits d'intérêts	1	190	-	691	-	97	-	-	-	-	-	-
Autres produits d'exploitation	155	113	11	10	22	37	38	27	31	30	16	1
Total des produits	18'714	18'154	21'727	22'153	23'547	23'106	16'200	16'455	6'613	6'600	3'340	3'210
CHARGES												
Charges de personnel et Conciergerie	-1'338	-1'279	-1'595	-1'534	-1'523	-1'424	-1'382	-1'354	-665	-657	-2'777	-2'637
Entretien et aménagement extérieur	-2'721	-2'194	-2'576	-2'797	-3'336	-3'184	-3'706	-3'660	-2'007	-1'639	-50	-50
Frais du SFIDP	-441	-412	-501	-481	-487	-457	-488	-471	-240	-233	-	-
Charges d'intérêts	-7'515	-7'417	-8'887	-8'946	-9'856	-9'695	-6'320	-6'266	-2'437	-2'459	-	-
Autres charges d'exploitation	-2'355	-2'283	-2'635	-2'627	-3'093	-2'817	-3'034	-3'045	-962	-892	-459	-473
Amortissements & réévaluations	-3'452	-	-3'218	-	-5'430	-	-3'834	-	-1'383	-	-54	-50
Impôts	-203	-200	-117	-99	-165	-183	-137	-136	-53	-67	-	-
Total des charges	-18'025	-13'785	-19'529	-16'484	-23'890	-17'760	-18'901	-14'932	-7'747	-5'947	-3'340	-3'210
Résultat de l'exercice	689	4'369	2'198	5'669	-343	5'346	-2'701	1'523	-1'134	653	-	-

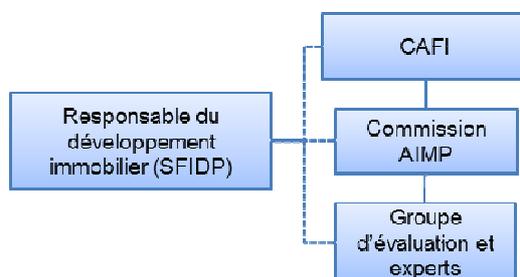
Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 33.7 millions de francs.

Organisation interne

L'organisation des achats, et plus particulièrement des appels d'offres, relève de la compétence du SFIDP alors que les contrats sont conclus par la fondation immobilière de droit public concernée. Le responsable du développement immobilier, rattaché au Secrétariat, gère l'intégralité des appels d'offres, sous l'autorité d'une commission « marchés publics » nommée par la commission administrative des fondations immobilières (CAFI).

La commission des marchés publics de la CAFI rassemble des représentants des cinq fondations (2 représentants par fondation) et du secrétariat. Elle constitue en quelque sorte un lieu de rassemblement et d'échange transversal. L'organisation et le suivi des procédures sont effectués par un groupe d'évaluation composé de membres de la commission des marchés publics, dans lequel sont invités des collaborateurs du SFIDP en qualité d'experts.

Organisation fonctionnelle liée au marchés publics des FIDP



Les FIDP sont en outre représentées à la Commission consultative sur les constructions²⁹.

²⁹ L'article 59 RMP stipule que les questions de principe que pose l'application du RMP sont soumises à des commissions consultatives (l'une pour les marchés et les mandats liés à la construction et l'autre pour les fournitures et services non liés à la construction)

Les FIDP ont recours à des procédures de marchés publics principalement pour les services et les travaux de construction, et plus spécifiquement concernant des mandats d'architectes et d'ingénieurs. Les procédures à suivre sont formalisées dans des directives internes et sous forme d'un « pack » de documents remis aux mandataires externes.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 6 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjugés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	3	2'463'272	-	-
Services	3	3'658'121	1	-
Fournitures	-	-	-	-
Total	6	6'121'393	1	-

4.5.2. Constats

1. Absence de définition de marché public

La Commission des marchés publics de la CAFI n'a pas formalisé la définition des éléments qu'elle prend en compte pour déterminer un marché de services ou de fournitures de manière uniforme dans les fondations.

En effet, il découle de la pratique de la Commission des marchés publics que chaque immeuble représente un marché, au vu des spécificités propres liées à chaque objet immobilier ; dès lors, elle analyse les services et fournitures à acquérir pour celui-ci (par exemple : nettoyage, entretien, gérance) plutôt que de considérer les services et fournitures à acquérir comme un marché, soit pour l'ensemble des immeubles ou pour un groupe d'immeubles. Il en résulte que la valorisation des marchés ainsi déterminée se situe en dessous des seuils de l'AIMP, à l'exception des mandats aux architectes qui font l'objet d'une procédure sélective à deux tours.

La Cour relève toutefois des exceptions au principe posé par la Commission des marchés publics de la CAFI, à savoir :

- le marché des assurances des immeubles qui englobe l'intégralité du parc immobilier ;
- pour les mandats de gérance immobilière, chaque mandataire ne s'occupe pas d'un mais de plusieurs immeubles (sauf cas particulier tel que l'achat d'un immeuble par une fondation qui conserve le mandataire pendant quelques années).

composées notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues (se référer pour plus de détail à ce sujet au chapitre 5 du présent rapport).

2. Absence de formalisation de procédure d'identification systématique des marchés

Compte tenu du principe posé par la Commission des marchés publics de la CAFI en matière de définition d'un marché, aucune procédure n'a été mise en place pour permettre l'identification systématique des marchés publics, que ce soit au niveau de chaque fondation ou de toutes les fondations réunies.

La Cour a identifié ci-après, sur la base des données financières qui lui ont été transmises par l'établissement, des types de charges qui pourraient faire l'objet de marchés publics au vu des montants concernés, et dont la valeur globale en comptabilité est supérieure aux valeurs-seuils définies par le RMP :

- Assurances ;
- Honoraires ;
- Nettoyage et entretien.

Sur ces types de charges, seules les assurances ont fait l'objet d'une procédure ouverte. Les autres natures n'ont pas fait l'objet d'analyse formalisée, de la part des FIDP, permettant de déterminer s'il y avait lieu d'effectuer une procédure ouverte.

3. Absence de statistiques établies pour des marchés publics soumis aux traités internationaux (non-respect de l'article 53 RMP)

Selon l'article 53 RMP, chaque autorité adjudicatrice établit les statistiques des marchés soumis aux traités internationaux qu'elle a adjugés. En ce qui concerne les fondations analysées, les statistiques ne sont pas systématiquement tenues.

4. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : des mandats d'ingénieurs civils et un mandat d'architecte) ont démontré que les FIDP avaient une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat³⁰.

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP. Ces cas sont principalement attribuables à un manque de formalisme :

- Non-respect des lettres i, j et k de l'article 27 RMP : le règlement stipule que les documents mis à disposition des candidats doivent contenir tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, notamment des informations tels que le caractère public ou non de l'ouverture des offres, ou les principales clauses contractuelles qui feront foi en cas d'adjudication. Or, la Cour a constaté que les FIDP n'avaient pas communiqué ces informations pour 3 dossiers analysés.
- Non-respect de l'alinéa 1 lettre c de l'article 32 RMP : le règlement indique que les offres ne sont prises en considération que si elles sont accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, d'une attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel soumis à cet impôt.

³⁰ Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

- Or, pour un dossier analysé, l'attestation n'a pas été émise par l'autorité fiscale compétente, mais par la Fédération des entreprises romandes (FER), qui s'occupe pour le soumissionnaire concerné de tout ce qui concerne les aspects liés aux charges sociales, à la LPP, etc.
 - Non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, la Cour a constaté pour 3 dossiers testés soit que le procès-verbal n'avait pas été établi, soit qu'il ne comprenait pas toutes les informations exigées.
5. Le coût des prestations des régies est convenu entre les propriétaires institutionnels et les régies immobilières. Il paraît résulter d'une entente entre les régisseurs qui pourrait constituer une atteinte à la concurrence. Toutefois, dans ce cas, la Cour n'adresse aucune recommandation aux FIDP car elles ne peuvent pas régler cette question elles-mêmes.

4.5.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** est avéré parce que :

- Des marchés, tels que celui des prestations de régie ou du nettoyage, n'ont pas été attribués selon une procédure d'appel d'offres ouverte ou sélective.
- Les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP.
- Les FIDP n'ont pas établi de statistiques des marchés soumis aux traités internationaux.

Le **risque de conformité** existe également lorsque la valorisation du marché de services ou de fournitures n'est pas déterminée de manière correcte et peut conduire l'entité à utiliser une procédure qui n'est pas celle requise par l'AIMP. Par ailleurs, un risque de conformité potentiel a été identifié par rapport à l'article 5 LCart³¹.

Le **risque de contrôle** avéré tient à l'absence de directive interne et de procédure d'identification systématique des marchés qui ne permet pas de procéder de manière efficace à des opérations de vérification de l'application des dispositions de l'AIMP et, le cas échéant, à des actions correctives.

Le **risque financier** tient au fait que l'utilisation d'une procédure par invitation ou de gré à gré prive l'adjudicateur d'offres plus concurrentielles, notamment en matière de prix, de celles qui ressortiraient d'une procédure ouverte. A titre d'illustration, si le taux des honoraires de gérance des régies immobilières en ressortait abaissé, l'impact serait d'environ 230'000 F pour un quart de pourcent de moins et de près de 460'000 F pour un demi pourcent de moins par année.

³¹ RS 251 Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

4.5.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite les FIDP à définir clairement, dans une directive interne, ce que la commission des marchés publics de la CAFI considère comme étant un marché en précisant :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;
- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des recommandations des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés) ;
- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à toutes les fondations ou à chacune d'elles ; dans ce dernier cas, en préciser les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

[cf. constat 2] La Cour invite les FIDP à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de la fondation, et non pas au niveau de chaque immeuble (centralisation).

Les FIDP pourraient inclure dans cette procédure, d'une part, effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années. De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.

[cf. constat 3] La Cour invite les FIDP à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elles effectuent. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.

[cf. constat 4] La Cour invite les FIDP à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres qu'elles effectuent, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant et en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures et améliorer l'organisation interne de l'entité afin de déterminer systématiquement les marchés qui sont soumis aux dispositions de l'AIMP.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.5.5. Observations de l'audité

Recommandation 1 : les audités formaliseront dans une directive interne la définition des marchés publics en tenant compte des éléments mentionnés par la Cour.

Recommandation 2 : le Secrétariat appliquera cette recommandation et édictera un schéma formalisant sa pratique, consistant à identifier chaque cas d'application de la législation sur les marchés publics, directive qui s'appliquera à toutes les fondations.

Recommandations 3 et 4 : les audités souscrivent sans réserve à ces recommandations, qu'ils appliqueront.

4.6. Transports publics genevois (TPG)

4.6.1. Contexte

Présentation

Les Transports publics genevois (TPG) ont été créés sous la forme d'un établissement de droit public genevois par la loi H 1 55 sur les Transports publics genevois, du 21 novembre 1975 (LTPG), en exécution des dispositions de l'article 160C de la Constitution genevoise. Les TPG sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG.

Les TPG ont pour but, dans le cadre d'un contrat de prestations conclu avec l'Etat, de mettre à la disposition de la population du canton de Genève un réseau de communications, exploité régulièrement, pour le transport des voyageurs et de pratiquer une politique tarifaire incitative.

Ils sont placés sous la surveillance du département de l'intérieur et de la mobilité (DIM) et de l'autorité fédérale compétente.

Chiffres financiers clés

Les comptes des TPG sont établis en conformité avec les normes IPSAS (International Public Sector Accounting Standards). Voici une représentation des principaux comptes pour les années 2010 et 2009 :

	2010	2009
	CHF	CHF
ACTIF		
Actif circulant	52'946'946	60'768'163
Actif immobilisé	501'995'462	447'979'014
Total de l'actif	554'942'408	508'747'177
PASSIF		
Exigibles à court terme	86'627'696	84'498'681
Engagement à long terme et provisions	391'748'590	338'019'155
Capital de dotation	44'000'000	44'000'000
Fonds de réserves	42'228'666	43'261'862
Résultat net de l'exercice	-9'662'544	-1'032'522
Total du passif	554'942'408	508'747'176

	2010	2009
	CHF	CHF
PRODUITS		
Revenus des transports	127'899'446	121'430'586
Contribution de l'Etat de Genève	183'543'759	174'302'227
Contribution de la Confédération	9'472'320	8'626'309
Contribution des communes et des tiers	7'505'296	6'738'689
Produits d'exploitation divers	14'677'160	15'918'140
Total des produits d'exploitation	343'097'982	327'015'951
CHARGES		
Frais de personnel	203'320'281	199'099'838
Frais de véhicules	30'251'104	29'081'780
Frais de bâtiments et installations fixes	22'195'460	17'721'624
Sous-traitance de transport	32'183'023	22'940'996
Charges d'exploitation diverses	18'493'822	18'191'535
Dotations aux amortissements	32'356'885	29'966'926
Pertes sur constats et débiteurs	1'313'173	1'052'625
Total des charges d'exploitation	340'113'749	318'055'325
Resultat des activités d'exploitation	2'984'233	8'960'626
Produits financiers	2'095'986	2'300'379
Charges financières	14'774'692	12'359'134
Quote-part dans le résultat des sociétés associées	31'930	65'607
Resultat net de l'exercice	-9'662'543	-1'032'522

Les procédures de marchés publics ont concerné, en 2010, principalement :

- l'actif immobilisé, dont les acquisitions d'immobilisations corporelles se sont élevées à un montant de 72.2 millions de francs ;
- Les « Frais de véhicules » (30.2 millions), les « Frais des bâtiments et installations fixes » (22.2 millions) et les « Charges d'exploitation diverses » (18.5 millions).

Organisation interne

Le référent en matière de marchés publics au sein des TPG est le comité d'adjudication des contrats (CAC). Ce comité se compose de 3 membres permanents (fonction juridique qui assure la présidence, fonction achats et fonction finance), ainsi que d'autres membres qui varient selon l'activité concernée (métier).

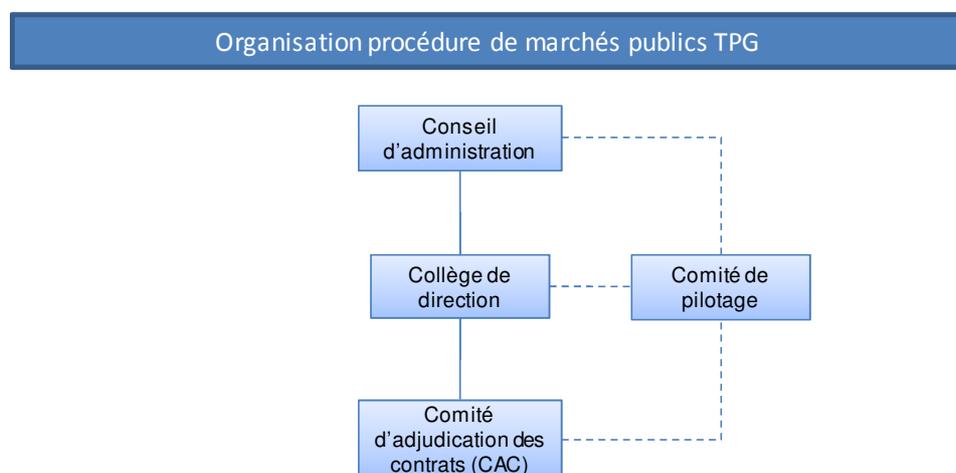
Le rôle du CAC est d'une part de transmettre les recommandations d'adjudication à l'attention du collège de direction et, le cas échéant, du Conseil d'administration, et d'autre part la formation et le conseil des domaines d'activités en matière de marchés publics.

Le CAC se réunit généralement toutes les 1 à 2 semaines. A chaque séance, un tableau de suivi des marchés est complété en fonction de l'avancement des procédures en cours. Les TPG identifient les marchés publics potentiels par deux actions. D'une part, le service des achats effectue un contrôle de la liste complète des fournisseurs sur une période de 4 ans. D'autre part, les TPG renseignent une base de données des contrats qui permet d'identifier le type, le montant et la durée de ces derniers.

D'après les données communiquées par l'entité, cette dernière a effectué 13 procédures ouvertes, sélectives ou concours SIA adjudgées en 2010 déclinées comme suit :

Type de marchés	Nombre de marchés adjudgés	Montant en F	Nombre de recours	Nombre de recours admis
Constructions	1	1'401'075	-	-
Services	7	30'766'976	-	-
Fournitures	5	2'626'978	-	-
Total	13	34'795'029	-	-

Le tableau ci-dessous présente l'organisation spécifiquement mise en place par les TPG en ce qui concerne les marchés publics :



Le conseil d'administration n'intervient que pour les marchés qui entrent dans ses attributions selon la LTPG.

4.6.2. Constats

1. Définition de marché public

Les TPG décrivent dans une instruction interne l'organisation et les directives qui définissent les procédures de marchés publics. Le cadre légal n'étant pas précis (voir chapitre 5), la définition du marché est effectuée en fonction des caractéristiques du domaine traité. Par exemple, pour le nettoyage, deux marchés ont été définis : un pour tous les bâtiments et un pour l'ensemble du parc de véhicules.

2. Procédure d'identification des marchés

Les TPG identifient les marchés publics potentiels par deux actions. D'une part, le service des achats effectue un contrôle de la liste complète des fournisseurs sur une période de 4 ans. D'autre part, les TPG renseignent une base de données des contrats qui permet d'identifier le type, le montant et la durée de ces derniers.

3. Statistiques établies pour des marchés soumis aux traités internationaux (article 53 RMP)

Le CAC répertorie les marchés publics dont les TPG sont adjudicateurs sur un document interne. Ce dernier permet de planifier et de suivre les différentes étapes des procédures. Une fois par année, les tableaux sont synthétisés pour répondre à l'obligation de tenue de statistique.

4. Absence d'application formelle des directives internes

Les TPG ont établi des directives internes. Toutefois, les dossiers analysés par la Cour ont fait ressortir un manque de formalisme dans les procédures ouvertes effectuées pourtant exigé par les directives internes. Par exemple, le CAC ne formalise pas ses décisions et/ou validations dans un procès-verbal. Seul le tableau du suivi du CAC fait foi ainsi que les emails suivant les séances du CAC.

5. Éléments manquants/incorrects des procédures ouvertes testées

De manière générale, les dossiers de procédures ouvertes analysés par la Cour (portant respectivement sur : un mandat de gestionnaire administratif, le nettoyage des bâtiments, la réalisation des affiches et horaires) ont démontré que les TPG avaient une maîtrise satisfaisante du processus des marchés publics, depuis l'établissement du cahier des charges jusqu'à la signature du contrat³².

L'analyse des dossiers de procédures ouvertes par la Cour a toutefois fait ressortir certains manquements au regard des dispositions ressortant du RMP. Ces cas sont principalement attribuables à un manque de formalisme :

- Non-respect des lettres i et j de l'article 27 RMP : le règlement stipule que les documents mis à disposition des candidats doivent contenir tous les renseignements nécessaires à l'établissement de l'offre, notamment le caractère public ou non de l'ouverture des offres, et le cas échéant le lieu, la date et l'heure de l'ouverture des offres. Or, la Cour a constaté que les TPG n'avaient pas communiqué ces informations pour un des dossiers analysés.
- Non-respect de l'alinéa 1 de l'article 32 RMP : le règlement indique que les offres ne sont prises en considération que si elles sont accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, de certaines attestations spécifiques. Or, pour un dossier analysé, la Cour a constaté que l'ensemble des attestations, fournies ou à fournir par l'adjudicataire, n'étaient pas présentes dans le dossier.
- Non-respect de l'alinéa 2 de l'article 38 RMP : le règlement exige qu'un procès-verbal soit établi à l'ouverture des offres, qui doit notamment contenir le nom des personnes présentes, le nom des soumissionnaires, les dates de réception et les prix des offres. Or, la Cour a constaté pour 3 dossiers testés soit que le procès-verbal n'avait pas été établi, soit qu'il ne comprenait pas toutes les informations exigées, en l'occurrence le nom des signataires.

³² Dans la mesure où il existe une dimension subjective lors de l'évaluation de chaque critère, la Cour ne se prononce pas dans le cas présent sur la note attribuée à chaque soumissionnaire, et de facto sur le résultat de l'adjudication (choix de l'adjudicataire).

4.6.3. Risques découlant des constats

Le **risque de conformité** tient au fait que les procédures ouvertes analysées par la Cour comportaient certains manquements au regard des exigences ressortant du RMP, ainsi qu'un non-respect des dispositions ressortant des directives internes des TPG.

4.6.4. Recommandations

[cf. constats 1 à 3] Il s'agit de constats positifs ne nécessitant pas de recommandation.

[cf. constat 4] La Cour invite les TPG à s'assurer, pour tous les appels d'offres effectués, de la formalisation du respect des exigences émises dans ses directives internes.

[cf. constat 5] La Cour invite les TPG à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant, en contrôlant la validité et en conservant toutes les attestations à obtenir selon le RMP.

Avantages attendus

Appliquer les procédures en matière de marchés publics conformément aux dispositions de l'AIMP.

Réduire les coûts d'acquisition des prestations de services et de fournitures.

Réduire le risque de fraude lié à une entente avec des fournisseurs.

4.6.5. Observations de l'audit

Les invites de la Cour des comptes sont d'ores et déjà traitées dans le cadre de mesures d'amélioration issues notamment d'un rapport du service d'audit interne des TPG.

Recommandation 4

L'une de ces mesures consiste à s'assurer de la formation appropriée de nos collaborateurs aux obligations découlant des directives internes et des règlements applicables en matière de marchés publics. Ainsi, les formations des chefs de projet incluront désormais un module "marchés publics".

L'autre mesure a consisté en l'engagement d'une assistante juridique depuis l'été 2011 dont une des tâches consiste en la prise de PV pour le comité d'adjudication des contrats.

Recommandation 5

*En ce qui concerne le non-respect de l'alinéa 1 de l'article 32 RMP, les TPG précisent que des attestations fournies ou à fournir par l'adjudicataire n'étaient **plus** présentes dans le dossier **au moment de l'audit**. » Cependant, la présence et le contenu des attestations sont systématiquement contrôlés au moment de l'ouverture des offres. Les attestations sont reprises dans une enveloppe séparée. L'offre contenue dans une seconde enveloppe n'est ouverte que si le soumissionnaire a fourni les attestations requises. Ces éléments sont matérialisés dans le PV d'ouverture des offres.*

5. ANALYSE DU CADRE LEGISLATIF

Sur la base des constats et des recommandations du chapitre 4 et des entretiens avec les responsables en charge des marchés publics des entités sous revue, la Cour formule des recommandations de modifications, d'ajouts ou de suppressions d'éléments du cadre légal.

Les points traités dans ce chapitre n'ont pas la prétention de traiter l'intégralité des problèmes d'ordre juridique rencontrés par les adjudicateurs et les soumissionnaires dans les procédures de marchés publics. Il ne s'agit pas non plus d'une analyse systématique de l'AIMP et du RMP.

En revanche, l'objectif de ces recommandations est, hormis la correction de situations irrégulières, de rendre le déroulement des procédures de marchés publics plus harmonieux pour les soumissionnaires et les adjudicataires principalement.

5.1. Définition d'un marché

5.1.1. Contexte

Il existe plusieurs définitions d'un marché public en fonction des différents cadres légaux en vigueur. Ainsi, les principales définitions sont :

- au niveau de l'organisation mondiale du commerce, sur base de l'accord sur les marchés publics, qui précise à son article 1^{er} alinéa 2 qu'il s'agit des « *marchés passés par tout moyen contractuel, y compris sous forme d'achat ou sous forme de crédit-bail, location ou location-vente, avec ou sans option d'achat, comprenant toute combinaison, quelle qu'elle soit, de produits et de services* » ;
- au niveau de la confédération, sur base de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) qui donne une définition, à son article 5 alinéa 1, des trois types de marchés, à savoir : marché de fourniture, marché de services et marché de construction ;
- au niveau régional, sur base de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP, L 6 05) qui précise à son article 6 les différents types de marchés, à savoir les marchés de construction, les marchés de fournitures et les marchés de services ;
- au niveau cantonal, sur base du règlement sur la passation des marchés publics (RMP, L 6 05.01) qui définit, à son article 2 lettre a, qu'un marché public fait « *l'objet d'un contrat entre une autorité adjudicatrice [...] et une entreprise privée ou une personne indépendante, qui vise l'acquisition d'un ouvrage, d'une prestation ou d'un bien mobilier, moyennant le paiement d'un prix* ».

Le tribunal fédéral a défini comme suit le marché public (ATF 125 I 209) : « *Il y a marché public si un pouvoir public ou privé, assujetti au droit des marchés publics, passe un contrat avec un soumissionnaire privé portant sur l'acquisition de constructions, de fournitures ou de services, moyennant une rétribution financière* ».

5.1.2. Constats

1. La Cour a constaté que ni les dispositions légales ni la jurisprudence ne fournissent des éléments ou des critères qui permettent de préciser la notion de marché public. Dès lors, les entités adjudicatrices disposent d'une certaine latitude pour déterminer leurs marchés et leurs limites avec pour conséquence que :
 - a. Pour une même entité, la définition d'un marché varie de manière très importante suivant la nature de la prestation ou de la fourniture à acquérir, et surtout en fonction des intérêts économiques en jeu.
 - b. Pour différentes entités, la définition du même marché varie de manière très importante débouchant sur une application différente des dispositions de l'AIMP.

Cette situation conduit à une application qui n'est pas uniforme des dispositions de l'AIMP, voire non conforme parce que la procédure utilisée n'est pas la bonne ou parce que le marché n'a pas fait l'objet d'une procédure légale en matière de marchés publics.

2. Cette absence d'éléments d'orientation dans la définition a pour conséquence que les entités adjudicatrices rencontrent des difficultés à mettre en place un système d'information qui permette d'obtenir de manière aisée les données relatives aux marchés en relation avec leurs définitions.

Si ces deux constats sont avérés auprès des six entités sous revue qui pratiquent régulièrement les procédures de marchés publics, la Cour considère qu'ils doivent l'être d'autant plus auprès d'entités adjudicatrices qui n'ont pas leur expérience ni leurs ressources, comme par exemple les communes.

5.1.3. Risques

Le **risque opérationnel** tient à la mise en place d'une organisation par les adjudicateurs qui n'est pas toujours en adéquation avec les objectifs des procédures de marchés publics.

Le **risque de conformité** tient à l'utilisation de procédures non conformes aux seuils définis par l'AIMP.

5.1.4. Recommandations

[cf. constats 1 et 2) La Cour invite le Conseil d'Etat à intégrer dans le RMP une disposition prescrivant aux adjudicateurs d'établir une directive interne qui précise les limites d'un marché et donc la procédure des marchés publics à utiliser. Cette directive pourrait inclure plusieurs critères ou indices tels que :

- le périmètre : s'agit-il d'un marché unique qui peut être réparti en lots ou s'agit-il de plusieurs marchés ; dans ce dernier cas, les raisons seront explicitées, notamment en décrivant les spécifications de chaque marché et la nécessité d'utiliser des critères d'aptitude et d'adjudication différenciés ;

- la durée : le marché est-il de durée déterminée dont la limite maximum est fixée, ou indéterminée ; dans ce dernier cas, quels sont les critères retenus par l'entité, éventuellement en expliquant les raisons qui justifient de s'écarter des dispositions légales (en principe 48 mois). L'objectif est de s'assurer que l'adjudicateur ne va pas considérer trop peu d'années (valeur-seuil jamais atteinte dans ce cas) ou trop d'années (marchés non renouvelés). En outre, l'analyse devra prendre en compte les possibilités de prolongation de contrat ;
- la portée transversale : le marché s'applique-t-il à tous les départements ou services de l'entité ou à chacun d'entre eux ; dans ce dernier cas, quelles en sont les raisons ;
- l'aspect opérationnel : pour des raisons d'organisation, l'entité décide qu'un marché doit être réalisé selon les procédures de l'AIMP, même si les seuils ne sont pas atteints. Ou au contraire, il existe des éléments probants pour exclure tel ou tel marché des dispositions de l'AIMP.

5.1.5. Observations du Conseil d'Etat

Concernant la recommandation 5.1.4, le Conseil d'Etat est en accord avec la Cour sur le fait que le règlement de la passation des marchés publics du canton (RMP) doit intégrer une disposition prescrivant aux adjudicateurs d'établir une directive interne qui précise les limites d'un marché et donc la procédure des marchés publics à utiliser.

En effet, les entités adjudicatrices disposent actuellement d'une certaine latitude pour déterminer leurs marchés et leurs limites. La définition d'un marché dépend de différents éléments tels que la politique et la stratégie d'achats, la définition des besoins, le cahier des charges, la diversité des fournisseurs et l'offre de produits.

Le RMP ne pouvant prévoir l'ensemble des cas, il doit se limiter à la définition des règles universelles pour la passation des marchés publics. Les autorités adjudicatrices devront préciser par directives internes les principaux cas de figure, et les critères permettant d'apprécier le périmètre, la durée ou la portée transversale des marchés.

5.2. Respect de la procédure en matière de marchés publics

5.2.1. Contexte

Les vérifications du respect des marchés publics et les sanctions y afférentes sont prévues à l'article 19 de l'AIMP qui précise que :

- « *chaque canton vérifie le respect, par les soumissionnaires et les pouvoirs adjudicateurs, des dispositions en matière de marchés publics, tant durant la procédure de passation qu'après l'adjudication* ».
- « *chaque canton détermine les sanctions encourues en cas de violation des dispositions en matière de marchés publics* ».

Ainsi, dans le cadre de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP), le législateur a prévu à son article 5 que le « *Conseil d'Etat nomme les commissions chargées de la vérification du respect des dispositions en matière de marchés publics, conformément à l'article 19 de l'accord intercantonal* ».

Le Conseil d'Etat a donc défini à l'article 59 du RMP que l'application du présent règlement est soumis « *à des commissions consultatives composées notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues. [...] Pour les fournitures et services non liés à la construction, la commission consultative est présidée par le chef du département des finances ou par un haut fonctionnaire désigné par lui* ».

5.2.2. Constats

1. Contrairement à l'article 19, alinéa 1 AIMP, aucune commission n'a été désignée pour accomplir l'obligation de contrôle prévue par l'article 5 L-AIMP au sein du canton de Genève. Actuellement, le seul contrôle s'opère par les soumissionnaires non retenus qui sont seuls autorisés à recourir contre la décision de l'autorité adjudicatrice auprès des autorités judiciaires. De plus, le délai très court de 10 jours pour entamer une procédure dès la connaissance de l'adjudication, ainsi que les craintes des recourants d'être écartés de futures procédures, à tort ou à raison, ne favorisent pas le dépôt de recours.
2. A l'inverse de la commission consultative pour les constructions, la commission consultative pour les fournitures et services n'a pas été constituée depuis la mise en place du RMP. Sachant que selon l'article 59, « *les questions de principe que pose l'application du présent règlement sont soumises à cette commission consultative* », le respect des règles sur les marchés publics en matière de fournitures et de services n'est pas surveillé.

5.2.3. Risques

Le **risque de conformité, avéré**, tient au non-respect de l'AIMP par le Conseil d'Etat qui n'a pas mis en place les commissions de contrôle ainsi qu'une commission consultative en charge du contrôle tout au long de la procédure, ni n'a déterminé les sanctions encourues en cas de violations des dispositions légales.

Le **risque opérationnel** tient à l'utilisation de procédures de marchés publics qui ne sont pas efficaces, ni efficientes parce qu'elles ne font pas l'objet de contrôle et le cas échéant de mesures correctives.

Le **risque d'image** tient au fait que les autorités en charge de l'application de l'AIMP n'ont pas pris les mesures en vue de se conformer aux dispositions légales.

5.2.4. Recommandations

[cf. constat 1] Dans le cadre de l'application de l'article 5 L-AIMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à nommer les commissions de surveillance prévues, qui ont pour principal rôle de vérifier le respect des dispositions en matière de marchés publics pour l'ensemble des adjudicateurs du canton. L'objectif de cette recommandation est d'assurer au législateur que les acteurs agissent en conformité des buts ressortant de l'AIMP et qu'ils respectent les modalités d'application des dispositions légales et réglementaires ; par ailleurs, cela permettrait également de favoriser le dépôt de recours et d'évacuer le risque de représailles. Ces commissions de surveillance devraient également disposer du droit d'intervenir lorsqu'elles constatent des violations de la loi et du pouvoir de prononcer des sanctions administratives appropriées.

Si la nomination de commissions de surveillance n'apparaît plus adaptée aux circonstances, la Cour invite le Conseil d'Etat à désigner une entité existante afin de vérifier le respect par les soumissionnaires et les pouvoirs adjudicateurs des dispositions en matière de marchés publics, conformément à l'article 19 AIMP.

[cf. constat 2] Dans le cadre de l'application de l'article 59 du RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à constituer la commission consultative pour les fournitures et services, composée notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues, voire de modifier le règlement afin de la regrouper avec la commission relative aux constructions.

En effet, les entretiens menés par la Cour avec les représentants des six entités sous revue ont démontré clairement le besoin de commissions consultatives dont les objectifs sont d'être :

- un lieu d'échange d'expériences et de points de vue afin de récolter des informations dans le cadre de l'amélioration du déroulement des procédures de marchés publics ;
- un moyen de définir, si besoin est, des bonnes pratiques en matière de passation des marchés publics dans les domaines des services et des fournitures.

5.2.5. Observations du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat partage les constats de la Cour. Il précise toutefois que, concernant le contrôle à exercer durant la procédure de passation, celui-ci est déjà mis en œuvre et encadré par les procédures du guide romand, les directives internes et la surveillance d'experts juristes.

En revanche, le contrôle du respect des dispositions en matière de marchés publics a posteriori devrait relever effectivement de(s) commission(s) de surveillance. Et par ailleurs, comme le mentionne la Cour, seules les décisions administratives faisant l'objet d'un recours déposé par un soumissionnaire peuvent être portées par devant la chambre administrative de la Cour de Justice.

La loi L 6 05.0 du 12 juin 1997 autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, n'a pas précisé la désignation des adjudicateurs, les commissions à mettre en place, ni leur pouvoir d'investigation et/ou de sanction.

*En conséquence, le Conseil d'Etat n'a désigné aucune **commission ad hoc en charge de la surveillance** des adjudicateurs de l'Etat.*

En considérant, d'une part que le contrôle d'une commission de surveillance de la passation des marchés publics doit s'exercer a posteriori et, d'autre part, qu'il s'agirait de confier cette responsabilité à une entité existante afin d'éviter une multiplication des instances de contrôle, le CE propose qu'une réflexion soit menée sur ce sujet et ajoutée aux travaux en cours relatifs à la redéfinition des missions des organes de contrôle.

*Quant au deuxième constat relatif à la **commission consultative pour les fournitures et services**, celle-ci n'a pas pu être constituée et ne peut pas l'être, car il n'existe pas d'association professionnelle regroupant l'ensemble des domaines des fournitures et/ou des services. Et, les associations professionnelles par métier sont rares.*

Un regroupement avec la commission consultative de la construction n'est pas adéquat dès lors que les problématiques et les pratiques sont très différentes et doivent l'être pour que les appels d'offres soient pertinents comme l'exigent les règles des marchés publics.

La Centrale commune d'achats maintient un dialogue avec les fournisseurs et répond aux demandes des associations professionnelles existantes.

Compte tenu de ces éléments la mise en œuvre de cette recommandation ne peut être réalisée.

5.2.6. Position de la Cour relativement aux observations du Conseil d'Etat

En ce qui concerne la recommandation relative à l'absence de commission consultative pour les fournitures et services, la Cour prend note de la position du Conseil d'Etat. Toutefois, celle-ci ne répond pas à la disposition légale en la matière qui prévoit une telle commission quand bien même sa mise en place pourrait être complexe.

5.3. Centre de compétences

5.3.1. Contexte

Dès l'entrée en vigueur en 1997 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP, L 6 05.0), le canton de Genève s'est doté d'un « centre de compétences cantonal des marchés publics » afin de développer une compréhension globale et des aptitudes communes à l'application de cet accord.

En ce sens, le responsable du centre de compétences d'alors a développé plusieurs outils :

- une plateforme électronique commune pour l'ensemble des marchés publics, d'abord au niveau cantonal, puis cet outil a été cédé à une association de droit privé au niveau de la Confédération ;
- le guide romand des marchés publics, qui est devenu depuis un document de référence utilisé par de nombreux adjudicateurs.

De plus, dans le cadre de cette fonction, il a donné de nombreuses formations afin de pouvoir former et transmettre à l'ensemble des acteurs intervenants au niveau des marchés publics des compétences en la matière.

Lorsque le responsable du centre de compétences a quitté ses fonctions à fin mars 2007, son poste n'a pas été repourvu immédiatement, car le département a considéré que son cahier des charges devait être revu. Finalement, il a désigné un juriste en poste du DCTI pour reprendre cette fonction ; toutefois, seuls 40 % de son activité sont, en principe, prévus pour traiter de questions relatives aux marchés publics, et uniquement dans le domaine des constructions. Depuis 2007, il n'y a donc plus officiellement de centre de compétences du canton de Genève. Cependant, relativement à la plateforme électronique suisse (www.simap.ch), l'Etat de Genève s'est engagé à désigner un centre de compétences.

5.3.2. Constats

1. L'absence d'un centre de compétences performant depuis plusieurs années a réduit considérablement l'intérêt de cette fonction auprès des adjudicateurs et des soumissionnaires, parce que le titulaire ne dispose ni du temps ni des compétences nécessaires en matière de marchés publics de fournitures et de services. En effet, les entités qui s'y adressaient n'obtenaient plus les réponses à leurs questions et étaient renvoyées vers des mandataires.
2. De ce fait l'Etat de Genève ne dispose plus d'une fonction où centraliser les questions des adjudicateurs et des soumissionnaires, poussant les services de l'administration ainsi que les entités autonomes développent des compétences en interne ou externalisent cette activité à des mandataires. L'absence de mutualisation des compétences cause une multiplication des coûts à l'échelon cantonal.

5.3.3. Risques

Le **risque financier** tient à l'utilisation de procédures non adéquates par rapport aux seuils définis par l'AIMP qui peut engendrer des surcoûts importants pour les adjudicateurs, notamment en cas de recours. D'autre part, le risque financier tient également à un manque de structure de coordination entre les différents acteurs du grand Etat impliqués au sein des marchés publics et donc à l'emploi répété de mandataires externes pour des procédures d'appel d'offres relatives à des marchés similaires.

Le **risque opérationnel** tient à la dépendance vis-à-vis de mandataires externes de certains adjudicateurs n'ayant pas les ressources internes ou les compétences nécessaires permettant de remplir les obligations de l'AIMP. Dans ce cas de figure, il n'y a peu ou pas de transfert de compétences vers l'entité adjudicatrice.

Le **risque d'image** tient au fait que les autorités en charge de l'application de l'AIMP n'ont pas maintenu la fonction liée au centre de compétences à un niveau de qualité adéquat alors que le besoin des adjudicateurs et des soumissionnaires était connu.

5.3.4. Recommandations

[cf. constats 1 et 2] La Cour invite le Conseil d'Etat à identifier les besoins des entités adjudicatrices (Etat, communes, établissements publics autonomes, etc.) et des soumissionnaires à évaluer les possibilités d'économies d'échelle et à se doter d'un réel centre de compétences des marchés publics répondant à ces besoins. Ce centre, avec une dotation de deux juristes supplémentaires par rapport à aujourd'hui, devrait faire l'objet d'un cahier des charges précis, pouvant même inclure une refacturation de ses services à l'extérieur du petit Etat. Le responsable du centre devrait siéger dans les commissions consultatives afin d'assurer une uniformité et une sécurité de pratiques en matière de marchés publics.

En outre, le centre de compétences devrait pouvoir émettre des recommandations visant à préciser ou à modifier un certain nombre de points, soit dans les dispositions légales, soit dans des directives à appliquer par tous les usagers.

Les entretiens menés par la Cour avec les représentants des six entités sous revue ont démontré clairement le besoin d'un centre de compétences dont l'objectif serait d'être une autorité reconnue dont les compétences consisteraient, notamment, à expliquer et/ou à clarifier les dispositions légales de manière à ce que les adjudicateurs et les soumissionnaires tendent vers une application homogène.

5.3.5. Observations du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat ne partage pas les constats et recommandations de la Cour des comptes pour les motifs suivants:

1 - La vision historique ne se justifie pas nécessairement aujourd'hui.

Le Conseil d'Etat rappelle que la création du centre de compétences visait initialement à :

- accompagner la mise en place de l'AIMP,*
- mettre en place la plateforme électronique (simap),*

- *et enfin rédiger le guide romand.*

Le contexte est aujourd'hui bien différent dans la mesure où les actions d'accompagnement citées sont maintenant réalisées et où chaque acteur/entité publique s'est peu à peu professionnalisé(e) sur le sujet.

- 2 - *Aucune obligation légale n'oblige le Canton à maintenir ce type de rôle.*

- 3 - *Charge de travail importante avec impacts forts sur les services existants*

Le Conseil d'Etat entend l'utilité d'un point de contact et d'échange entre acteurs mais il ne peut souscrire à un tel objectif sans impacter le fonctionnement des services du DCTI (OBA, OGC, OU) et du DF (CCA) sauf à disposer des ressources nécessaires pour assumer une charge de travail conduisant ces départements à aider de nombreux autres partenaires (Etat, établissements publics, communes,...).

En outre, ce champ de compétences et d'action n'est pas prévu par le règlement de la CCA (DF) (cf. art. 1 et 12 RCCA).

- 4 - *Certaines missions dépassent largement le cadre du conseil ou de l'appui juridique*

La mission d'évaluation et d'amélioration des économies d'échelle proposée par la Cour, nous paraît complexe et délicate à mettre en œuvre. Elle nécessiterait en effet, un suivi et une gestion régulière pour identifier les projets d'achats, leur nature, leur programmation et l'ensemble des enjeux associés auprès des différentes entités adjudicatrices. Cette mission tendrait à rapprocher le rôle du centre de compétence de celui d'une structure d'achats.

En conclusion : l'état de la réflexion, le périmètre d'action proposé (Grand Etat, institutions de droit public et communes genevoises, ...) ainsi que la nécessité d'une analyse approfondie des besoins de l'ensemble des acteurs, conduisent le Conseil d'Etat à refuser la mise en œuvre d'une telle recommandation.

5.3.6. Position de la Cour relativement aux observations du Conseil d'Etat

La Cour prend acte de la position du Conseil d'Etat mais elle ne la rejoint pas, notamment lorsqu'elle fait mention que : « ...chaque acteur/entité publique s'est peu à peu professionnalisé sur le sujet ».

En effet, tant dans le présent audit que dans d'autres audits récents publiés ou en cours, la Cour relève que la compréhension du fonctionnement des marchés publics n'est pas uniforme et qu'elle débouche très souvent sur des marchés passés de gré à gré alors qu'ils auraient dû faire l'objet d'une procédure sur invitation, voire d'une procédure ouverte. C'est notamment le cas dans les communes de petite et moyenne taille qui ne disposent pas de compétences en la matière dans le personnel de leur administration communale.

5.4. Conditions de participations

5.4.1. Contexte

Pour participer à un appel d'offres en procédure ouverte, le soumissionnaire (et ses sous-traitants le cas échéant) doit impérativement respecter les modalités de l'article 32 du RMP qui énumère les documents et attestations qui doivent être fournis avec l'offre de services :

«¹ Ne sont prises en considération que les offres accompagnées, pour le soumissionnaire et ses sous-traitants, des documents suivants :

- a) attestations justifiant que la couverture du personnel en matière d'assurances sociales est assurée conformément à la législation en vigueur au siège du soumissionnaire et que ce dernier est à jour avec le paiement de ses cotisations ;
- b) attestation certifiant pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois :
 - 1° soit que le soumissionnaire est lié par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève,
 - 2° soit qu'il a signé, auprès de l'office cantonal, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales ;
- c) attestation de l'autorité fiscale compétente justifiant que le soumissionnaire s'est acquitté de ses obligations en matière d'impôt à la source retenu sur les salaires de son personnel ou qu'il n'a pas de personnel soumis à cet impôt ;
- d) déclaration du soumissionnaire s'engageant à respecter le principe de l'égalité entre femmes et hommes.

² Pour obtenir l'attestation prévue à l'alinéa 1, lettre b, chiffre 2, le soumissionnaire doit :

- a) prendre connaissance auprès de l'office cantonal des usages locaux de sa profession ;
- b) signer un engagement officiel à respecter ces usages à l'égard de son personnel appelé à travailler sur territoire genevois ;
- c) remettre à l'office cantonal lors de la signature dudit engagement les attestations de l'alinéa 1, lettre a.

³ Pour être valables, les attestations visées à l'alinéa 1 ne doivent pas être antérieures de plus de 3 mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure.

⁴ Si le soumissionnaire prouve que les documents exigés par l'autorité adjudicatrice n'existent pas à son siège, des moyens de preuve équivalents peuvent être acceptés.

⁵ Si le soumissionnaire n'emploie pas de personnel, il doit prouver son statut d'indépendant. Dans ce cas, il est délivré de l'obligation de fournir les attestations concernant le personnel. »

Cela signifie pour les entreprises de fournir de nombreuses attestations émanant de différentes autorités, services étatiques et institutions sociales. Dans le domaine de la construction, la Fédération des métiers du bâtiment (FMB) a mis en place un document unique qui est délivré par les caisses de compensation des métiers du bâtiment, sur la base d'informations fournies par les différentes entités et administrations concernées ; cette procédure a été validée par l'Etat de Genève en 1999 et est entrée en vigueur pour toutes les entreprises membres des associations affiliées à la FMB. Celles-ci peuvent solliciter un document unique de leur caisse qui est désigné sous l'appellation d' « attestation multipack » qui n'est valable que dûment signée, en précisant que parmi les 8 rubriques attestées, celles barrées signifient soit que l'entreprise n'est pas en ordre, soit que la caisse n'est pas à même d'attester la rubrique concernée et que l'entreprise doit alors fournir une attestation ad hoc pour cette rubrique.

Dans le domaine des services et des fournitures, cette procédure simplifiée n'existe pas à Genève.

Cependant, si la production des attestations est requise par les législations cantonales, les modalités d'application apparaissent plus souples dans un certain nombre de cantons. La Cour donne des exemples dans les recommandations.

5.4.2. Constats

1. L'obtention de toutes les attestations requises et leur remise au moment du dépôt de l'offre alourdissent leur charge pour les raisons suivantes :
 - Devoir demander, lors de chaque appel d'offres, tous les documents nécessaires représente une charge administrative importante pour les entreprises soumissionnaires.
 - L'oubli de l'une des attestations requises ou sa durée de validité (en général de trois mois) dépassée présente le risque que les adjudicateurs doivent écarter des offres intéressantes.

Par ailleurs, dans certains cas, l'hétérogénéité des documents fournis rend incertaine leur vérification.

2. Parmi ces attestations décrites à l'article 32 du RMP, celle relative à l'égalité homme/femme pose la question de sa réelle valeur étant entendu qu'elle est établie et signée par le soumissionnaire et qu'aucun élément ou critère à prendre en compte n'est décrit.

5.4.3. Risques

Les **risques opérationnel et financier** tiennent au fait que la lourdeur de la procédure actuelle réduit le nombre de soumissions qui sont remises lors des appels d'offres, ce qui va clairement à l'encontre des objectifs des marchés publics qui visent, notamment, à une meilleure concurrence et à une meilleure utilisation des deniers publics.

Le **risque de conformité** est avéré auprès de certaines entités adjudicatrices parce qu'elles n'appliquent pas à la lettre les dispositions de l'article 39 RMP.

5.4.4. Recommandations

[cf. constat 1] La Cour invite le Conseil d'Etat à entamer une procédure de consultation des milieux professionnels visant à simplifier les modalités de l'article 32 du RMP. Les pistes suivantes pourraient être proposées dans la procédure de consultation :

- Mettre en place un système d'attestation « multipack » pour les services et les fournitures similaire à ce que propose la FMB pour ses membres dans le domaine de la construction. Les modalités d'application seraient à préparer par les associations professionnelles intéressées.
- Allonger à six mois la durée de validité des attestations, actuellement de trois mois.
- Pour les attributions de gré à gré, confier au centre de compétences la gestion des attestations qui les recevrait des entreprises; en termes de contrôle, il contacterait ensuite une fois par an les entreprises pour la mise à jour des attestations.

Sur le plan de la mise en œuvre, une modalité pourrait consister à ce que le Conseil d'Etat désigne un chef de projet dont la mission, sur un mode projet de durée déterminée, serait de mettre en place la procédure de consultation, de la conduire, d'en faire la synthèse et de proposer les recommandations concrètes de modification du RMP.

[cf. constat 2] La Cour invite le Conseil d'Etat à veiller à ce que les critères d'évaluation de l'égalité entre homme et femme au sein d'une entreprise soient définis, tels que l'égalité des salaires, le respect de quotas de représentation des femmes dans les sphères dirigeantes, etc. La mise en œuvre de cette recommandation pourrait être déléguée à l'OCIRT qui mettra en place les contrôles nécessaires.

5.4.5. Observations du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est favorable à la mise en place d'une procédure de consultation sur la simplification des modalités de l'article 32 du RMP mais émet des doutes quant à la pertinence des solutions proposées pour le constat 1 :

- *Le système de l'attestation multipack émane d'une initiative privée de la Fédération des métiers du bâtiment. Cette mesure n'est pas envisageable dans le domaine des fournitures et services compte tenu de l'absence d'associations professionnelles communes.*
- *L'allongement des délais de validité des attestations a été refusé par les milieux professionnels afin d'éviter le risque qu'un marché soit attribué à des fournisseurs qui ne sont pas en règle avec leurs obligations sociales.*
- *Quant à l'agrément des fournisseurs pour les procédures de gré à gré, il est d'ores-et-déjà régi par les articles 20ss du RCCA. De plus, la proposition de la Cour ne pourrait pas surseoir à l'art. 21 al.5 RCCA qui ne dispense pas les fournisseurs agréés de présenter les documents requis lors d'un dépôt d'offre.*

Le Conseil d'Etat est en accord avec la recommandation du 2^{ème} constat de la Cour. L'OCIRT sera chargé de mettre en place des contrôles visant à s'assurer que les critères d'évaluation de l'égalité entre homme et femme au sein d'une entreprise soumissionnaire sont définis.

5.5. Données statistiques cantonales

5.5.1. Contexte

Au niveau national, les marchés publics concernent plus de 5'500 entités publiques, pour une moyenne annuelle de 90'000 appels d'offres (tout type de procédures confondues) qui représentent environ 44 milliards F par an.

Au niveau cantonal, les statistiques (procédures ouvertes, sélectives et concours SIA) issues de la plateforme électronique suisse (www.simap.ch) se présentent comme suit :

	Construction	Fourniture	Services	Concours	Total
2010	258	79	107	11	455
2009 (mars-décembre)	118	42	60	10	230

Au niveau du cadre légal et réglementaire, le RMP précise que « *chaque autorité adjudicatrice établit les statistiques des marchés soumis aux traités internationaux qu'elle a adjugés* ».

D'autre part, l'article 39 des directives pour l'exécution des marchés publics (DEMP), qui décrit les bonnes pratiques pour la mise en application cantonale de l'AIMP, stipule que « *sur demande de l'autorité intercantonale, les adjudicateurs tiennent une statistique annuelle des marchés soumis aux traités internationaux et la communiquent au canton. Celui-ci la transmet à l'autorité intercantonale à l'intention de la Confédération* ».

L'OCSTAT et la CCA avaient initié, en janvier 2007, un projet dans lequel l'OCSTAT devait traiter les informations sur les adjudications diffusées par la Feuille d'avis officielle (FAO) et transmettre ces données à la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP). Alors que l'OCSTAT avait commencé à réunir la documentation nécessaire à la reprise du dossier, le projet a été suspendu par la DTAP. Depuis, il n'a pas été réactivé.

5.5.2. Constats

1. Au sein de l'Etat de Genève, il n'y a pas de service dédié à la collecte des données statistiques concernant les marchés publics de construction, de fournitures et de services.
2. L'absence de statistiques ne permet pas de pouvoir quantifier l'ensemble des différents services et entités du grand Etat effectuant des achats/investissements soumis aux marchés publics, et par conséquent de pouvoir identifier leurs besoins et d'envisager des synergies en termes de compétences.

5.5.3. Risques

Le **risque opérationnel** tient à ce que l'absence d'un tel document prive les autorités cantonales et fédérales de données statistiques et financières sur les marchés publics.

Le **risque de contrôle** tient au fait que les autorités cantonales ne s'assurent pas que les dispositions légales sont respectées en ne demandant plus depuis plusieurs années les statistiques des marchés soumis aux traités internationaux.

5.5.4. Recommandations

Dans le cadre de l'application de l'article 53 RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à disposer des informations relatives à l'ensemble des achats/investissements réalisés par les entités soumises aux marchés publics. Cette tâche pourrait être confiée soit au centre de compétences sur les marchés publics (voir chapitre 5.3), soit à l'OCSTAT en réactivant le projet initié en 2007 avec la CCA.

Ceci permettra d'identifier la quantité, les valeurs associées, et les différents types de marchés effectués.

5.5.5. Observations du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat partage les constats et recommandations de la Cour des comptes et désignera l'entité qui aura pour mission de collecter les données statistiques concernant les marchés publics de construction, de fournitures et de services et de les transmettre à la conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP).

Le Conseil d'Etat informe par ailleurs la Cour que la DTAP a récemment réactivé la demande de statistiques. La prochaine collecte est prévue pour le 20 juillet 2012.

5.6. Conclusion

A l'issue de cet audit, la Cour a pu constater que l'organisation mise en place par l'Etat de Genève ne répondait pas aux prescriptions de la législation en matière de marchés publics, ni aux besoins exprimés par les acteurs des marchés publics.

En effet, des entités importantes en matière de surveillance et de conseils n'ont pas été créées ou n'ont pas été suffisamment dotées en ressources pour remplir leur mission. Par ailleurs, la Cour relève que la statistique annuelle sur les marchés soumis aux traités internationaux, que doivent tenir les adjudicateurs, n'est jamais réclamée par une autorité cantonale.

De leur côté, les entités auditées ont pu confirmer à la Cour que des améliorations étaient souhaitées, à savoir :

- Le besoin de préciser la notion de marché public de manière à faciliter la mise en place d'un système d'information qui permette d'obtenir de manière aisée les données relatives aux marchés en relation avec leurs définitions.
- Le besoin de commissions consultatives dont les objectifs sont d'être un lieu d'échange d'expériences et de points de vue et un moyen de définir de bonnes pratiques en matière de passation des marchés publics.
- Le besoin d'un centre de compétences avec pour objectif d'expliquer et/ou clarifier les dispositions légales de manière à ce que les adjudicateurs et les soumissionnaires tendent vers une application homogène.
- Le besoin de simplifier les conditions de participation aux procédures d'appels d'offres.

Par ailleurs, les représentants des milieux professionnels ont également indiqué que des modifications seraient souhaitables afin de fluidifier les procédures en matière de marchés publics, à savoir :

- En matière de développement durable, ce critère n'est pas pris en compte de manière complète et/ou adéquate.
- Le besoin d'uniformiser les termes et conditions contractuels car actuellement ceux-ci sont surtout fonction de ce qu'indique le mandataire sollicité par les soumissionnaires. Cette situation influe beaucoup sur le prix de l'offre et rend très difficile toute comparaison (absence de transparence).
- Le besoin d'avoir une certaine uniformisation au niveau des décisions d'adjudication, de la pondération des critères, du choix des critères.

Il en résulte que l'Etat se trouve « à une période charnière » pour d'une part combler les manquements légaux dans la mise en œuvre de l'AIMP et d'autre part mettre en place un dispositif à même de faciliter et d'harmoniser les tâches administratives tant des adjudicataires que des soumissionnaires. En outre, cette démarche pourra permettre de réaliser des économies d'échelle entre l'Etat, les EPA et les communes en mettant en commun des ressources dont les objectifs sont les mêmes pour les adjudicataires.

6. TABLEAU DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS ET ACTIONS

Genève aéroport (GA)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.1.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite GA à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le périmètre - la durée - la portée transversale - l'aspect opérationnel 	1	Directeur infrastructure & planification	30.11.2012	
4.1.4	<p>Recommandation 2</p> <p>La Cour invite GA à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics.</p> <p>GA pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.</p> <p>De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.</p>	1	Directeur infrastructure & planification	30.11.2012	
4.1.4	<p>Recommandation 3</p> <p>La Cour invite GA à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.</p>	1	Directeur infrastructure & planification	31.08.2012	
4.1.4	<p>Recommandation 4</p> <p>La Cour invite GA à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises.</p>	1	Directeur infrastructure & planification	30.11.2012	

Université de Genève (UNIGE)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.2.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite l'UNIGE à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le périmètre - la durée - la portée transversale - l'aspect opérationnel 	4	Directeur de la division bâtiments, logistique et sécurité	31.12.2012	
4.2.4	<p>Recommandation 2</p> <p>La Cour invite l'UNIGE à formaliser, dans le cadre de la mise en œuvre du « SI Achats » une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque faculté ou division (centralisation).</p> <p>L'UNIGE pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.</p> <p>De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.</p>	3	Directeur de la division bâtiments, logistique et sécurité	31.12.2012	
4.2.4	<p>Recommandation 3</p> <p>La Cour invite l'UNIGE à rédiger des directives ou un règlement interne qui décrivent de manière claire et précise les procédures de passation des marchés publics, et surtout les éléments d'interprétation en relation avec l'entité adjudicatrice qui est l'Université et non pas une faculté. Cela permettra à l'UNIGE de connaître clairement sous quelles conditions elle peut continuer à procéder à des achats/investissements par faculté, en fonction des spécificités de chacune définies (autorisations à obtenir, informations à donner à la hiérarchie).</p>	3	Directeur de la division bâtiments, logistique et sécurité	31.12.2012	

Université de Genève (UNIGE)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.2.4	Recommandation 4 La Cour invite l'UNIGE à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.	2	Directeur de la division bâtiments, logistique et sécurité	31.12.2012	
4.2.4	Recommandation 5 La Cour invite l'UNIGE à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, ainsi qu'en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises.	4	Directeur de la division bâtiments, logistique et sécurité	31.12.2012	

Fondation des parkings (FPark)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2= Modéré 1= Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.3.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite la FPark à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le périmètre - la durée - la portée transversale - l'aspect opérationnel 	1	Directeur travaux & planification	30.04.2012	
4.3.4	<p>Recommandation 2</p> <p>La Cour invite la FPark à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque département (centralisation).</p> <p>La FPark pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.</p> <p>De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.</p>	1	Directeur travaux & planification		Réalisé en 2011
		1	Comité de direction	30.08.2012	
		1	Comité de direction	30.08.2012 (processus budgétaire)	
4.3.4	<p>Recommandation 3</p> <p>La Cour invite la FPark à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elle effectue. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.</p>	1	Comité de direction	30.03.2012	
4.3.4	<p>Recommandation 4</p> <p>La Cour invite la FPark à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant, en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.</p>	1	Directeur travaux & planification	30.04.2012	

Hospice général

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2= Modéré 1= Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.4.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite l'Hospice général à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le périmètre - la durée - la portée transversale - l'aspect opérationnel 	1	Direction des Finances, Service Exploitation et Achats, Chef de service	T3-2012	
4.4.4	<p>Recommandation 2</p> <p>La Cour invite l'Hospice général à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de l'entité, et non pas au niveau de chaque service/département (centralisation).</p> <p>L'Hospice général pourrait inclure dans cette procédure, d'une part, d'effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part d'analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.</p> <p>De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.</p>	2	Direction des Finances, Service Exploitation et Achats, Chef de service	T4-2012	
4.4.4	<p>Recommandation 3</p> <p>La Cour invite l'Hospice général à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres qu'il effectue, notamment en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant et en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.</p>	2	Direction des Finances, Service Exploitation et Achats, Chef de service	En œuvre depuis 2011	

Fondations immobilières de droit public (FIDP)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.5.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite les FIDP à définir clairement, dans une directive interne, ce que l'entité considère comme étant un marché en précisant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le périmètre - la durée - la portée transversale - l'aspect opérationnel 	2	Responsable Développement immobilier	31.12.12	
4.5.4	<p>Recommandation 2</p> <p>La Cour invite les FIDP à formaliser une procédure qui permette l'identification systématique des marchés publics. Cette analyse doit être effectuée au niveau de la fondation, et non pas au niveau de chaque immeuble (centralisation).</p> <p>Les FIDP pourraient inclure dans cette procédure, d'une part, effectuer une revue de l'ensemble des contrats conclus et d'autre part analyser les natures de charges saisies dans la comptabilité pour les quatre dernières années.</p> <p>De plus, une revue annuelle du budget consolidé permettra d'identifier les achats potentiellement soumis aux marchés publics.</p>	1	Directeur du Secrétariat des fondations	31.12.12	
4.5.4	<p>Recommandation 3</p> <p>La Cour invite les FIDP à tenir à jour une liste des marchés publics qu'elles effectuent. Elle relève également que l'audité lui a indiqué qu'aucune autorité cantonale ne lui demande cette liste.</p>	1	Responsable Développement immobilier	Dès ce jour	
4.5.4	<p>Recommandation 4</p> <p>La Cour invite les FIDP à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres qu'elles effectuent, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant et en contrôlant la validité de toutes les attestations à obtenir selon le RMP.</p>	2	Responsable Développement immobilier	Dès ce jour	

Transports publics genevois (TPG)

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audit)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2 = Modéré 1 = Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
4.6.4	Recommandation 1 La Cour invite les TPG à s'assurer, pour tous les appels d'offres effectués, de la formalisation du respect des exigences émises dans ses directives internes.	2	Responsable de l'unité juridique	31.12.2012	
4.6.4	Recommandation 2 La Cour invite les TPG à s'assurer et à formaliser le respect des dispositions ressortant du RMP dans toutes les procédures d'appel d'offres que l'établissement effectue, notamment en s'assurant que toutes les informations demandées par le RMP sont publiées, en établissant systématiquement un procès-verbal contenant toutes les informations requises, ainsi qu'en obtenant, en contrôlant la validité et en conservant toutes les attestations à obtenir selon le RMP.	2	Responsable de l'unité juridique	31.12.2012	

Conseil d'Etat

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2= Modéré 1= Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.1.4	<p>Recommandation 1</p> <p>La Cour invite le Conseil d'Etat à intégrer dans le RMP une disposition prescrivant aux adjudicateurs d'établir une directive interne qui précise les limites d'un marché et donc la procédure des marchés publics à utiliser.</p>	3	DCTI (OBA) / DF (CCA)	30.06.2013	
5.2.4	<p>Recommandation 2</p> <p>Dans le cadre de l'application de l'article 5 L-AIMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à nommer les commissions de surveillance prévues, qui ont pour principal rôle de vérifier le respect des dispositions en matière de marchés publics pour l'ensemble des adjudicateurs du canton. L'objectif de cette recommandation est d'assurer au législateur que les acteurs agissent en conformité des buts ressortant de l'AIMP et qu'ils respectent les modalités d'application des dispositions légales et réglementaires ; par ailleurs, cela permettrait également de favoriser le dépôt de recours et d'évacuer le risque de représailles.</p> <p>Ces commissions de surveillance devraient également disposer du droit de recours lorsqu'elles constatent des violations de la loi et de prononcer des sanctions appropriées.</p> <p>Si la nomination de commissions de surveillance n'apparaît plus adaptée aux circonstances, la Cour invite le Conseil d'Etat à désigner une entité existante afin de vérifier le respect par les soumissionnaires et les pouvoirs adjudicateurs des dispositions en matière de marchés publics, conformément à l'article 19 AIMP.</p>	2	Conseil d'Etat	31.12.2013	

Conseil d'Etat

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2= Modéré 1= Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.2.4	<p>Recommandation 3</p> <p>Dans le cadre de l'application de l'article 59 du RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à constituer la commission consultative pour les fournitures et services, composée notamment de représentants des autorités adjudicatrices et des associations professionnelles reconnues, voire de modifier le règlement afin de la regrouper avec la commission relative aux constructions.</p> <p>En effet, les entretiens menés par la Cour avec les représentants des six entités sous revue ont démontré clairement le besoin de commissions consultatives dont les objectifs sont d'être un :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lieu d'échange d'expériences et de points de vue afin de récolter des informations dans le cadre de l'amélioration du déroulement des procédures de marchés publics ; - moyen de définir, si besoin est, de bonnes pratiques en matière de passation des marchés publics dans les domaines des services et des fournitures 	N/A	N/A	N/A	
5.3.4	<p>Recommandation 4</p> <p>La Cour invite le Conseil d'Etat à se doter d'un centre de compétences permettant d'identifier les besoins des entités adjudicatrices et des soumissionnaires et, en fonction des résultats obtenus, d'évaluer les possibilités d'économies d'échelle en se dotant d'un réel centre de compétences des marchés publics répondant à ces besoins. Ce centre devra faire l'objet d'un cahier des charges précis, pouvant même inclure une refacturation de ses services à l'extérieur du petit Etat. Le responsable du centre devrait siéger dans les commissions consultatives afin d'assurer une uniformité et une sécurité de pratiques en matière de marchés publics.</p>	N/A	N/A	N/A	

Conseil d'Etat

Réf.	Recommandation / Action	Mise en place (selon indications de l'audité)			
		Risque 4 = Très significatif 3 = Majeur 2= Modéré 1= Mineur	Responsable	Délai au	Fait le
5.4.4	Recommandation 5 La Cour invite le Conseil d'Etat à entamer une procédure de consultation des milieux professionnels visant à simplifier les modalités de l'article 32 du RMP.	2	DCTI (OBA) / DF (CCA)	31.12.2013	
5.4.4	Recommandation 6 La Cour invite le Conseil d'Etat à veiller que les critères d'évaluation de l'égalité entre homme et femme au sein d'une entreprise soient définis, tels que l'égalité des salaires, le respect de quotas de représentation des femmes dans les sphères dirigeantes, etc. La mise en œuvre de cette recommandation pourrait être déléguée à l'OCIRT qui mettra en place les contrôles nécessaires.	1	OCIRT	31.12.2013	
5.5.4	Recommandation 7 Dans le cadre de l'application de l'article 53 RMP, la Cour invite le Conseil d'Etat à disposer des informations relatives à l'ensemble des achats/investissements réalisés par les entités soumises aux marchés publics. Cette tâche pourrait être confiée soit au centre de compétences sur les marchés publics (voir chapitre 5.3), soit à l'OCSTAT en réactivant le projet initié en 2007 avec la CCA.	2	Conseil d'Etat	30.06.2012	

7. RECUEIL DES POINTS SOULEVÉS PAR LES AUTRES AUDITS PORTANT SUR LES MEMES THEMES

Observations et recommandations des audits portant sur les mêmes entités et/ou thématiques	Entité de contrôle ou tiers	Position de la CDC par rapport à ces points et/ou actions recommandées par la CDC
- Compléter le RMP par des dispositions mettant en pratique l'article 19 de l'AIMP.	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 06/14 Recommandation 3.3	CDC favorable (voir chapitre 5.2)
- Récolter des éléments statistiques destinés à l'autorité intercantonale couvrant l'ensemble des marchés soumis aux traités internationaux.	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 06/14 Recommandation 3.4	CDC favorable (voir chapitre 5.6)
- Constituer une commission consultative traitant des marchés publics en matière de fournitures et de services intégrant des représentants des entités adjudicatrices ainsi que des associations professionnelles reconnues.	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 06/14 Recommandation 3.6	CDC favorable (voir chapitre 5.2)
- S'assurer du respect de l'article 32 du RMP précisant les conditions de participation pour l'ensemble des soumissionnaires.	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 06/14 Recommandation 3.9	CDC favorable (voir chapitres 4.3.2, 4.4.2, 4.5.2, 4.6.2, 5.4)
- Mettre en place au sein de l'Etat les moyens pour maîtriser tous les aspects liés aux marchés publics, notamment via le soutien des centres de compétences.	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 06/14 Recommandation 3.10	CDC favorable (voir chapitre 5.3)
- Mettre en place les mesures nécessaires afin de garantir le respect des procédures d'adjudication prévues par le RMP (par exemple, lors de l'attribution du mandat de gérance des immeubles de la Fondation du centre international de Genève (FCIG) à une régie privée).	Inspection Cantonale des Finances (ICF) Rapport No 11/13 Recommandation 3.5	CDC favorable (voir chapitres 4.4 et 4.5)
- L'université de Genève doit se doter d'une politique d'achats, qui prend en compte l'institution dans sa globalité et la considère comme une seule et unique entité.	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.1	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
- Mettre en place une organisation ad hoc composée des ressources compétentes pour l'identification et le suivi des marchés, la mise en œuvre des mesures de passation, l'aide et l'information aux utilisateurs acheteurs au sein de l'Université de Genève.	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.3	CDC favorable (voir chapitre 4.2)

Observations et recommandations des audits portants sur les mêmes entités et/ou thématiques	Entité de contrôle ou tiers	Position de la CDC par rapport à ces points et/ou actions recommandées par la CDC
<ul style="list-style-type: none"> - Mise en place par l'Université de Genève d'une gestion adaptée et cohérente des engagements et des achats, afin de permettre l'identification des marchés publics et d'assurer le respect par les acheteurs utilisateurs des exigences légales y afférentes. 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.4	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
<ul style="list-style-type: none"> - Etablir une liste détaillée des marchés devant être mis à l'étude au niveau de l'Université de Genève pour vérifier l'application ou non des exigences légales. 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.5	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
<ul style="list-style-type: none"> - Analyser les achats d'appareils scientifiques en prenant en considération différents cas de figure, qui dépendent de la typologie des achats effectués (gros investissement, rééquipement) et de l'utilisation du matériel acquis (recherche, « routine »). 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.6	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
<ul style="list-style-type: none"> - Contresignature par le Doyen de la faculté de tous les bons de commande d'un montant supérieur 100 KCHF, et ce quelle que soit la nature des fonds sollicités pour le paiement, afin de s'assurer que les démarches légales requises en matière de marchés publics ont bien été exécutées. - De plus, établir une prévision des dépenses de ce type par section de la faculté des sciences. 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.7 et 4.8	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
<ul style="list-style-type: none"> - Mettre en œuvre une analyse croisée par la faculté des sciences avec, d'une part, l'identification du matériel de « routine » par les groupes de recherche au niveau des sections (chimie, biologie, physique, etc.) et, d'autre part une revue des achats sur trois années issue du fichier des immobilisations. Cet exercice permettrait, par ailleurs, une définition des domaines d'achats communs au sein de la faculté. 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.9	CDC favorable (voir chapitre 4.2)
<ul style="list-style-type: none"> - Mettre en place un examen détaillé de chacun des marchés potentiels, comme par exemple pour la dénomination très générique de fournitures de laboratoires où se cachent de nombreux biens et produits très différents et qui devraient être répertoriés par catégories. 	Audit interne Université de Genève Rapport No 11/05 Recommandation 4.10	CDC favorable (voir chapitre 4.2)

8. DIVERS

8.1. Glossaire des risques

Afin de définir une **typologie des risques pertinente aux institutions et entreprises soumises au contrôle de la Cour des comptes**, celle-ci s'est référée à la littérature économique récente en matière de gestion des risques et de système de contrôle interne, relative tant aux entreprises privées qu'au secteur public. En outre, aux fins de cohésion terminologique pour les entités auditées, la Cour s'est également inspirée du « Manuel du contrôle interne, partie I » de l'Etat de Genève (version du 13 décembre 2006).

Dans un contexte économique, le **risque** représente la « possibilité qu'un événement survienne et nuise à l'atteinte d'objectifs ». Ainsi, la Cour a identifié trois catégories de risques majeurs, à savoir ceux liés aux objectifs **opérationnels** (1), ceux liés aux objectifs **financiers** (2) et ceux liés aux objectifs de **conformité** (3).

1) Les risques liés aux objectifs opérationnels relèvent de constatations qui touchent à la structure, à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat et de ses services ou entités, et dont les conséquences peuvent avoir une incidence notable sur la qualité des prestations fournies, sur l'activité courante, voire sur la poursuite de son activité.

Exemples :

- engagement de personnel dont les compétences ne sont pas en adéquation avec le cahier des charges ;
- mauvaise rédaction du cahier des charges débouchant sur l'engagement de personnel;
- mesures de protection des données entrantes et sortantes insuffisantes débouchant sur leur utilisation par des personnes non autorisées ;
- mauvaise organisation de la conservation et de l'entretien du parc informatique, absence de contrat de maintenance (pannes), dépendances critiques ;
- accident, pollution, risques environnementaux.

2) Les risques liés aux objectifs financiers relèvent de constatations qui touchent aux flux financiers gérés par l'Etat et ses services et dont les conséquences peuvent avoir une incidence significative sur les comptes, sur la qualité de l'information financière, sur le patrimoine de l'entité ainsi que sur la collecte des recettes, le volume des charges et des investissements ou le volume et coût de financement.

Exemples :

- insuffisance de couverture d'assurance entraînant un décaissement de l'Etat en cas de survenance du risque mal couvert ;
- sous-dimensionnement d'un projet, surestimation de sa rentabilité entraînant l'approbation du projet.

3) Les risques liés aux objectifs de conformité (« compliance ») relèvent de constatations qui touchent au non-respect des dispositions légales, réglementaires, statutaires ou tout autre document de référence auquel l'entité est soumise et dont les conséquences peuvent avoir une incidence sur le plan juridique, financier ou opérationnel.

Exemples :

- dépassement de crédit d'investissement sans information aux instances prévues ;
- tenue de comptabilité et présentation des états financiers hors du cadre légal prescrit (comptabilité d'encaissement au lieu de comptabilité d'engagement, non-respect de normes comptables, etc.) ;
- absence de tenue d'un registre des actifs immobilisés ;
- paiement de factures sans les approbations requises, acquisition de matériel sans appliquer les procédures habituelles ;

À ces trois risques majeurs peuvent s'ajouter trois autres risques spécifiques qui sont les risques de **contrôle** (4), de **fraude** (5) et **d'image** (6).

4) Le risque de contrôle relève de constatations qui touchent à une utilisation inadéquate ou à l'absence de procédures et de documents de supervision et de contrôle ainsi que de fixation d'objectifs. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de tableau de bord débouchant sur la consommation des moyens disponibles sans s'en apercevoir ;
- procédures de contrôle interne non appliquées débouchant sur des actions qui n'auraient pas dû être entreprises ;
- absence de décision, d'action, de sanction débouchant sur une paralysie ou des prestations de moindre qualité.

5) Le risque de fraude relève de constatations qui touchent aux vols, aux détournements, aux abus de confiance ou à la corruption. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- organisation mise en place ne permettant pas de détecter le vol d'argent ou de marchandises ;
- création d'emplois fictifs ;
- adjudications arbitraires liées à l'octroi d'avantages ou à des liens d'intérêt ;
- présentation d'informations financières sciemment erronées, par exemple sous-estimer les pertes, surestimer les recettes ou ignorer et ne pas signaler les dépassements de budget, en vue de maintenir ou obtenir des avantages personnels, dont le salaire.

6) Le risque d'image (également connu sous « risque de réputation ») relève de constatations qui touchent à la capacité de l'Etat et de ses services ou entités à être crédible et à mobiliser des ressources financières, humaines ou sociales. Ses conséquences peuvent avoir une incidence sur la réalisation des objectifs opérationnels, financiers et de conformité.

Exemples :

- absence de contrôle sur les bénéficiaires de prestations de l'Etat ;
- bonne ou mauvaise réputation des acheteurs et impact sur les prix,
- porter à la connaissance du public la mauvaise utilisation de fonds entraînant la possible réduction ou la suppression de subventions et donations.

8.2. Remerciements

La Cour remercie l'ensemble des collaborateurs des entités et de l'administration qui lui ont consacré du temps.

L'audit a été terminé le 4 janvier 2012. Le rapport complet a été transmis aux 6 établissements publics autonomes en date du 24 janvier 2012. Les observations des entités, qui ne portaient pas sur le chapitre 5, ont été finalisées entre le 17 février et le 3 avril 2012 et dûment reproduites dans le rapport.

En ce qui concerne le chapitre 5 qui contient des propositions visant à adapter le cadre légal, le projet de rapport a été adressé le 25 janvier 2012 au conseiller d'Etat du département de référence, à savoir celui des constructions et des technologies de l'information. Au cours de la séance de fin d'audit tenue le 12 mars 2012, il est apparu que le département n'avait pas la compétence de prendre position sur l'ensemble des recommandations. Le projet de rapport a donc été adressé au Conseil d'Etat en date du 22 mars 2012, dont les observations remises le 28 juin 2012 ont été dûment reproduites dans le rapport.

La synthèse a été rédigée après réception des observations des entités auditées.

Genève, le 29 juin 2012

Stanislas Zuin
Président

Stéphane Geiger
Magistrat titulaire

Daniel Devaud
Magistrat titulaire

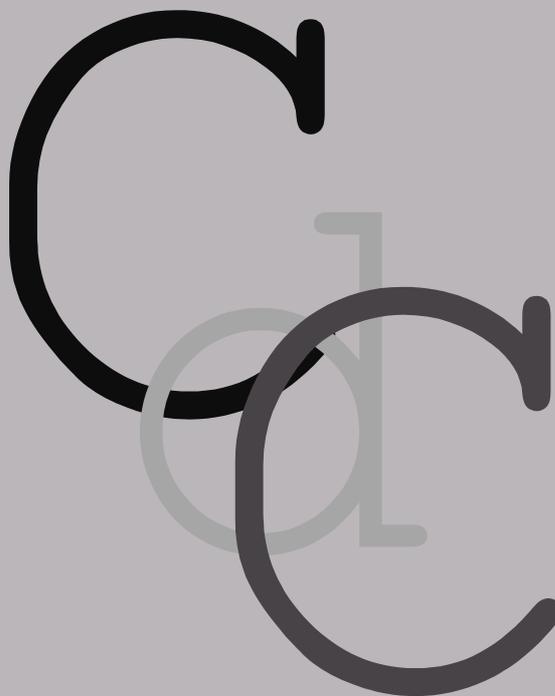
Vous pouvez participer à l'amélioration de la gestion de l'Etat en contactant la Cour des comptes.

Toute personne, de même que les entités soumises à son contrôle, peuvent communiquer à la Cour des comptes des faits ou des pratiques qui pourraient être utiles à l'accomplissement de ses tâches.

La Cour des comptes garantit l'anonymat des personnes qui lui transmettent des informations, mais n'accepte pas de communication anonyme.

Vous pouvez contacter la Cour des comptes par téléphone, courrier postal, fax ou courrier électronique.

Cour des comptes - 8 rue du XXXI-Décembre - CP 3159 - 1211 Genève 3
tél. 022 388 77 90 - fax 022 388 77 99
<http://www.ge.ch/cdc>



Cour des comptes - 8 rue du XXXI-Décembre - CP 3159 - 1211 Genève 3
tél. 022 388 77 90 - fax 022 388 77 99
<http://www.ge.ch/cdc>