

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 273-2018
Type d'intervention: Interpellation
Motion ayant valeur de directive: ☐
N° d'affaire: 2018.RRGR.733

Déposée le: 28.11.2018

Motion de groupe: Non
Motion de commission: Non
Déposée par: Marti (Bern, PS) (porte-parole)

Cosignataires: 0

Urgence demandée: Non
Urgence accordée:

N° d'ACE: 400/2019 du 1 mai 2019
Direction: Direction des finances
Classification: -



Publication des résultats des appels d'offres publics

Une analyse de la plateforme d'appels d'offres en ligne SIMAP montre qu'entre 2008 et 2017, le canton de Berne a annoncé publiquement l'issue de 19 pour cent des appels d'offres seulement¹.

La transparence est importante si le canton veut appliquer des règles claires et équitables dans les adjudications et renforcer la confiance dans ces décisions.

Comme le montrent les statistiques rassemblées dans le tableau ci-après, d'autres cantons atteignent des pourcentages bien plus élevés, comme par exemple : Bâle-Ville (93 %), Zurich (79 %), Bâle-Campagne (70 %) ou Vaud (64 %).

¹ Analyse de Matthias Stürmer, directeur du centre de recherche spécialisé dans le numérique durable, Université de Berne

Canton	Nombre d'appels d'offres sur SIMAP (2008-juin 2017)	Pourcentage d'appels d'offres dont l'issue a été publiée sur SIMAP
Bâle-Ville	1536	93%
Zurich	2132	79%
Bâle-Campagne	509	70%
Vaud	789	64%
Thurgovie	148	59%
Appenzell RI	45	56%
Genève	1438	44%
Neuchâtel	187	40%
Zoug	238	39%
Jura	117	38%
Schwyz	247	36%
Saint-Gall	573	33%
Argovie	534	28%
Obwald	129	26%
Nidwald	50	20%
Berne	1101	19%
Fribourg	236	19%
Valais	297	12%
Glaris	46	11%
Schaffhouse	9	11%
Lucerne	193	10%
Soleure	183	10%
Appenzell RE	104	8%
Uri	55	4%
Grisons	1924	3%
Tessin	200	1%

Source : centre de recherche spécialisé dans le numérique durable

Le Conseil-exécutif est prié de répondre aux questions suivantes :

1. Quelles règles régissent, dans le canton de Berne, la publication sur la plateforme SIMAP des décisions d'adjudication rendues ?
2. Que pense le Conseil-exécutif du fait que seul le résultat de 19 pour cent des appels d'offres ait été annoncé ? Comment expliquer un tel pourcentage ?
3. Le Conseil-exécutif est-il prêt à rendre plus transparentes les adjudications ?
4. Quelles mesures prévoit-il de prendre ?

Réponse du Conseil-exécutif

1. La publication des décisions d'adjudication est régie par les règles suivantes :

- **Article 36 OCMP²** : Dans le cas d'un marché soumis aux traités internationaux, l'adjudicateur ou l'adjudicatrice publie la décision d'adjudication sur le site internet simap.ch au plus tard 72 jours après la date d'entrée en force de la décision. Doivent être mentionnés : le nom et l'adresse de l'adjudicateur ou de l'adjudicatrice, le type de procédure, l'objet et l'importance du marché, la date de l'adjudication, le nom et l'adresse de l'adjudicataire et le prix de l'offre retenue.

La publication prévue à l'article 36 OCMP répond principalement aux exigences du droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en matière de transparence vis-à-vis des autres pays membres de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP)³. Elle concerne uniquement les marchés soumis aux traités internationaux, c'est-à-dire en principe ceux dont la valeur dépasse CHF 8 700 000 pour les travaux de construction et CHF 350 000 pour les autres prestations⁴.

Cette publication revêt seulement un caractère informatif, car l'effet juridique de la décision d'adjudication intervient auparavant, à savoir lors de sa notification individuelle aux personnes participant à la procédure. Il en va différemment par exemple pour le droit fédéral sur les marchés publics, qui prévoit que la notification soit opérée par publication. La publication est néanmoins importante, car elle sert de base à la statistique que le canton de Berne doit établir pour l'OMC (art. 37 OCMP). De plus, elle représente actuellement – avant la mise en place prévue d'un système de planification des ressources (ERP) – la seule base de données exploitable sur le volume et le contenu des marchés publics du canton.

- **Article 6, alinéa 2 LCMP⁵** : La décision d'ouvrir une procédure de gré à gré pour un montant atteignant les seuils de la procédure ouverte ou sélective doit être publiée avant l'adjudication sur le site web simap.ch. Ces seuils sont de CHF 500 000 pour les travaux de construction (gros œuvre) et de CHF 250 000 pour les autres prestations.

Cette publication a une portée juridique puisqu'elle signale aux acteurs du marché que l'Etat va adjuger sans appel d'offres public un marché qu'il devrait normalement mettre au concours. Elle marque le début d'un délai de recours de dix jours au cours duquel une entreprise peut faire valoir que les conditions légales ne sont pas remplies pour une adjudication de gré à gré au-delà des seuils prévus, et que le marché devrait donc faire l'objet d'un appel d'offres. Lorsque le seuil des marchés soumis aux traités internationaux est atteint, la publication prévue à l'article 6, alinéa 2 LCMP constitue en même temps la publication requise par l'article 36 OCMP.

2. Deux raisons expliquent le résultat indiqué dans la question :

² [Ordonnance du 16 octobre 2002 sur les marchés publics](#) (OCMP), RSB 731.21

³ [Accord sur les marchés publics](#) (Government Procurement Agreement, GPA) du 15 avril 1994, RS 0.632.231.422

⁴ Articles A1-1 et A1-2 AIMP (cf. note 7 ci-dessous). Pour les entreprises dites sectorielles, qui exercent leur activité dans le domaine de l'eau, de l'énergie, des transports ou des télécommunications, ces dispositions prévoient des valeurs-seuils de niveau analogue. De plus, les traités conclus avec l'OMC et l'UE prévoient diverses précisions et limitations quant à leur champ d'application.

⁵ [Loi du 11 juin 2002 sur les marchés publics](#) (LCMP), RSB 731.2

- Premièrement, il n'est pas nécessaire, conformément aux prescriptions légales sus-mentionnées, de publier la décision d'adjudication après chaque appel d'offres. Cela a en particulier des conséquences sur les marchés de construction : en règle générale la mise au concours d'un tel marché est obligatoire à partir d'une valeur de CHF 500 000, mais la publication de la décision d'adjudication seulement à partir de CHF 8 700 000. La législation sur l'obligation de publier les décisions varie selon les cantons, ce qui rend les comparaisons intercantionales peu pertinentes. Toutefois, il est prévu d'uniformiser et de simplifier à l'avenir les prescriptions en la matière (voir les réponses aux questions 3 et 4).
 - Deuxièmement, on peut supposer que la publication prescrite à l'article 36 OCMP n'a parfois pas été réalisée, surtout avant 2016, soit par oubli soit parce que les services d'achat n'avaient pas connaissance de cette obligation. Comme la publication au sens de l'article 36 OCMP est sans effet juridique, en général personne ne remarque son absence.
3. / 4. Pour le Conseil-exécutif, la transparence est un principe essentiel pour une bonne gouvernance et un contrôle efficace de l'administration par une opinion publique attentive, que ce soit dans le domaine des marchés publics ou dans d'autres domaines. Il soutient donc les mesures qui permettent de renforcer la transparence des marchés public. Plusieurs ont déjà été adoptées en ce sens et d'autres sont encore prévues :
- Lorsque le Bureau central de coordination des achats (BCCA) créé en 2015 a élaboré pour la première fois en 2016 la statistique des achats pour l'OMC sur la base des publications SIMAP, il a constaté que les données publiées étaient très lacunaires ou erronées. Le BCCA a donc communiqué les prescriptions à observer à tous les services d'achat cantonaux et communaux enregistrés sur simap.ch, ce qui a fait grimper considérablement le taux de publication, qui a atteint 54 pour cent de tous les appels d'offres du canton en 2016, et 44 pour cent en 2017. D'autres mesures de sensibilisation et de formation suivront lors de l'introduction prévue de la nouvelle législation sur les marchés publics (voir ci-dessous).
 - La Confédération et les cantons ont élaboré un droit des marchés publics entièrement révisé et uniformisé au plan national, qui est actuellement examiné par le Parlement fédéral⁶ et devrait être soumis aux cantons pour ratification en 2020 sous la forme d'une révision totale de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP)⁷. La nouvelle législation prévoit que la décision d'adjudication soit systématiquement publiée sur simap.ch dans le cadre d'une procédure ouverte ou sélective, c'est-à-dire en cas d'appel d'offres public⁸. Cela permettra d'uniformiser les procédures, de simplifier la formation et, partant, de contribuer une meilleure discipline en matière de publication.
 - Ce qui fait actuellement obstacle au respect de l'obligation de publier dans l'administration cantonale, c'est que faute d'un système ERP, il n'est pas encore possible de déterminer de manière centralisée et automatisée si une dépense a fait l'objet

⁶ [Objet 17.019](#), Loi sur les marchés publics. Révision totale.

⁷ [Accord intercantonal sur les marchés publics](#) du 25 novembre 1994, RSB 731.2-1

⁸ Article 48, alinéa 1 [P-LMP / P-AIMP](#)

d'un appel d'offres et d'une publication. Le Conseil-exécutif va examiner la possibilité d'introduire des fonctions de controlling des achats, dans le cadre du projet de mise en place d'un système ERP qui est en cours. L'étape correspondante du projet doit être réalisée d'ici 2025. Le Conseil-exécutif déterminera également s'il est possible de publier certaines parties des rapports et analyses correspondants pour renforcer la transparence sur les marchés publics sans compromettre l'intérêt au secret des entreprises concernées, qui est digne de protection.

D'autres mesures sont prises si nécessaire par les Directions et la Chancellerie d'Etat. Celles-ci doivent s'assurer que les services d'achat qui leur sont subordonnés respectent les prescriptions relatives aux marchés publics, y compris celles qui concernent l'obligation de publier⁹.

Destinataire

- Grand Conseil

⁹ Article 12 de l'[ordonnance du 5 novembre 2014 sur l'organisation des marchés publics](#) (OOMP), RSB 731.22