



Cour des comptes



Les marchés publics de l'Opérateur de transport de Wallonie



Rapport de la Cour des comptes transmis au Parlement wallon
Bruxelles, février 2020



Cour des comptes

Les marchés publics de l'Opérateur de transport de Wallonie



Rapport adopté le 11 février 2020
par la chambre française de la Cour des comptes

Les marchés publics de l'Opérateur de transport de Wallonie

La Cour des comptes a analysé les mesures de contrôle interne mises en place par l'ex-Société régionale wallonne du transport et les sociétés du groupe TEC pour garantir le respect de la réglementation des marchés publics. Elle a contrôlé la légalité et régularité de 28 marchés clôturés ou en cours en 2018, pour un montant total de 297,5 millions d'euros HTVA.

La Cour considère que les phases de conception et d'attribution sont globalement maîtrisées par ces entités, formant désormais l'Opérateur de transport de Wallonie (OTW). Elle constate néanmoins plusieurs lacunes : l'absence de vérification des droits d'accès, des critères de sélection qualitative inadéquats, la confusion entre critères d'attribution et spécifications techniques, et enfin des erreurs dans l'évaluation des offres.

En matière d'exécution, la Cour a relevé des lacunes plus importantes liées notamment à l'absence de formalisation de l'enregistrement de certains événements survenus en cours d'exécution et des contrôles opérés par le fonctionnaire dirigeant du marché et/ou le contrôleur de chantier. Elle recommande dès lors d'améliorer le suivi des chantiers, notamment par l'établissement de documents types et de procédures.

D'une manière générale, l'OTW devrait se doter d'une procédure d'achat coordonnée couvrant toutes les phases du marché, de la conception jusqu'à l'exécution. Cette procédure définirait les rôles des divers acteurs en matière de marchés publics (service demandeur, service juridique, service Achats, etc.) à chacune de ses étapes.

La mise en place du projet de centralisation des marchés auprès du service Achats devrait renforcer le contrôle interne et diminuer les risques de non-respect de la réglementation relative aux marchés publics.

Ce rapport a été adopté le 11 février 2020 par la chambre française de la Cour des comptes et transmis au Parlement wallon.

Il est disponible uniquement en version électronique sur www.courdescomptes.be.

TABLE DES MATIÈRES

Chapitre 1	5
Contexte	5
1.1 Missions, acteurs et normes	5
1.2 Objet et méthode d'audit	5
Chapitre 2	7
Contrôle interne	7
2.1 Organisation administrative et règles de délégation	7
2.2 Mesures de contrôle interne et effectivité	8
2.2.1 Règles de délégation	8
2.2.2 Procédure d'achat	8
2.2.3 Évolutions récentes	9
Chapitre 3	11
Conception et attribution des marchés	11
3.1 Marchés de soudure et choix de la procédure	11
3.2 Droits d'accès et sélection qualitative	11
3.3 Vérification des prix	12
3.4 Évaluation des offres et attribution des marchés	13
Chapitre 4	14
Exécution des marchés	14
4.1 Constats généraux	14
4.1.1 Constitution des assurances	14
4.1.2 Conditions relatives au personnel dans l'exécution des marchés	14
4.1.3 Délais et modalités de paiement	15
4.2 Marchés de fournitures	16
4.2.1 Contrôle de l'exécution	16
4.2.2 Respect des clauses des cahiers spéciaux des charges	16
4.2.3 Délai de livraison	17
4.3 Marchés de travaux	18
4.3.1 Ordre de commencer les travaux	18
4.3.2 Délais d'exécution	18
4.3.3 Journal des travaux	19
4.3.4 Modifications en cours d'exécution	19
Chapitre 5	23
Synthèse des constats et des recommandations	23
Annexe	25
Réponse du ministre	25

Chapitre 1

Contexte

1.1 Missions, acteurs et normes

L'Opérateur de transport de Wallonie (OTW), créé le 29 mars 2018¹, résulte de la fusion de la Société régionale wallonne du transport (SRWT) et des cinq sociétés du groupe TEC².

L'OTW est composé de cinq directions transversales³, de la direction générale et de cinq directions territoriales⁴. Cette nouvelle entité est notamment chargée de réaliser le programme d'investissements arrêté par le gouvernement wallon en matière d'infrastructures de transports publics⁵.

Tous ces acteurs sont soumis à la réglementation des marchés publics dans les secteurs spéciaux⁶.

1.2 Objet et méthode d'audit

Le présent audit a pour objectif de permettre à l'OTW d'analyser la situation préalable à la fusion des entités antérieures et d'en déduire les bonnes pratiques à mettre en place à l'avenir.

Le contrôle a porté, d'une part, sur les mesures de contrôle interne mises en place pour garantir le respect de la réglementation des marchés publics et, d'autre part, sur la légalité et la régularité de marchés publics clôturés ou en cours en 2018.

Le contrôle a porté sur un échantillon raisonné de 28 marchés⁷, pour un montant total de 297,5 millions d'euros hors TVA, se répartissant comme suit :

- 11 marchés de travaux conclus et gérés par la SRWT pour un montant total de 4,7 millions d'euros hors TVA ;
- 8 marchés de travaux conclus et gérés par les sociétés du groupe TEC pour un montant total de 8,0 millions d'euros hors TVA ;

¹ Décret du 29 mars 2018 réformant la gouvernance au sein de la Société régionale wallonne du transport et portant modification du décret du 21 décembre 1989 relatif au service de transport public de personnes en Région wallonne. La nouvelle structure est opérationnelle depuis le 1^{er} janvier 2019.

² TEC Charleroi, TEC Hainaut, TEC Namur-Luxembourg, TEC Liège-Verviers et TEC Brabant wallon.

³ Ressources humaines, Finances, Technique, Marketing/Communication et Système d'information.

⁴ Les anciennes sociétés du groupe TEC.

⁵ Article 5, 2^o, du décret précité.

⁶ Pour les marchés conclus à partir du 30 juin 2017 : loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours ; arrêté royal du 18 juin 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux et arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et leurs modifications.

Pour les marchés conclus entre le 1^{er} juillet 2013 et le 29 juin 2017 : loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ; loi relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours ; arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux ; arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et leurs modifications.

Pour les marchés conclus avant le 1^{er} juillet 2013 : loi du 24 décembre 1993 et ses arrêtés d'exécution.

⁷ Pour chaque type de marché (travaux, fournitures, services), ce sont les marchés dont le montant est le plus élevé qui ont été sélectionnés.

- 1 marché d'acquisition de 298 bus de la SRWT au montant de 163,9 millions d'euros hors TVA ;
- 4 marchés de fournitures de consommables pour les bus (huiles, carburant/gasoil, pneus) au montant total de 116,8 millions d'euros hors TVA, marchés conçus et attribués par la SRWT et exécutés par les sociétés du groupe TEC ;
- 4 marchés⁸ de services de nettoyage des bus, de locaux ou stations de métro conclus par les sociétés du groupe TEC, au montant total de 4,1 millions d'euros hors TVA⁹.

Sauf exceptions, les marchés précités sont régis par la loi du 15 juin 2006 et ses arrêtés d'exécution.

Les résultats de ce contrôle ont été transmis à l'administrateur général de l'OTW le 9 octobre 2019. Ce dernier a répondu par courrier du 8 novembre 2019. Ses éléments de réponse ont été intégrés dans le projet de rapport envoyé au ministre chargé de la Mobilité le 3 décembre 2019. Par courrier du 16 janvier 2020, ce dernier a répondu qu'il veillerait à l'application des recommandations formulées par la Cour des comptes.

⁸ Marchés attribués par les sociétés du groupe TEC les plus élevés en montant. Une société dispose de son propre service de nettoyage et n'externalise pas cette tâche via un marché public.

⁹ Les marchés sont conclus pour des durées maximales de quatre ans ; le montant indiqué comprend les reconductions.

Chapitre 2

Contrôle interne

2.1 Organisation administrative et règles de délégation

Tous les services de la SRWT peuvent concevoir, conclure et exécuter des marchés publics. En l'espèce, tous les marchés audités ont été gérés par la direction des services techniques. Ainsi :

- les marchés de travaux de génie civil¹⁰ sont techniquement cogérés par deux services : le service d'études¹¹ et le service du génie civil et bâtiments¹² en collaboration avec le service Gestion du budget investissements¹³ pour les aspects administratifs. Il en va de même pour les marchés de travaux d'équipements et parachèvements¹⁴, qui sont gérés par le service du même nom.
- les marchés de fournitures¹⁵ sont entièrement gérés par le service Matériel roulant, y compris pour les aspects administratifs.

En matière de délégation, c'est le conseil d'administration (CA) de la SRWT qui était compétent pour approuver le lancement et l'attribution de tous les marchés d'achats groupés de matériel roulant et d'équipements pour les sociétés d'exploitation¹⁶ et des autres marchés d'un montant supérieur à 125.000 euros hors TVA.

La gestion journalière était confiée à un administrateur général, assisté d'un administrateur général adjoint, notamment chargés de la gestion des marchés d'un montant inférieur à ce seuil.

Quant aux cinq sociétés du groupe TEC, chaque CA avait fixé ses propres règles de délégation. Les actes de gestion journalière étaient confiés à la direction générale de chaque société jusqu'à un certain montant¹⁷ ; au-delà, le CA était compétent.

¹⁰ Ils consistent essentiellement en investissements subventionnés : aménagement de bandes d'autobus, réaménagement de voiries, aménagement de sites propres pour bus et d'arrêts d'autobus, etc.

¹¹ Ce service lance et attribue le marché (établissement des métrés, des CSC, des plans, etc.).

¹² Qui s'occupe du suivi technique de l'exécution du chantier notamment via le fonctionnaire dirigeant, assisté de contrôleurs de chantiers.

¹³ Ce service est également désigné comme « service Achats » dans la nouvelle procédure de centralisation des achats en cours d'approbation (voir le point 2.2.3 *Évolutions récentes*). Il reçoit notamment les états d'avancement, les décomptes et les factures.

¹⁴ Notamment les équipements et parachèvements dans les stations de métro.

¹⁵ Achats de bus, huiles, carburant, pneus, etc.

¹⁶ Article 25, § 1^{er}, points 7 et 7bis, des statuts adoptés par l'Exécutif régional wallon le 15 novembre 1990. Néanmoins, en vertu du § 2 du même article, le conseil d'administration pouvait, sauf exception, déléguer certains de ses pouvoirs à l'administrateur général, et notamment ceux énumérés au § 1^{er}, à l'exception des marchés dont l'objet consiste en la fourniture de matériel roulant et de son matériel embarqué (conformément à la décision du CA de la SRWT du 1^{er} avril 1999).

¹⁷ Soit 50.000 euros ou 75.000 euros hors TVA selon les sociétés.

Désormais, au sein de l'OTW, l'administrateur général, assisté de l'administrateur général adjoint, est responsable de la gestion journalière jusqu'à 170.000 euros hors TVA¹⁸. Les directeurs exécutifs régionaux des directions territoriales (ex-sociétés du groupe TEC) ont délégation pour engager, commander et dépenser jusqu'à 75.000 euros hors TVA¹⁹. Entre 75.000 et 170.000 euros, c'est l'administrateur général qui est compétent, et au-delà, c'est le CA de l'OTW.

2.2 Mesures de contrôle interne et effectivité

2.2.1 Règles de délégation

Les seuils en matière de délégation ont été respectés dans tous les marchés examinés.

2.2.2 Procédure d'achat

La SRWT ne disposait pas d'une procédure d'achat complète et formalisée en matière de marchés publics. Des logigrammes²⁰ ont été établis en 2016, mais ils n'ont pas été communiqués aux différents services.

Ces logigrammes prévoyaient notamment l'avis d'un juriste dans tous les marchés soumis à l'approbation du CA. Or, la SRWT ne disposait que d'un seul juriste, également chargé de toutes les autres matières juridiques, ce qui constitue un risque en raison du nombre de marchés et des montants en jeu. Par ailleurs, aucun remplacement n'est prévu en cas d'absence du juriste. Les marchés examinés ne comprennent aucune trace écrite d'un contrôle ou d'un avis rendu par celui-ci. Dans sa réponse, l'administrateur général précise que le juriste examine les questions en matière de marchés publics à la demande des directions concernées et de la direction générale. Il ajoute qu'un marché public de services relatif à l'externalisation de la validation juridique des marchés conclus par l'OTW est en cours d'achèvement.

Par ailleurs, le cahier spécial des charges (CSC) des marchés de travaux examinés²¹ ne comportait aucune signature garantissant qu'il s'agit bien de la dernière version approuvée par l'administrateur général²². Cette situation engendre un risque d'erreur de version ou de modification après approbation du CSC par l'autorité compétente.

Les marchés de travaux transitent à différents stades par le service Budget et Investissements, qui peut notamment garantir le respect des procédures internes, de la réglementation des marchés publics ainsi que des formalités liées au subventionnement de ces travaux par la Région wallonne. Au moment de l'audit, les marchés de fournitures étaient gérés de manière autonome par le service Matériel roulant, sans transiter par le service Budget et

¹⁸ En vertu de l'article 28, alinéa 4, de l'arrêté du gouvernement wallon portant approbation de la fusion des sociétés du groupe TEC et des statuts modifiés et coordonnés de l'Opérateur de transport de Wallonie du 5 juillet 2018. Le montant de 170.000 euros hors TVA est modifiable par le CA. En outre, comme pour la SRWT, le CA peut déléguer certains de ses pouvoirs à l'administrateur général.

¹⁹ Par décision du CA de décembre 2018, chaque directeur exécutif territorial peut, pour les dépenses qui rentrent dans sa compétence, déléguer ses pouvoirs aux membres du personnel qui relèvent de son autorité. Cette délégation sera préalablement approuvée par l'administrateur général et ne sera accordée que dans la mesure nécessaire pour des montants ne dépassant pas 10.000 euros hors TVA.

²⁰ Détaillant les procédures notamment en matière d'expression du besoin d'achat, de consultation de la concurrence, de sélection qualitative, de suivi de l'exécution du marché, de décomptes, de réception, etc.

²¹ Dans un cas, une note d'approbation est signée par l'administrateur général avec en pièce jointe un CSC incomplet (par exemple, pas de date d'ouverture des offres).

²² Ou son adjoint ou le CA en fonction du montant du marché.

Investissements. Dans sa réponse, l'administrateur général mentionne que ces marchés sont également soumis désormais au service Budget et Investissements.

Pour les marchés de travaux de génie civil, la gestion technique de chaque stade du marché²³ est réalisée par des services distincts²⁴, ce qui ne permet pas aux différents gestionnaires d'avoir une vue d'ensemble du marché²⁵. Dans ces marchés, des documents n'ont pu être produits lors de l'audit²⁶. Un classement unique de l'ensemble des documents de marché a été mis en place pour les marchés conclus récemment.

Conformément au décret fondateur de la SRWT²⁷, cette dernière a, depuis plus de 20 ans, conclu des achats groupés (notamment pour l'acquisition des bus, des huiles, du carburant, du gasoil et des pneumatiques) et mis en place, depuis quelques années²⁸, un projet de centre de services partagés qui a pour but de mutualiser d'autres activités²⁹ et de créer des synergies, notamment pour les achats. D'autres marchés de fournitures ou de services sont encore conclus directement par les ex-sociétés du groupe TEC, mais ils devraient, au fur et à mesure, être globalisés au niveau de l'OTW. L'administrateur précise dans sa réponse que les achats groupés représentent environ 70 % des achats de l'OTW en termes financiers.

Quant aux sociétés du groupe TEC, sauf exceptions³⁰, la gestion administrative des marchés³¹, quelle qu'en soit la nature, était centralisée auprès d'un service Achats, qui s'assurait également du respect des procédures internes et de la réglementation des marchés publics. En effet, à l'exception d'une seule³², ces sociétés ne disposaient d'aucun juriste qui puisse vérifier les documents du marché ou donner un avis juridique.

2.2.3 Évolutions récentes

Les changements structurels dus à la création de l'OTW n'ont eu, à ce stade, que très peu d'incidence sur les règles régissant le mode de gestion des marchés publics³³. Un seul juriste est toujours chargé de la gestion de marchés publics, pourtant plus nombreux avec l'intégration des ex-sociétés du groupe TEC. Néanmoins, comme le précise l'administrateur

²³ Conception, attribution, exécution.

²⁴ Voir le point 2.1. *Organisation administrative et règles de délégation*.

²⁵ L'ensemble des pièces des marchés de travaux sont dispersées dans les différents services : service d'études pour toutes les pièces relatives à l'attribution (avis de marché, CSC, notification, etc.), service Génie civil bâtiments pour certaines pièces de l'exécution (par exemple, journal des travaux), service Budget et Investissements (factures, décomptes, etc.).

²⁶ Voir le chapitre 3 *Analyse des marchés*

²⁷ La volonté de globaliser certaines dépenses figurait à l'article 2 du décret fondateur de la SRWT puisque, parmi les missions, figurait celle « [...] 4° de coordonner l'action des Sociétés d'exploitation, notamment : a) en procédant aux commandes et achats groupés de matériel roulant et d'équipements pour les sociétés d'exploitation, ainsi que le financement de ces activités, etc. ».

²⁸ Afin de préparer la fusion des six entités du groupe et d'atteindre un objectif d'efficience en rationalisant les achats.

²⁹ Sont déjà mutualisés la fourniture de batteries, le rechapage des pneus, la fourniture d'Adblue et d'antigel et la fourniture d'énergie.

³⁰ Dans une société, les marchés de travaux et les marchés de fournitures et de services sont gérés par deux services distincts ; dans une autre, les marchés sont gérés par le service Achats et un service technique décentralisé. Cette organisation administrative a conduit à des erreurs dans la conception des documents de marché et l'évaluation des offres (voir le point 4.1.2 *Conditions relatives au personnel dans l'exécution des marchés*). Depuis lors, des synergies ont été mises en place entre les deux services.

³¹ Même si certains services administratifs (par exemple, la comptabilité) sont parfois physiquement situés dans un autre bâtiment et/ou localité que celui du service des achats.

³² Cette société du groupe TEC dispose en effet d'un juriste mais dont la mission ne vise pas uniquement la matière des marchés publics.

³³ Sauf pour les seuils de délégation et le passage obligatoire de certains marchés des directions territoriales (ex-sociétés du groupe TEC) au conseil d'administration de l'OTW.

général, l'OTW achève un marché public visant à externaliser la validation juridique des marchés publics.

Un projet de procédure de centralisation des achats³⁴ synthétisant les tâches et les règles que les principaux intervenants³⁵ doivent respecter dans le processus des achats était toujours en cours d'approbation lors de la clôture de l'audit (fin juin 2019). Cependant, cette procédure ne couvre pas l'ensemble du cycle des achats : à l'exception du cautionnement, elle ne comprend pas la gestion relative à l'exécution des marchés publics (établissement des avenants et décomptes, modalités de réceptions, gestion des délais, etc.).

Une fois approuvée, cette procédure sera rendue applicable à l'ensemble des services de la direction générale de l'OTW et étendue aux directions territoriales décentralisées lors de la mise en place du centre de services partagés précité. Avant la fusion, ces directions territoriales disposaient de peu de procédures formalisées, qui n'étaient d'ailleurs pas toujours tenues à jour par rapport à la réglementation en vigueur.

³⁴ Née d'une recommandation de la direction Audit interne et d'une réflexion du service Achats (service de gestion Budget et Investissements) en vue d'assurer le respect de la législation en matière de marchés publics et des procédures internes et d'harmoniser les documents de marché public.

³⁵ Service demandeur et service Achats, juriste, etc.

Chapitre 3

Conception et attribution des marchés

3.1 Marchés de soudure et choix de la procédure

Les fournitures de consommables pour les bus ainsi que le nettoyage des bus, stations de métro et bâtiments sont des activités récurrentes qui font l'objet de marchés pluriannuels. Afin de garantir la continuité de l'exécution de ces fournitures et prestations, la relance du marché suivant doit être effectuée durant l'exécution du marché précédent.

Dans trois marchés³⁶, les mesures n'ont pas été prises à temps pour permettre cette continuité et des marchés de soudure ont dû être conclus avec le fournisseur/prestataire attributaire du marché en principe échu. Ces marchés, conclus sans appel à la concurrence, n'ont aucune base légale.

Un marché dont le montant estimé était largement supérieur au seuil de publicité européenne a fait l'objet d'une procédure négociée directe³⁷ avec publicité, interdite dans ce cas³⁸.

3.2 Droits d'accès et sélection qualitative

Conformément à la réglementation³⁹, la SRWT et les sociétés du groupe TEC dispensent les candidats ou soumissionnaires de communiquer les documents attestant qu'ils ne se trouvent pas dans certains cas d'exclusion. Ces organismes disposent en effet d'un accès, par voie électronique, à ces documents émanant d'autorités publiques en matière de respect des dispositions relatives aux cotisations sociales et au paiement d'impôts. Avant d'attribuer un marché, le pouvoir adjudicateur doit réaliser cette vérification. Néanmoins, sauf exceptions, les dossiers ne comprennent pas de preuves de la vérification des droits d'accès⁴⁰. Si elle n'a pas été effectuée, le pouvoir adjudicateur prend le risque de conclure un marché avec un adjudicataire qui pourrait, par exemple, tomber en faillite. L'administrateur général mentionne, dans sa réponse, que la vérification a bien été effectuée mais que les attestations n'ont pas été sauvegardées dans les dossiers, ce qui est désormais le cas depuis 2018 au service Achats.

³⁶ Un marché de fourniture d'huiles expirait le 14 juin 2018 ; il a été prolongé en attendant l'attribution, le 13 novembre 2018, du marché suivant. Un marché de nettoyage conclu pour un an et reconduit trois fois comme l'autorisait le CSC, devait se terminer le 30 septembre 2018. Il a fait l'objet de trois marchés de soudure pour un total de sept mois. Un autre marché de nettoyage conclu pour trois ans, du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2018, fait l'objet d'un marché de soudure depuis le 1^{er} janvier 2019, toujours en cours fin juin 2019.

³⁷ Procédure en une phase dans laquelle tout opérateur économique peut présenter une offre en réponse à un avis de marché et dans laquelle l'adjudicateur peut négocier les conditions du marché avec l'un ou plusieurs d'entre eux (loi du 17 juin 2016, article 2, 29°).

³⁸ En effet, cette procédure n'est pas envisagée par le droit européen. En conséquence, son utilisation au-delà des seuils constitue une violation du droit européen et peut donner lieu à un recours.

³⁹ Article 65, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juillet 2012.

⁴⁰ Attestation de la Banque-Carrefour des entreprises, de l'Office national de sécurité sociale, de l'administration de la TVA et de l'administration des contributions directes.

Dans certains cas, les critères de sélection qualitative sont :

- inadéquats : tel est le cas des documents de marchés prévoyant comme critère de capacité technique une liste des sous-traitants, qui ne peut, en tant que telle, permettre d'apprécier la capacité du candidat ou du soumissionnaire⁴¹ ;
- incomplets : des seuils minimaux ne sont pas définis, en méconnaissance de l'article 63 de l'arrêté royal du 16 décembre 2012. Dans ces cas, aucun soumissionnaire ne peut être écarté s'il a produit un chiffre d'affaires ou une liste de marchés similaires, même s'ils sont jugés insuffisants ;
- confondus avec les spécifications techniques : un CSC prévoit, comme critère de sélection qualitative, la remise de l'ensemble des fiches techniques prévues dans les clauses techniques.

3.3 Vérification des prix

La vérification des prix est une obligation légale qui a été renforcée dans la réglementation actuelle⁴². Elle vise à détecter, dans une première phase, les erreurs arithmétiques et matérielles et, surtout, dans une seconde phase, les prix anormaux. Ces obligations s'inscrivent notamment dans une démarche de lutte contre le *dumping* social, de renforcement de la qualité des travaux, fournitures et services et de lutte contre la spéculation.

Ainsi, dans les marchés de travaux et les marchés de services dans un secteur sensible à la fraude⁴³ passés par procédure ouverte ou restreinte, il existe une présomption d'anormalité des prix d'une offre dont le montant total s'écarte d'au moins 15 % en dessous de la moyenne des montants des offres déposées. Les soumissionnaires concernés doivent dès lors être questionnés.

En espèce, cette analyse a été réalisée pour tous les marchés examinés concernés par cette obligation. Cette situation s'est présentée dans un seul marché : le soumissionnaire a été questionné et ses justifications acceptées.

Par contre, la réglementation ne précise pas comment apprécier la normalité des prix poste par poste, notamment :

- la référence à laquelle le prix doit être comparé (estimation du pouvoir adjudicateur, moyenne de tous les prix remis, moyenne à l'exclusion des extrêmes, banques de données internes, etc.), ni l'écart à partir duquel un prix semble anormal ;
- sur quels postes des justifications de prix doivent être demandées ; la réglementation en vigueur actuellement prévoit que le pouvoir adjudicateur est tenu de demander, lorsqu'ils semblent anormaux, la justification des prix des postes non négligeables, sans les définir.

⁴¹ Arrêt du Conseil d'État n° 244.461 du 9 mai 2019.

⁴² Articles 21 et 98 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012, article 84 de la loi du 17 juin 2016, articles 41 à 45 de l'arrêté royal du 18 juin 2017.

⁴³ Article 44, § 4, de l'arrêté royal du 18 juin 2017. Dans la réglementation précédente, seuls les marchés de travaux étaient concernés par cette obligation reprise à l'article 98 de l'arrêté royal du 16 juillet 2012.

Le pouvoir adjudicateur doit donc, pour chaque marché, déterminer les postes importants⁴⁴ et la méthode qu'il utilisera pour déceler les éventuels prix anormaux. Il doit aussi utiliser la même méthode pour analyser les offres d'un marché afin de garantir l'égalité de traitement⁴⁵.

Ces informations, essentielles pour garantir le respect des dispositions légales et réglementaires, ne figurent pas dans les dossiers⁴⁶, alors que des écarts importants ont été constatés dans les prix remis par les soumissionnaires dans de nombreux postes.

3.4 Évaluation des offres et attribution des marchés

La Cour a relevé peu d'irrégularités dans l'évaluation et l'attribution des marchés. Elle a néanmoins dressé les constats suivants :

- dans un marché, l'offre de la société classée première aurait dû être écartée car le CSC indiquait que le soumissionnaire devait proposer une huile répondant aux exigences du constructeur, ce qui n'était pas le cas. À la suite de la communication du rapport d'attribution au soumissionnaire classé deuxième⁴⁷, ce dernier a introduit un recours en suspension auprès du Conseil d'État, qui a abouti à une suspension du marché⁴⁸. La SRWT a reconsidéré sa décision et attribué le marché au deuxième classé ;
- dans deux marchés⁴⁹, la valeur technique est un critère d'attribution représentant 30 et 35 points sur 100. Selon le rapport d'analyse des offres, l'évaluation de ce critère (qui a été déterminant pour leur classement) a été réalisée en constatant la présence ou non de fiches techniques relatives à diverses clauses techniques du CSC. Or, ces fiches n'étaient pas imposées par le CSC ;
- dans trois marchés, les soumissionnaires évincés n'ont pas reçu, en annexe du courrier d'information, la décision motivée d'attribution, en méconnaissance de l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 17 juin 2013. Ils ne pouvaient donc apprécier s'il convenait ou non d'introduire un recours contre la décision d'attribution. Dans trois marchés, les courriers ne comprenaient pas les mentions des voies de recours. Or, l'absence de ces mentions ne fait pas débiter le délai de recours en annulation à l'encontre de la décision d'attribution⁵⁰. L'administrateur général précise que l'utilisation d'un logiciel d'aide au suivi des marchés publics garantit désormais l'introduction systématique des mentions des voies de recours dans les courriers transmis aux candidats ou soumissionnaires.

⁴⁴ En effet, un poste peut être important en fonction de son montant ou parce qu'il s'agit d'un poste stratégique. Pour les postes en quantité présumée dont l'aspect aléatoire est élevé (postes relatifs à des fondations ou à l'évacuation de déchets par exemple), le montant du poste ne pourrait être le seul critère.

⁴⁵ Circulaire du 26 janvier 2018 relative à la lutte contre le *dumping* social dans les marchés publics et les contrats de concession dans les secteurs spéciaux et le guide du même nom.

⁴⁶ Même dans les deux marchés dont les soumissionnaires ont été questionnés sur la normalité du prix de certains postes. Dans un cas, le soumissionnaire questionné a refusé de répondre et a souhaité être écarté du marché. Dans l'autre marché, les justifications fournies ont été acceptées par le pouvoir adjudicateur.

⁴⁷ D'où l'importance du respect des obligations légales en la matière.

⁴⁸ Arrêt 243.048 du 27 novembre 2018.

⁴⁹ Comme indiqué supra (voir le point 2.2.2 *Procédure d'achat*), ce dysfonctionnement est dû à la gestion indépendante du même dossier de l'ancien responsable du service Achats d'une société du groupe TEC qui ne s'occupait que de l'attribution, et des techniciens des services décentralisés qui ont réalisé l'évaluation technique des offres. Ces derniers ne connaissaient pas le contenu des clauses administratives du CSC.

⁵⁰ L'article 9/1, § 2, de la loi du 17 juin 2013 (applicable également aux marchés qui n'atteignent pas le seuil européen en vertu de l'article 29, § 1) prévoit qu'à défaut notamment de l'indication des voies de recours, le délai d'introduction du recours en annulation prend cours quatre mois après la communication de la motivation. En l'absence de communication des voies de recours, le délai ne commence donc pas à courir.

Chapitre 4

Exécution des marchés

4.1 Constats généraux

4.1.1 Constitution des assurances

Conformément à l'article 24 de l'arrêté royal établissant les règles d'exécution des marchés publics, l'adjudicataire d'un marché doit contracter des assurances couvrant sa responsabilité en matière d'accidents du travail et sa responsabilité civile vis-à-vis de tiers lors de l'exécution du marché. Les attestations y relatives doivent être fournies dans les 30 jours de la conclusion du marché.

Les assurances n'ont pu être produites dans sept cas. Dans un marché, elles n'ont pas été demandées à l'adjudicataire parce qu'il était l'adjudicataire de marchés conclus récemment par l'organisme ; dans un autre cas, l'assurance n'a été fournie que par une seule des deux sociétés formant l'association momentanée adjudicataire du marché.

Dans tous les cas, les polices d'assurance transmises ont une durée de validité limitée à l'année civile. Leur actualisation n'a pourtant jamais été demandée lorsque le délai d'exécution du marché perdure au-delà de celle-ci. Tel est le cas de certains marchés de travaux et de l'ensemble des marchés de fournitures de consommables et de nettoyage dont la durée excède un an ; dans deux marchés de travaux, la police transmise était même échue avant l'ordre de commencer les travaux.

Même si la réglementation ne l'impose pas, la preuve de leur renouvellement devrait être réclamée annuellement à chacun des fournisseurs, entrepreneurs et prestataires afin d'éviter le risque de non-couverture en cas d'accident, principalement dans les marchés de travaux et services de nettoyage, où ce risque est accru.

Dans sa réponse, l'administrateur général précise que le suivi de la preuve de constitution des assurances requises ainsi que de leur renouvellement sera repris dans la nouvelle procédure d'achat en cours d'approbation.

4.1.2 Conditions relatives au personnel dans l'exécution des marchés

Parmi les principes généraux du droit des marchés publics, figure l'obligation pour les opérateurs économiques de respecter et faire respecter, par leurs sous-traitants, toutes les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles relatives au droit du travail⁵¹.

Afin que le pouvoir adjudicateur puisse s'assurer du respect de ces obligations, la réglementation prévoit, pour les marchés de travaux, notamment les mesures suivantes⁵² :

- l'entrepreneur doit tenir à la disposition du pouvoir adjudicateur, sur le chantier, la liste mise à jour quotidiennement du personnel qu'il y occupe, sauf lorsque le système d'enregistrement de présence est obligatoire⁵³. Il doit également veiller à faire tenir ces listes par ses sous-traitants ;

⁵¹ Article 42, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 et article 7 de la loi du 17 juin 2016.

⁵² Article 78 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution.

⁵³ Article 31ter de la loi du 4 août 1996 relative au bien être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

- le fonctionnaire dirigeant peut demander des informations sur le salaire horaire du personnel employé sur le chantier ;
- l'entrepreneur doit signaler, avant le commencement des travaux, l'adresse précise où le pouvoir adjudicateur peut obtenir des informations concernant chaque ouvrier en matière de sécurité sociale.

Les dossiers ne comprennent pas de documents relatifs à ces dispositions ni de trace d'un contrôle portant sur ces conditions de travail. Il convient de noter que hormis le « *check in at work* »⁵⁴, il n'existe aucune procédure ni aucun outil permettant d'assister les fonctionnaires dirigeants et les contrôleurs de chantier dans l'exercice de ces missions essentielles dans la lutte contre le *dumping* social.

Dans les marchés de nettoyage, prestations relevant d'un secteur sensible à la fraude⁵⁵, toutes les sociétés ont imposé des mesures strictes en matière de respect du droit du travail, mais la preuve des contrôles opérés n'est pas toujours présente dans les dossiers.

Dans sa réponse, l'administrateur général mentionne que ces démarches de contrôle ne sont pas menées en raison du manque d'effectif.

4.1.3 Délais et modalités de paiement

La réglementation⁵⁶ prévoit deux délais pour, d'une part, veiller au respect du principe du service fait et accepté et, d'autre part, garantir aux entrepreneurs, fournisseurs et prestataires, le paiement de leurs prestations dans un délai minimal et ainsi les encourager à participer aux marchés publics⁵⁷ :

- 30 jours pour vérifier que les travaux, fournitures et services ont été réalisés et sont conformes aux conditions des marchés. Dans le cas des travaux, la procédure consiste à vérifier la déclaration de créance et l'état d'avancement de l'adjudicataire, dresser un procès-verbal mentionnant les travaux acceptés et inviter l'adjudicataire à introduire sa facture ;
- 30 jours à compter de la fin de vérification pour payer les adjudicataires, à la condition que le pouvoir adjudicateur soit en possession de la facture.

Pour garantir le respect de ces délais, diverses dates doivent donc pouvoir être déterminées : les dates de livraison des fournitures, de fin des services, de réception de la déclaration de créance et de l'état d'avancement des travaux, de la vérification des fournitures, des services et des travaux, et de réception de la facture.

Ces deux dernières dates n'ont pas toujours pu être établies⁵⁸. Lorsque toutes les mentions étaient présentes, les factures ont été payées avec retard dans 19 % des cas⁵⁹.

⁵⁴ Service en ligne destiné à l'enregistrement des présences, notamment dans les travaux immobiliers pour les lieux où sont exécutés des travaux dont le montant total hors TVA est égal ou supérieur à un montant seuil spécifique, qui dépend de la date des travaux (800.000 euros du 1^{er} avril 2014 jusqu'au 29 février 2016 inclus et 500.000 euros après cette date).

⁵⁵ Au sens de l'article 35/1 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs qui relèvent du champ d'application de la responsabilité solidaire pour les dettes salariales.

⁵⁶ Articles 95 (travaux), 127 (fournitures) et 160 (services) de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁵⁷ C'est d'ailleurs l'une des préoccupations du nouveau gouvernement wallon dans sa déclaration de politique générale 2019-2024 (p. 31, dernier alinéa).

⁵⁸ Ainsi, une société du groupe TEC ne formalise pas, dans les marchés de travaux, la première étape ; la déclaration de créance, l'état d'avancement et la facture sont établies à la même date et la date de vérification par le fonctionnaire dirigeant ne figure sur aucun de ces documents. Ailleurs, la facture n'est pas toujours indiquée.

⁵⁹ Soit 44 factures sur 234 (244 factures ont été vérifiées, mais dans 10 cas, faute des mentions requises, il est impossible de déterminer si elles ont été payées en retard ou non). Le retard de paiement varie de 10 à 69 jours.

Dans un marché de travaux, les modalités particulières de paiement prévues au CSC n'ont pas été respectées : les états d'avancement ont été intégralement facturés alors que le CSC prévoyait une retenue de 10 % sur chaque état d'avancement intermédiaire.

Depuis avril 2019⁶⁰, la mise en place de la facturation électronique oblige les pouvoirs adjudicateurs à recevoir et traiter les factures électroniques⁶¹. Outre ses avantages notamment en termes d'économie, d'environnement, de sécurisation des transactions, elle permettra de disposer automatiquement de certaines informations indispensables au paiement⁶² et de réduire le délai de paiement. À l'issue de l'audit, l'OTW n'était pas à même de respecter les prescrits de la loi du 7 avril 2019, c'est-à-dire recevoir et traiter une facture électronique, ce que confirme l'administrateur général dans sa réponse.

4.2 Marchés de fournitures

4.2.1 Contrôle de l'exécution

Dans les marchés de fournitures en lien avec le matériel roulant, la SRWT s'occupe de la passation des achats globalisés à l'échelle du groupe⁶³ tandis que leur exécution est intégralement gérée par chaque société du groupe TEC.

Malgré l'utilisation d'un même système comptable (SAP) par toutes les entités, la SRWT ne peut déterminer avec certitude toutes les commandes et factures liées à un marché de fournitures⁶⁴. Cette situation s'explique notamment parce qu'un bon de commande n'est pas établi dans SAP par chaque société du groupe TEC pour chaque commande⁶⁵ et que, contrairement aux travaux⁶⁶, l'arrêté de subvention pour ce type de dépense ne prévoit pas d'établir un inventaire final des commandes. Il est ainsi plus malaisé de retrouver la totalité des factures et commandes liées à un marché et de corroborer ces informations⁶⁷.

4.2.2 Respect des clauses des cahiers spéciaux des charges

Dans les marchés de fournitures des pneumatiques au montant total de 3 millions d'euros HTVA, quatre sociétés du groupe TEC sur cinq n'encodent pas systématiquement dans SAP le kilométrage réel du pneu et la profondeur de sa sculpture ou encodent des données erronées⁶⁸ alors que cet encodage a pour but de s'assurer du respect, par le fournisseur, de

⁶⁰ Loi du 7 avril 2019 qui transpose la directive européenne n 2014/55/UE du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics.

⁶¹ À une date ultérieure à fixer par arrêté royal, les opérateurs économiques devront, au-delà d'un certain montant à fixer par arrêté, transmettre aux adjudicateurs leurs factures sous format électronique. Les adjudicateurs devront faire mention de cette obligation dans les documents du marché.

⁶² Telle que la date d'entrée de la facture.

⁶³ Devenu entretemps OTW.

⁶⁴ En effet, les sociétés du groupe TEC ne rattachent pas automatiquement toutes les commandes réalisées au contrat-cadre existant attribué par la SRWT.

⁶⁵ En effet, certaines établissent un bon de commande prévisionnel pour une ou plusieurs années.

⁶⁶ L'article 8), 3°, de l'arrêté du gouvernement wallon du 18 juin 2009 relatif au programme d'investissements et aux subventions d'investissements en matière d'infrastructures de transports publics prévoit l'établissement d'un décompte final pour percevoir la totalité de la subvention.

⁶⁷ Des recherches manuelles ont été réalisées au sein de la SRWT pour fournir l'ensemble des commandes et factures relatives aux marchés de fournitures audités.

⁶⁸ Des sculptures correspondant à des pneus neufs en regard de kilométrage élevé.

ses engagements. Le kilométrage est en effet un critère essentiel d'attribution⁶⁹ pour ce type de marché. Cette situation engendre les risques suivants :

- un risque de spéculation : connaissant l'absence de contrôle du kilométrage, un fournisseur pourrait avoir spéculé sur celui-ci pour remporter le marché ; s'agissant de marchés récurrents avec peu de concurrence, ce risque est élevé ;
- un risque de circuler avec des pneumatiques de moindre qualité.

En outre, malgré l'exclusivité des commandes dont bénéficient les fournisseurs en vertu des clauses du CSC, des commandes de pneus ont été réalisées auprès d'un autre fournisseur⁷⁰.

Par ailleurs, le CSC relatif à la fourniture d'huiles prévoit la possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'acquérir, auprès d'autres fournisseurs éventuels, de petites quantités d'huile à concurrence de 5 % des quantités réellement acquises chez chacun des fournisseurs. Or, le système comptable de chaque société du groupe TEC ne leur permet pas de connaître la quantité commandée par l'ensemble du groupe. Aucune mesure ne permet de garantir que ce plafond est respecté. Néanmoins, les sociétés du groupe TEC indiquent ne pas utiliser cette possibilité, qui figure pourtant dans les cahiers des charges.

4.2.3 Délai de livraison

Les CSC relatifs aux fournitures de consommables pour les bus prévoient des clauses strictes en matière de livraison et des sanctions et/ou pénalités spécifiques en cas de non-respect des délais. Or, sur 76 commandes analysées :

- dans 11 cas, le délai de livraison n'a pas été respecté sans que les pénalités prévues ne soient appliquées ; ce calcul a été réalisé en prenant en compte la date de création du bon de commande. Néanmoins, le bon de commande n'est pas forcément envoyé le jour de sa création et les sociétés du groupe TEC n'encodent pas la date d'envoi du bon de commande dans SAP alors que le système comptable contient un champ ad hoc ;
- dans 11 autres cas, il n'est pas possible de s'assurer du respect du délai de livraison car soit la commande est liée à un bon de commande global⁷¹, soit la date de livraison fait défaut⁷² (6 cas). Pour ces derniers, le délai de réception qualitative et quantitative (délai de vérification⁷³) ne peut donc être vérifié.

⁶⁹ Prix de revient kilométrique : le fournisseur s'engage à respecter un kilométrage minimal garanti en ne dépassant pas un certain degré d'usure de la sculpture du pneu. Ce critère est pondéré à hauteur de 70 points sur un total de 100.

⁷⁰ Ce cas a été mis au jour par la SRWT à l'occasion de l'audit car elle a constaté que le code fournisseur était resté inchangé dans SAP au fil des contrats alors que le fournisseur avait changé dans le cadre du marché global.

⁷¹ Dans ce cas, les commandes réalisées ponctuellement ne sont pas encodées dans SAP.

⁷² Dans un TEC, la livraison de carburant a lieu dans de nombreux dépôts décentralisés qui ne disposent pas d'un accès SAP. Les informations (bons de livraison, factures, etc.) de l'ensemble des dépôts sont envoyées vers un atelier, qui les centralise dans un fichier *Excel* qui est ensuite envoyé au siège, qui, lui, dispose d'un accès SAP.

⁷³ Soit 30 jours à dater de la livraison. Si cette date fait défaut, le délai de vérification ne peut être contrôlé. La date de vérification est encodée dans SAP par chacune des sociétés du groupe TEC.

4.3 Marchés de travaux

4.3.1 Ordre de commencer les travaux

Lorsqu'un marché est attribué, un ordre de commencer les travaux est établi ; il doit⁷⁴, sauf s'il est attribué en période hivernale, se situer entre le quinzième et le soixantième, ou entre le trentième et le septante-cinquième jour de la conclusion du marché⁷⁵.

Le tableau suivant reprend les marchés pour lesquels ces dispositions n'ont pas été respectées.

Tableau 1 – Ordres de commencer les travaux

Agréation	Date notification	Date ordre de commencer	Nombre de jours écoulés
Classe 3	22/04/2016	05/09/2016	136
Classe 2	14/09/2016	06/03/2017	173
Classe 3	10/09/2015	01/03/2016	173
Classe 3	13/06/2014	01/09/2014	80
Classes 5 et 6	17/07/2014	20/10/2014	95

Plus le délai est long entre la notification de l'attribution d'un marché et le démarrage du chantier, plus les risques de non-disponibilité de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants, de révisions des prix et de prolongations de délais sont élevés. Par ailleurs, si la date de démarrage des travaux est un critère d'attribution, le non-respect de celui-ci entraîne également une inégalité de traitement.

Dans deux marchés, l'ordre de commencer ne figure pas dans le dossier et n'a pu être retrouvé. Néanmoins, dans le premier cas, le procès-verbal de réception provisoire mentionne un début des travaux le 10 mai 2017, soit 20 jours après la notification de la décision d'attribution du marché, alors que le délai pour le démarrage des travaux était un critère d'attribution du marché et que l'adjudicataire s'était engagé à débiter dans les 15 jours. Dans le second cas, le marché a démarré 168 jours de calendrier après notification alors que l'adjudicataire s'était engagé à débiter 14 jours après notification et que le délai de commencement était l'un des critères d'attribution.

4.3.2 Délais d'exécution

Un marché a été réalisé dans un délai de 200 jours ouvrables, soit le délai initial prévu par le CSC. Néanmoins, parmi les critères d'attribution figurait la réduction de ce délai. L'adjudicataire s'était engagé à réduire de 20 jours le délai initial. Cette situation a été omise dans le calcul du délai ; des amendes de retard auraient dû être appliquées⁷⁶.

Dans deux marchés, des contradictions sont apparues entre les mentions figurant dans le journal des travaux (qui attestaient un dépassement du délai prévu au CSC) et les attestations de respect du délai par le fonctionnaire dirigeant. Ces incohérences s'expliqueraient par l'absence de formalisation des prolongations de délais nécessitées par les modifications intervenues en cours de chantier.

⁷⁴ Article 76, § 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics.

⁷⁵ Selon qu'il s'agit, respectivement, de travaux pour lesquels l'entreprise doit être agréée dans une classe 5 ou inférieure ou de travaux nécessitant une agrégation en classe 6 ou supérieure.

⁷⁶ D'un montant de 7.600 euros HTVA.

4.3.3 Journal des travaux

S'agissant d'une obligation réglementaire⁷⁷, le journal des travaux est toujours imposé par les CSC. Néanmoins, il n'a pu être fourni dans trois marchés et n'est pas tenu dans une société du groupe TEC, où il est remplacé par des procès-verbaux de réunion hebdomadaire de chantier.

Les journaux de travaux fournis ne contiennent pas l'ensemble des mentions qui doivent y figurer, à savoir notamment : les conditions atmosphériques, les interruptions de travaux pour cause de conditions atmosphériques défavorables, le nombre et la qualité des ouvriers occupés sur le chantier, le nombre d'heures de travail, le matériel utilisé, les ordres de portée mineure donnés par le pouvoir adjudicateur, les quantités réalisées.

L'établissement du journal des travaux est pourtant un élément essentiel dans la phase d'exécution d'un marché de travaux ; ainsi, il permet, lorsqu'il est rempli avec l'ensemble des mentions requises, de prévenir ou de régler des litiges et de garantir le contrôle des délais d'exécution, des quantités réellement exécutées et des conditions relatives au personnel présent sur les chantiers.

4.3.4 Modifications en cours d'exécution

4.3.4.1 Incidence financière des décomptes

Les marchés de travaux, attribués au montant total de 12,7 millions euros hors TVA, ont coûté, hors révisions et TVA, un montant total de 13,9 millions euros, ce qui représente un surcoût de 10 %.

⁷⁷ Article 83 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution.

Cette moyenne résulte en réalité de situations très diverses : l'incidence financière des décomptes varie en effet selon les marchés de - 15 à + 41 %, comme l'atteste le tableau suivant.

Tableau 2– Montants (HTVA) attribués et montants finaux des marchés de travaux

Montant initial	Montant final	Évolution (en %)
1.492.752,77	2.065.305,24	+ 38%
549.755,89	559.538,76	+ 2%
464.200,00	464.200,00	0%
465.186,52	434.175,63	- 7%
162.803,68	200.409,15	+ 23%
379.756,22	535.360,19	+ 41%
405.751,03	411.106,23	+ 1%
169.315,98	196.033,15	+ 16%
180.132,03	203.349,07	+ 13%
258.676,12	241.064,69	- 7%
180.897,70	153.965,54	- 15%
1.820.530,27	1.738.332,39	- 5%
2.765.976,32	2.934.344,35	+ 6%
522.968,31	572.968,31	+ 10%
551.524,59	657.514,78	+ 19%
1.360.645,70	1.463.024,98	+ 8%
104.142,20	103.869,78	0%
540.049,81	589.026,19	+ 9%
296.153,74	362.855,66	+ 23%
12.671.218,88	13.886.444,09	+ 10%

4.3.4.2 Taux de déviation

Un taux de déviation a été calculé pour chaque marché ; il consiste à sommer les écarts en plus et en moins du marché (somme absolue des valeurs des variations de quantités) et à les rapporter au montant contractuel du marché.

Le tableau ci-après, qui reprend ces montants en valeur absolue, fait apparaître que les 19 marchés de travaux analysés ont engendré des décomptes en plus et en moins pour un montant total de 4.049.281,39 euros hors TVA, soit, en moyenne, 32 % du total des montants initiaux des marchés.

Tableau 3– Marchés de travaux – valeur des variations HTVA

Montant initial	Variations en plus	Variations en moins	pourcentage
1.492.752,77	586.787,99	14.235,52	40%
549.755,89	112.529,90	102.747,03	39%
464.200,00	0	0	0%
465.186,52	213.461,28	244.472,17	98%
162.803,68	44.889,48	7.284,01	32%
379.756,22	161.024,12	5.420,15	44%
405.751,03	55.475,93	50.120,73	26%
169.315,98	57.523,69	30.806,52	52%
180.132,03	43.111,33	19.894,29	35%
258.676,12	30.524,98	22.268,80	20%
180.897,70	47.527,98	74.460,14	67%
1.820.530,27	33.876,85	115.874,74	8%
2.765.976,32	534.640,09	366.272,06	33%
522.968,31	99.000,00	49.000,00	28%
551.524,59	207.763,47	101.773,28	56%
1.360.645,70	215.965,81	113.586,53	24%
104.142,20	1.736,36	2.008,78	4%
540.049,81	89.479,83	40.503,45	24%
296.153,74	110.068,01	43.366,09	52%
12.671.218,88	2.645.187,10	1.404.094,29	32%

Il existe donc un écart significatif entre le surcoût des marchés (1,2 million d'euros HTVA) et la somme des montants liés à des variations de quantités⁷⁸ (4 millions d'euros HTVA).

Un taux de déviation de 0 % traduit une exécution des travaux conforme aux prévisions ; plus ce taux est élevé, plus le contenu du marché réellement exécuté s'écarte de celui du marché attribué. Un taux de déviation élevé aboutit donc à énerver le principe de concurrence. Dès que l'on s'écarte de manière significative du métré initial, la décision motivée d'attribution peut en être affectée puisque les soumissionnaires ont été mis en concurrence sur la base de prévisions qui ont été plus ou moins largement modifiées.

Malgré les variations importantes dans les quantités réellement exécutées de certains postes des métrés (à la hausse et à la baisse), le classement des soumissionnaires des marchés passés en adjudication ne s'en est pas trouvé affecté⁷⁹. En effet, les quantités réellement exécutées de ces marchés ont été utilisées pour recalculer l'offre initiale du second classé et aucune inversion de classement n'est apparue.

⁷⁸ Valorisées en euros.

⁷⁹ Cette opération ne tient pas compte des nouveaux postes puisque la concurrence n'a pas opéré sur ceux-ci, qui n'étaient pas connus lors du lancement du marché. L'exercice n'a pu être réalisé que pour les marchés où le prix est le seul critère d'attribution.

4.3.4.3 Respect des conditions légales et réglementaires des modifications

Pour apprécier le respect des conditions légales, il convient d'abord d'établir la base légale du décompte. Il peut s'agir :

- d'une variation de quantités en dehors de toute modification⁸⁰ ;
- d'une modification unilatérale à la demande du pouvoir adjudicateur ou de l'adjudicataire ; celle-ci doit rester dans les limites de l'objet du marché, donner lieu à juste compensation et ne pas dépasser 15 % du marché initial⁸¹. Cette limite de 15 % s'apprécie en termes de valeur absolue des modifications à la hausse et à la baisse et non en les compensant ;
- de travaux complémentaires devenus nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue qui entraîne la conclusion d'un nouveau marché passé par procédure négociée sans publicité avec l'adjudicataire du marché initial⁸². Cette procédure n'est autorisée que lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être séparés techniquement ou économiquement du marché initial sans inconvénient majeur ou, si c'est le cas, lorsqu'ils sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

La base légale n'est précisée dans aucun décompte ; les explications annexées au décompte final des marchés gérés par la SRWT ou jointes aux états d'avancement dans les sociétés du groupe TEC ne permettent pas toujours d'en déduire la base légale ni, en particulier, de garantir que la circonstance imprévue est conforme à la définition qu'en donnent la directive européenne⁸³ et la réglementation actuelle⁸⁴, à savoir celle qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait prévoir.

Ainsi, dans un marché de rénovation d'escalators, des modifications représentant 38 % du montant du marché initial ont été imposées. Les documents justificatifs mentionnent que la rénovation des escalators ne peut être raisonnablement fixée qu'après avoir effectué un contrôle détaillé des organes de commande et de sécurité des appareils. Cette opération nécessite un désossage partiel des escalators, qui n'a pas été réalisé avant le lancement du marché. Des postes étaient prévus dans le métré pour le remplacement de certains organes dont l'état n'était pas connu au stade de la rédaction du CSC mais ils n'ont pas été comptabilisés dans les métrés pour le choix de l'adjudicataire.

Enfin, les ordres écrits commandant les travaux modificatifs ne figurent pas, sauf exception, dans les dossiers.

⁸⁰ Article 81 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸¹ Article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

⁸² Article 53, § 2, 2^o, de la loi du 15 juin 2006.

⁸³ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

⁸⁴ Article 38/2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution.

Chapitre 5

Synthèse des constats et des recommandations

Points audités	Constatations	Recommandations
2.2. Contrôle interne	Absence de documents types et de procédure d'achat définissant les rôles et responsabilités des différents acteurs.	Établir une procédure et des documents types qui couvrent l'ensemble du cycle des achats.
	Absence de marques d'approbation sur les documents de marché (CSC, rapport d'attribution, etc.).	Insérer les mentions permettant d'identifier les intervenants sur les documents de marché et s'assurer qu'il s'agit de la dernière version approuvée par l'autorité compétente.
	Absence de formalisation des interventions du service juridique et de centralisation de certains dossiers auprès du service Budget et Investissements (service Achats).	Renforcer les mesures de contrôle interne permettant de s'assurer de l'intervention du service juridique et du service Achats.
	Globalisation partielle des commandes de fournitures réalisées à l'échelle du groupe TEC.	Poursuivre la globalisation des commandes communes à chacune des directions territoriales.
3.1 Marchés de soudure	Conclusion de marchés de soudure.	Relancer à temps les marchés relatifs à des fournitures ou prestations récurrentes.
3.2 Droit d'accès/sélection qualitative	Absence de preuve de vérification des droits d'accès.	Conserver la preuve de la vérification opérée via les applications informatiques.
	Critères de sélection qualitative inadéquats ou sans seuil minimal.	Veiller à choisir des critères adéquats et proportionnés au marché, avec mention de seuils minimaux.
3.3 Vérification des prix	Confusion entre critères d'attribution et spécifications techniques.	Veiller à choisir des critères d'attribution distincts des spécifications techniques.
	Absence de mention de la méthode de vérification des prix dans les dossiers de marché.	Définir pour chaque marché les postes importants et la méthode de détermination des prix présumés anormaux.
	Erreurs dans l'évaluation des offres.	Respecter les clauses des CSC pour attribuer les marchés.
	Information des soumissionnaires évincés incomplète.	Insérer dans les courriers les mentions des voies de recours et joindre la décision motivée d'attribution lorsque sa transmission est obligatoire.
4.1.1 Assurances	Absence de preuve de constitution des assurances ou assurances des adjudicataires non réactualisées.	Veiller à conserver la preuve de la constitution des assurances et à réclamer celle des assurances au terme de l'échéance des polices transmises pour les marchés pluriannuels.
4.1.2 Conditions de travail	Absence de preuve d'un contrôle des conditions de travail du personnel sur chantier.	Prendre des mesures (documents types, procédures, outils, etc.) qui permettent de faciliter le travail des fonctionnaires dirigeants des marchés. Conserver les documents attestant les contrôles opérés.
4.1.3 Délais et modalités de paiement	Défaut des données requises pour calculer les délais et retards de paiement.	Rendre disponibles les données permettant de contrôler le respect des délais de paiement et effectuer les paiements dans les délais réglementaires. Mettre en place la facturation électronique.
4.2.1 Contrôle de l'exécution des marchés de fournitures	Impossibilité de s'assurer de l'exhaustivité de la détermination des commandes réalisées dans le cadre du marché et des factures y relatives.	S'assurer de la possibilité de lier chaque commande à un marché et de permettre la corroboration des factures payées à chacune des commandes.
4.2.2 et 4.2.3 Respect des clauses du CSC des marchés de fournitures et délai de livraison	Non-respect des clauses du CSC telles que l'exclusivité et les délais de livraison et, pour les pneumatiques, absence de trace de contrôle du kilométrage garanti.	Respecter les clauses du CSC quand elles prévoient une exclusivité pour un fournisseur, un délai de livraison impératif ou l'encodage de données essentielles et déterminantes pour le classement des offres lors de la phase d'attribution des marchés de pneumatiques.

Points audités	Constatations	Recommandations
4.3.1 Ordres de commencer les travaux	Ordres de commencer les travaux tardifs.	Respecter les dispositions légales relatives aux délais des ordres de commencer les travaux.
4.3.2 Délais d'exécution	Retards dans l'exécution et non-application des amendes prévues. Absence de formalisation des prolongations de délais.	S'assurer du respect du délai d'exécution, surtout s'il s'agit d'un critère d'attribution. Appliquer les amendes de retard le cas échéant. Formaliser les prolongations de délais éventuellement accordées.
4.3.3 Journal des travaux	Absence du journal des travaux dans le dossier ou mentions incomplètes.	Veiller à la tenue d'un journal des travaux comprenant l'ensemble des mentions légales requises.
4.3.4 Modifications en cours d'exécution	Surcoût et taux de déviation relativement élevés. Absence de formalisation des ordres modificatifs. Absence d'indication de la base légale des décomptes en cas de modifications intervenues en cours d'exécution.	Prendre des mesures pour limiter les surcoûts et les modifications et veiller à établir par écrit les ordres modificatifs. Motiver en droit et en fait les décomptes relatifs aux modifications intervenues en cours de chantier.

Annexe

Réponse du ministre



Cour des Comptes
Rue de la Régence, 2
Monsieur Michel de FAYS
Conseiller

B-1000 Bruxelles

Namur, le **16 JAN. 2020**

Vos réf. : F8-3.721.497-L5
Nos réf. : PHH/JYS/VIW/JEW/jp/S2020-001081

OBJET : Audit des marchés publics de l'opérateur de transport de Wallonie (OTW)

Monsieur le Conseiller,

Votre courrier du 03 décembre 2019 a retenu toute mon attention. Soyez assuré que je ne manquerai pas de veiller à la bonne application par l'OTW des recommandations figurant dans votre projet de rapport d'audit des marchés publics.

Sachez que l'OTW, profitant de la dynamique de fusion des cinq sociétés du groupe TEC, s'inscrit d'ores et déjà dans une démarche d'application des bonnes pratiques en terme de marchés publics.

Je vous prie de croire, Monsieur le Conseiller, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Philippe HENRY

Vice-Président du Gouvernement wallon et
Ministre du Climat, de l'Energie et de la
Mobilité

Ce rapport est disponible uniquement en version électronique,
sur www.courdescomptes.be.



DÉPÔT LÉGAL
D/2020/1128/08

PRÉPRESSE
Imprimerie centrale de la Chambre des représentants

PHOTO DE COUVERTURE
Shutterstock

ADRESSE
Cour des comptes
Rue de la Régence 2
B-1000 Bruxelles

TÉL.
+32 2 551 81 11

FAX
+32 2 551 86 22

www.courdescomptes.be