

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

DE PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR

Marseille le 22 janvier 2004

Référence à rappeler :

GrefLF/SR/ n°186

Lettre recommandée avec AR : retirée sur place

Monsieur le Sénateur-Maire,

Par courrier du 4 décembre 2003, je vous ai adressé le rapport d'observations définitives sur la gestion de la commande publique par la commune de Nice au cours des années 2001 à 2003, arrêté par la chambre lors de sa séance du 20 novembre 2003.

En application des dispositions de l'article L. 241-11 du code des juridictions financières, je vous invitais à me transmettre votre réponse écrite dans un délai d'un mois suivant sa réception.

Vous voudrez bien trouver sous ce pli le rapport d'observations définitives, auquel est jointe la réponse adressée dans le délai précité. Celui-ci devra être communiqué par vos soins à l'assemblée délibérante dès sa plus proche réunion ; il fera l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de cette assemblée, sera joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donnera lieu à un débat.

Je vous serais obligé de bien vouloir aviser le greffe de la chambre de la date de cette réunion, à partir de laquelle ce rapport deviendra communicable aux tiers.

Je vous prie de croire, Monsieur le Sénateur-Maire, à l'expression de ma considération distinguée.

Monsieur Jacques PEYRAT

Sénateur-Maire

Hôtel de Ville

006364 NICE CEDEX 4

Le président,

Alain PICHON

CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES

DE PROVENCE-ALPES-COTE D'AZUR

RAPPORT D'OBSERVATIONS DEFINITIVES

SUR LA GESTION

DE LA COMMANDE PUBLIQUE PAR LA COMMUNE DE NICE

(Alpes-Maritimes)

Années 2001 à 2003

Rappel de procédure

Sur la demande motivée de son maire formulée le 2 avril 2003 en application des dispositions de l'article L. 211-8 du code des juridictions financières, la chambre a inscrit à son programme l'examen de la commande publique par la commune de Nice à partir de l'année 2001 qui a été confié à MM. Leyat, président de section, et Caiani, conseiller. Par lettre en date du 11 avril 2003, le président de la chambre en a informé M. Jacques Peyrat, maire. L'entretien de fin de contrôle a eu lieu le 19 juin 2003 entre M. Jacques Peyrat et les rapporteurs.

Lors de sa séance du 27 juin 2003, la chambre a arrêté ses observations provisoires portant sur les années 2001 à 2003. Celles-ci ont été transmises dans leur intégralité à M. Jacques Peyrat ainsi que, pour les parties qui les concernent, aux personnes nominativement ou explicitement mises en cause. Les destinataires ont, à l'exception de la société A3 Com, répondu et aucune des personnes concernées n'a demandé à être entendue par la chambre.

Après avoir entendu les rapporteurs et les conclusions du commissaire du Gouvernement, la chambre, a arrêté, le 20 novembre 2003, le présent rapport d'observations définitives dans la composition suivante : M. Pichon, président, MM. Besombes, Fabre et Giannini, présidents de section, M. Larue, Mme Steck-Andrez, M. Rouquié, conseillers, et MM. Leyat, président de section-rapporteur, et Caiani, conseiller-rapporteur.

Le rapport a été communiqué par lettre du 4 décembre 2003 à M. Jacques Peyrat, maire en fonctions. Celui-ci disposait d'un délai d'un mois pour faire parvenir à la chambre leur réponse aux observations définitives.

M. Peyrat a fait parvenir à la chambre une réponse qui, engageant sa seule responsabilité, est jointe au présent rapport d'observations définitives.

Ce rapport devra être communiqué par le maire à l'assemblée délibérante, lors de la plus proche réunion suivant sa réception. Il fera l'objet d'une inscription à l'ordre du jour, sera joint à la convocation adressée à chacun de ses membres et donnera lieu à un débat.

Ce rapport sera, ensuite, communicable à toute personne qui en ferait la demande en application des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978.

SYNTHESE

1. La première phase du processus de commande publique consiste à définir le besoin à couvrir. La ville de Nice n'a pas encore réussi à réorganiser, de manière optimale, le circuit de la commande publique dont certains dysfonctionnements étaient pourtant clairement identifiés dès 1999. A ce jour, il n'a pas été procédé à une évaluation complète préalable et exhaustive des besoins, établie en liaison avec les moyens budgétaires. La commande reste éparpillée au sein des services municipaux. Les procédures d'appel d'offres sont longues et formellement complexes sans offrir de garantie absolue de régularité et d'efficacité. Le maire a fait part de sa volonté de poursuivre les efforts d'amélioration et d'organisation déjà engagés, notamment pour ce qui concerne la concentration trop importante des missions du directeur général, à l'origine selon lui des plus graves dysfonctionnements constatés.

Les exemples de dysfonctionnements relevés font ressortir qu'il subsiste des défauts dans la maîtrise des procédures et un manque d'anticipation dans la définition des besoins, ce que le maire a reconnu tout en remarquant que l'action des services s'est inscrite dans un texte difficile : difficultés d'application du nouveau code des marchés publics, mise en place des

35 h et création des " territoires " destinés à rapprocher l'administration du citoyen.

A cet égard la Chambre a constaté une certaine faiblesse, par rapport aux autres services de la ville en charge de commandes publiques, de la direction centrale des déplacements et de l'énergie : difficultés à monter des dossiers de consultation cohérents, estimations peu fiables, etc... Le maire a cependant indiqué que l'administration allait engager des efforts d'amélioration et de renforcement sur ce secteur.

2. Le deuxième élément de l'optimisation de la commande publique consiste dans le meilleur choix du prestataire ou de l'opérateur. A cet égard, la ville de Nice devrait approfondir sa réflexion sur ses capacités internes permettant de répondre à ses exigences. Il apparaît, en effet, qu'au cours des exercices examinés, la collectivité a multiplié le recours à des prestataires de services extérieurs pour des missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage, des consultations ou des expertises diverses. Elle dispose pourtant, en interne, des compétences juridiques, financières et

techniques nécessaires au bon accomplissement de ces missions.

En dehors de quelques cas, dont les spécificités techniques sont très particulières et dépassent les capacités des services techniques de la cinquième ville de France, ou encore de cas où, devant des résultats aberrants d'appels d'offres ou de problèmes juridiques très complexes, il paraît légitime de s'adjoindre les services d'un sapiteur extérieur, cette propension au recours aux services extérieurs peut résulter soit d'un manque de productivité ou de qualification des services municipaux, soit de la volonté des décideurs municipaux d'externaliser la commande et de s'exposer ainsi à des coûts accrus.

Selon le maire, il ne s'agit pas d'un choix délibéré. Il procéderait de la nécessité de réduire les délais face à l'alourdissement des tâches induit par le lancement de grandes opérations. Le recours aux services municipaux doit être privilégié pour des raisons évidentes de maîtrise des coûts et des directives ont été données en ce sens.

3. L'examen des procédures de passation des marchés fait ressortir que, dans les formes, les prescriptions du code des marchés publics sont généralement respectées.

Les critiques portent sur l'appréciation des références des candidats, non pas lors de l'ouverture de la première enveloppe (documents administratifs, capacités, qualifications et références des candidats) mais après l'ouverture de la seconde enveloppe (offre proprement dite), et sur la motivation souvent peu explicite du choix de l'offre tant dans les analyses demandées aux services que dans les décisions de la commission d'appel d'offres.

Ce constat d'apparente régularité ne doit cependant pas être considéré comme un satisfecit car d'éventuelles manœuvres corruptives n'apparaissent pas, par essence, dans les documents officiels et la chambre n'a pas examiné les conditions d'exécution des marchés, qui peuvent être l'occasion de pratiques anormales.

Si des actions ponctuelles ont été, à juste titre, conduites en 1998 et 1999 pour sensibiliser les services à la responsabilité pénale encourue en cas de méconnaissance de la réglementation des marchés publics, les événements récents montrent que des rappels périodiques seraient utiles.

4. La Chambre a constaté une insuffisante diversification des prestataires de la collectivité pour des marchés stratégiques et de longue durée. Il en est notamment ainsi d'un bureau d'études et de ses filiales qui sont actuellement titulaires d'au moins sept marchés dont deux missions d'assistance à maîtrise d'ouvrage relatives aux plus importantes opérations d'investissement conduites par la ville. Il conviendrait qu'elle veille à ne pas se faire déposséder de ses prérogatives de maître d'ouvrage.

5. La collectivité enfin ne dispose pas encore d'un véritable service de contrôle de gestion interne, ni de normes et d'indicateurs permettant d'évaluer l'avancement et la qualité des travaux des

différentes directions. Le maire a précisé qu'un tel service serait mis en place et l'usage de tableaux de bord développé.

La chambre avait, le 1er décembre 2000, adopté des observations définitives sur la gestion de la ville de Nice pendant les années 1988 à 1999. En matière de commande publique, elle avait notamment relevé :

sur un plan général, une insuffisante coordination entre les services municipaux et l'absence d'un guide unique des procédures ;

s'agissant de certaines directions, l'absence d'expression préalable des besoins, le défaut de centralisation des commandes, une proportion élevée d'achats hors marchés, des procédures peu formalisées, et des entorses à l'obligation de mise en concurrence.

La chambre avait cependant pris acte de la volonté de la ville de s'engager dans une démarche de rationalisation des procédures d'achat et de son projet de mettre en place une organisation transversale de la commande publique.

A la suite de l'ouverture d'une information judiciaire par le parquet de Nice sur des faits présumés constitutifs d'infractions pénales, commis lors de la passation de marchés municipaux, le maire de Nice a présenté, le 2 avril 2003, à la chambre une demande motivée de procéder à l'examen de la gestion de la commande publique par la ville à partir de l'année 2000.

La précédente lettre d'observations définitives ayant été notifiée en décembre 2000 et la ville n'ayant pu en tirer les conséquences que l'année suivante, le contrôle a été limité aux exercices 2001 et suivants. La chambre a examiné l'organisation et le fonctionnement des services municipaux en charge de la commande publique et de son contrôle (1), puis vérifié les conditions de passation d'un échantillonnage significatif des commandes passées en 2001 et 2002, afin de détecter les anomalies susceptibles de les affecter (2).

Le contrôle a été effectué essentiellement au moyen de pièces fournies par l'administration municipale et par interrogation, sur place, de la base de données comptables de la ville. Les considérations qui suivent sont donc formulées sous la réserve du caractère complet et transparent des éléments ainsi fournis, étant toutefois précisé que les services de la ville ont répondu sans réticence à toutes les demandes des rapporteurs.

En outre, le code des marchés publics pourrait à nouveau être modifié très prochainement. En dépit de cette incertitude juridique, les grands principes présidant à la commande publique demeureront, de même que les règles issues du droit européen : publicité, mise en concurrence, égalité de traitement entre les candidats. Les observations ci-après conservent leur valeur à cet égard.

Le contrôle n'a porté que sur les marchés et les commandes de la ville de Nice, et non sur ceux de ses budgets annexes, de ses sociétés d'économie mixte et de la communauté d'agglomération de Nice-Côte d'Azur.

1 - L'ORGANISATION ET LES STRUCTURES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Le droit des marchés publics a considérablement évolué au cours de la période examinée avec la publication du nouveau code des marchés publics le 8 septembre 2001.

L'ancien code, resté en vigueur jusqu'au 9 septembre 2001, prévoyait deux modalités principales de passation des commandes publiques. En dessous d'un seuil de 300 000 F TTC, les achats pouvaient être réalisés sur simples factures ; au delà de ce seuil, la passation de marchés était obligatoire. Les seuils s'appréciaient, soit en terme de commandes annuelles adressées à un seul et même fournisseur, soit en terme d'opérations. Sous l'empire de ces dispositions, une collectivité qui voulait optimiser ses procédures d'achat, tant d'un point de vue juridique que d'un point de vue économique, devait déjà procéder à une analyse préalable de ses besoins.

Désormais, si tous les actes d'achats constituent des marchés publics, il n'est toutefois fait obligation de respecter les formalités préalables décrites par le code que pour les commandes dépassant le seuil de 90 000 euros HT. Les seuils ne s'apprécient plus par fournisseur mais par opérations au sens large (1) ou par catégories de fournitures ou de prestations de service. Dans ce cadre, les collectivités sont tenues de procéder à un recensement intégral de leurs besoins s'étendant aux budgets annexes des régies dotées de la seule autonomie financière. Elles doivent, pour réaliser le recensement, respecter les règles de passation, définir précisément le rôle de chacun des intervenants (ordonnateur, conseil municipal, commission d'appel d'offres, services acheteurs ...).

L'analyse qui suit montre que l'organisation des services de la ville de Nice permet difficilement de répondre à ces exigences tant juridiques qu'économiques et notamment que l'acte, désormais majeur, du recensement des besoins n'est pas accompli dans les meilleures conditions. Elle met aussi en relief une certaine complexité des circuits de décisions nuisant à la rapidité et l'efficacité des procédures.

1.1 - Les compétences des organes de la commune ne sont pas toujours respectées

La Chambre a pu constater que les compétences des organes de la commune et les délibérations du conseil municipal ne sont pas toujours respectées.

En premier lieu, pour les appels d'offres, la ville de Nice a choisi de faire délibérer le conseil municipal en amont pour autoriser le lancement des procédures. Le maire (ou l'un des adjoints délégués) est autorisé à signer les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros (2). Ce mode de fonctionnement, qui vient d'être remis en question par un arrêt de la cour administrative

d'appel de Lyon (CAA de Lyon, commune de Montélimar,

5 décembre 2002), au terme duquel deux délibérations sont nécessaires, l'une en amont approuvant le projet, l'autre autorisant la signature du marché, était cependant conforme à certaines jurisprudences antérieures à cet arrêt (3).

Le maire a indiqué que, par note de service du 18 juin 2003, il a été demandé aux services de se conformer à la jurisprudence précitée.

En second lieu, si le conseil municipal de Nice a effectivement délégué au maire, par délibérations du 6 avril 2001 et du 20 décembre 2001, le pouvoir de passer les marchés négociés en raison de leur montant (4), conformément aux dispositions de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, l'exécutif municipal prépare et passe aussi parfois des marchés négociés pour d'autres motifs que leur montant, sans que le conseil municipal ne soit appelé à se prononcer. Ce fut notamment le cas pour les marchés de gardiennage de nuit du théâtre Lino Ventura, négocié en application de l'article 104 1 3° (cas d'urgence), et du musée d'art contemporain, du 13 mars 2002, négocié en application de l'article 35 II 3° du nouveau code.

Enfin, le conseil municipal a décidé que les bons de commandes seraient signés par les adjoints au maire dans leur domaine de compétence respectif. Dans ces conditions, le pouvoir d'engager la dépense appartient à ces seules personnes. Au delà de toute considération sur le caractère pertinent de ce mode d'organisation qui désresponsabilise les directeurs de services, il est essentiel que le bon soit signé préalablement au début d'exécution de la prestation. Or, dans certains cas, les bons sont postérieurs aux commandes effectives ou l'élu a été obligé de régulariser une commande passée préalablement par les services.

1.2 -L'organisation des services ne permet toujours pas de prendre en compte les besoins à l'échelle de la collectivité

1.2.1 - Des études ont été réalisées dans le but de réformer le circuit de la commande publique mais elles ont tardé à produire des effets

Jusqu'en mars 2002, il existait huit directions générales (hors missions particulières rattachées à la direction générale des services alors dénommée secrétariat général), regroupées sous l'autorité du secrétaire général et de deux secrétaires généraux adjoints. Les directions générales se subdivisaient en une quarantaine de directions et de missions. Deux directions pouvaient apparaître comme une réponse aux aspects transversaux de la problématique de la commande publique : la direction des appels d'offres et des marchés publics et, dans une moindre mesure, la direction des moyens généraux, rattachées, toutes deux, à la direction générale des finances. Différentes études avaient démontré l'inadaptation de cet organigramme et des procédures internes en ce qui concerne la gestion de la commande publique.

En 1999, notamment, une étude d'un cabinet extérieur avait mis en évidence des dysfonctionnements en matière de commandes hors marché (56 % des commandes de la collectivité). Un directeur général avait alors été chargé de procéder à une évaluation fine des dysfonctionnements. Son rapport, de novembre 1999, proposait notamment :

de renforcer la direction des appels d'offres afin d'accélérer les procédures et d'apporter un soutien aux services,

de ne faire délibérer le conseil municipal que pour l'attribution du marché,

de créer un service des achats, car les dysfonctionnements observés étaient en grande partie dus à la dispersion des commandes au sein des services,

d'instaurer des tableaux de bord à l'intention de la direction générale des services et l'élaboration d'un système d'information sur les marchés publics à l'attention des services acheteurs,

de formaliser des commandes hors marchés qui seraient en outre suivies par nature de prestation.

Ce document, reprenant en grande partie les préconisations du cabinet, apportait donc des solutions claires à certains dysfonctionnements.

Cette analyse s'est trouvée, peu après, confortée par les travaux de la Chambre. Le maire avait alors demandé au secrétaire général de la commune et à ses adjoints de réfléchir aux moyens de remédier à ces dysfonctionnements.

La municipalité aurait pu, dès 1999, entreprendre les réformes préconisées. Elle a préféré prendre l'attache d'un nouvel intervenant extérieur.

Plusieurs commandes ont ainsi été adressées au cabinet ACE pour un montant total de 251 758 F (38 380,26 euros) TTC. Après plusieurs étapes préparatoires, un rapport final d'une quinzaine de pages a été présenté au comité de projet ad hoc, constitué par la ville le 12 février 2001, mais n'a jamais été validé. Ce rapport proposait de centraliser les fonctions pilotage-coordination, gestion juridique et administrative des appels d'offres et des marchés. Les fonctions achats (stockage et distribution) étaient centralisées ou déconcentrées selon les familles d'achat, les acheteurs, bien formés, étant appelés à collaborer en toute hypothèse avec la fonction pilotage des achats. Une réflexion interne aurait pu aboutir aux mêmes conclusions. En terme d'organigramme, ACE proposait ne pas rattacher les fonctions de pilotage et d'acheteur central à la direction générale des finances, pour se conformer à une décision du comité de pilotage.

Bien que ce rapport n'ait pas été validé, il semble que le nouvel organigramme s'en inspire partiellement en ce qui concerne la commande publique. La réforme n'était cependant pas

achevée à la fin de la phase d'instruction du présent contrôle (juin 2003).

1.2.2 -La prise en compte, à l'échelle de la collectivité, des besoins des services reste un sujet à l'ordre du jour

Entré en vigueur en mars 2002, le nouvel organigramme repose sur la structure suivante : la direction générale des services (DGS) s'appuie sur quatre directions générales adjointes (DGA). Chaque direction générale est subdivisée en plusieurs directions centrales, quinze au total, qui se subdivisent elles-mêmes en une ou plusieurs directions ou missions (une quarantaine). Apparemment plus concentré, cet organigramme se caractérise par l'apparition d'un nouvel échelon hiérarchique : les directions centrales. Le mémoire technique sur l'organisation générale des services municipaux, établi par ACE, relevait pourtant un nombre excessif de niveaux hiérarchiques.

Dans le domaine de la commande publique, cet échelon supplémentaire ne contribue pas à améliorer l'efficacité de l'action, alourdissant le circuit des signatures et diluant les responsabilités, entre une direction centrale des achats et de la logistique nouvellement créée et la direction centrale des finances, de la fiscalité, des appels d'offres et de la délégation de service public.

1.2.2.1 - Une direction centrale des achats et de la logistique (DCAL) en cours de mise en place

Elle a notamment pour objectif de coordonner et programmer la commande publique après une analyse des besoins et leur regroupement par code nomenclature. Elle a par ailleurs repris une mission préexistante de centralisation de certains achats. Ces deux principales missions relèvent de deux directions différentes. La direction de la commande publique et la direction de la logistique.

La direction de la commande publique devrait être chargée de piloter et coordonner les décisions des services municipaux, au besoin dans le cadre d'un comité de suivi regroupant les acteurs concernés en cas de litiges sur certaines commandes.

Jusqu'à présent cette direction a surtout participé à l'examen des situations de blocage engendrées par la mise en place du nouveau code des marchés publics à travers un comité de validation permanent de la commande publique (cf. infra). Toutefois, les efforts menés en vue d'une définition préalable des besoins transversaux et d'une programmation de la commande publique semblent néanmoins s'amplifier. La direction élabore une charte de fonctionnement. Cette dernière est toujours en cours d'analyse et s'appuierait sur les modifications annoncées du nouveau code des marchés publics et un relèvement du seuil des marchés formalisés à 240.000 euros. La Chambre appelle l'attention du maire sur le fait que cette nouvelle réforme fait encore l'objet de réflexions. Elle prend bonne note que la ville a conscience que l'assouplissement potentiel de la réglementation ne la dispensera pas de réaliser des économies d'échelle et qu'elle envisage de choisir ses fournisseurs, quel que soit le seuil des marchés, après mise en

concurrence conformément au principe posé par l'article 1er du code des marchés publics (5).

Pour l'heure, la principale ouvre en matière de centralisation des besoins et des achats, d'ailleurs antérieure à la parution du nouveau code des marchés publics, repose sur la direction de la logistique et concerne les fournitures et les équipements de bureau, le nettoyage, la restauration collective, la réparation et l'entretien des véhicules, le " Tir du canon ", les vêtements de travail, les petits appareils électriques, les récompenses, le pavoisement, le déménagement de mobilier et de matériel, ainsi que l'habillement. Dans ces domaines, les services consommateurs sont tenus d'établir leurs bons de commande dans le cadre des marchés passés par la direction de la logistique. L'existence de ces marchés est loin de régler la question de la couverture des besoins transversaux :

des achats sur factures continuent cependant à être réalisés par certains services, par exemple en matière de nettoyage ;

des marchés sont passés par d'autres directions tels que les marchés de gardiennage et les marchés à bons de commande intéressant l'entretien des bâtiments qui restent de la compétence de la direction centrale des bâtiments et équipements publics même s'ils ont vocation à être utilisés par plusieurs services.

L'analyse des marchés passés à plusieurs reprises pour le même type de prestation démontre qu'il n'y a pas toujours eu d'évaluation exhaustive des besoins et dans certains cas coexistent marchés et commandes hors marchés : tel est le cas des marchés de nettoyage des locaux, de gardiennage, de restauration ou dans les secteurs du contrôle technique ou de la métallerie, évoqués plus loin.

La direction de la logistique envisage pour l'avenir de regrouper les différents marchés existants relevant de sa compétence mais ceci fait difficulté lorsque l'arrivée à échéance des différents contrats ne concorde pas.

Au total, la Chambre a constaté que la DCAL était, à l'achèvement de son contrôle, toujours en cours de constitution et insuffisamment dotée en personnel. Les services municipaux ne semblaient pas avoir clairement perçu quel serait le rôle précis de cette direction : simple mission d'appui et de coordination laissant les services responsables des procédures d'achats et conservant la gestion intégrale de quelques marchés transversaux ou mission, plus complète, de recensement des besoins en coopération avec les services dépensiers, et de passation des marchés dans de nombreux domaines. Dans l'hypothèse où les missions confiées à la fonction achat centralisée seraient essentiellement des missions de coordination et d'évaluation des besoins, un rapprochement avec la direction centrale des finances serait logique. Or, l'articulation des missions de la direction centrale des achats et de la logistique avec celles de la direction centrale des finances n'est pas à ce jour bien assurée.

1.2.2.2 - La direction centrale des finances a joué un rôle essentiel dans la mise en œuvre du nouveau code des marchés publics, mais les contrôles qu'elle exerce ne peuvent pallier un défaut de recensement des besoins

La direction centrale des finances comprend la direction des appels d'offres et des marchés publics (DAO) qui, tout en étant déconnectée de la DCAL, joue un rôle central en matière de commande publique. La direction des finances a par ailleurs une mission essentielle de surveillance du seuil des marchés. Les missions de ces deux directions soulèvent certaines questions en terme de cohérence d'organisation des services.

a) La direction des appels d'offres et des marchés publics (DAO) s'inscrit dans un circuit de décision lent et complexe

De manière simplifiée, cette direction a une mission générale d'expertise complétée par la mise à disposition des services d'un site intranet riche en informations. Elle assure l'essentiel des procédures non négociées de mise en concurrence puisque, seuls, la préparation en amont du marché, la délivrance des dossiers de consultation et l'appui technique (rapport d'analyse des offres) à la commission d'appel d'offres (CAO), relèvent des services acheteurs.

Un guide des procédures, est disponible sur l'intranet municipal. Ce guide particulièrement détaillé semble peu connu des services, notamment des services techniques, pourtant grands pourvoyeurs de marchés, probablement parce que le circuit de décision décrit est complexe, engendre de multiples échanges de correspondances écrites ou de bureautiques entre directions et nécessite de nombreux visas. A titre d'exemple, en cas d'appel d'offres ouvert, la procédure comporte 24 phases. Elle fait intervenir à titre principal deux services (acheteur/expert, DAO) mais nécessite la mise en œuvre de neuf niveaux de visas. Le circuit réel s'est d'ailleurs affranchi de l'excès de formalisme du guide tout en restant complexe.

Dans une collectivité importante, il est certes difficile d'échapper à la complexité mais la ville de Nice gagnerait probablement à responsabiliser davantage le réel preneur de décision plutôt qu'à multiplier les signatures et visas qui peuvent se révéler contre-productifs dans la mesure où chacun des intervenants se sent couvert par l'intervention des autres. Il n'est ainsi pas rare de voir un rapport d'analyse des offres comporter plus de deux, voire trois signatures et transiter par trois ou quatre niveaux hiérarchiques. En d'autres termes, si certaines phases sont incontournables, d'autres relèvent d'un excès de précautions seulement utiles pour les dossiers les plus complexes.

A cet égard, il a été relevé que la précédente direction générale des services procédait, depuis un peu plus d'un an, à un réexamen systématique des rapports d'analyse des offres réalisés par les services, occasionnant une augmentation de la durée des procédures. Cette étape a été abandonnée par la nouvelle direction. Elle n'était cependant pas inutile au regard des difficultés que rencontre la commission d'appel d'offres de se prononcer au vu de certains de ces rapports. La nouvelle direction générale des services a décidé de confier cette mission de manière plus

logique à la direction des appels d'offres.

Enfin, il est demandé aux services concernés d'établir, outre le rapport motivé (art 312 ter puis art. 75 du CMP) signé par la personne responsable du marché, un rapport de la commission. Ce rapport n'est prévu par aucun texte et n'est souvent que la copie du rapport motivé. Il vise surtout à pallier le fait que les motifs de la décision figurent rarement sur les procès verbaux de la commission. Ce document est aussi soumis à plusieurs visas tout en présentant l'inconvénient de n'être signé que par le président de la commission alors que le procès verbal est signé de tous ses membres.

En conclusion, si le schéma retenu est générateur de lenteur, il ne constitue pas pour autant une garantie absolue d'efficacité comme le montrent les développements ultérieurs.

b) L'intervention de la direction des finances ne peut pallier les insuffisances en terme de recensement des besoins

C'est en principe la direction de la commande publique qui est chargée de procéder à un recensement des besoins. La ville gagnerait à lier la programmation budgétaire et les arbitrages nécessaires à l'expression de ces besoins sans pour autant programmer les achats à ce stade. Il pourrait ainsi être substitué à la logique d'un engagement s'adaptant aux crédits budgétaires, une logique d'évaluation et de hiérarchisation des besoins dont découlerait la construction du budget. Or, la préparation budgétaire relève de la direction des finances, rattachée à une direction centrale différente de la DCAL : il serait donc indispensable que les services concernés collaborent plus étroitement.

La direction centrale des finances est aussi chargée d'une mission en matière de marchés publics. Elle a, ainsi, joué un rôle important d'information des différents services sur l'entrée en vigueur des dispositions du nouveau code des marchés publics. En outre, la direction de la commande publique n'ayant pas été, jusqu'à présent, faute de moyens ou de volonté clairement affirmée, en mesure de procéder à un recensement des besoins de la collectivité, le premier recensement a été effectué par la direction des finances. Elle constatait, courant 2003, dans une note de service que 15 natures de prestations n'étaient pas couvertes par des marchés formalisés et que, dans 90 cas, les marchés existants étaient inadaptés à la couverture des besoins.

La direction des finances assure enfin un contrôle essentiel, la surveillance du seuil des marchés au moyen du logiciel comptable. Ce dernier contient une fonctionnalité permettant de bloquer les commandes hors marché dépassant ce seuil. Ce travail est complété par l'examen par la direction des finances des bons de commandes établis par les chefs de services compétents pour éviter les erreurs ou les tentatives de contournement. En fonctionnement, ce contrôle intervient a posteriori.

Le logiciel comptable exploité sous l'empire des dispositions de l'ancien code et la surveillance de la direction des finances ont permis d'éviter, sauf dans quelques circonstances évoquées plus

loin, la plupart des dépassements du seuil de 300 000 F.

L'entrée en vigueur du nouveau code des marchés, impliquant la surveillance du seuil par opération ou consommation annuelle des différentes catégories de biens ou de prestations de service, s'est, en revanche, révélée source de problèmes. Les nomenclatures officielles de travaux, fournitures et services permettant le suivi du nouveau seuil n'ont été publiées au journal officiel que le 26 décembre 2001 et sont devenues opposables aux collectivités territoriales à compter du 1er janvier 2002. Pour l'année 2001, le préambule de l'instruction d'application du code des marchés portait rétroactivement le seuil de 300 000 F TTC à

90 000 euros HT. Les collectivités devaient néanmoins assurer une surveillance des seuils par fournitures ou prestations homogènes. Ce préambule a été interprété de la manière la plus simple, mais aussi la plus favorable, par la ville qui a considéré que le seuil était porté à

90 000 euros par fournisseur. De ce fait de nombreux fournisseurs ont pu recevoir plus de

300 000 F TTC de commandes en 2001, comme, par exemple, les entreprises suivantes :

société Bonne Résolution.Com : 430 440 F TTC ,

Centre d'expertise du bâtiment et des travaux publics (CEBTP) qui apparaît sous trois numéros différents dans l'application Marianne :334 127,57 F TTC,

société SOCOTEC (6) : 326 201,45 F TTC .

Dans certains cas, les services ont manifestement attendu l'entrée en vigueur du nouveau code pour échapper au seuil de 300 000 F. Ainsi dans la perspective de la mise en place de la communauté d'agglomération de Nice-Côte d'Azur, des études ont été commandées aux cabinets KPMG et FIDAL. Les prestations commandées à ces deux sociétés s'élèvent à un montant de 547 760 F TTC. Elles se rapportent indéniablement à la même opération et un échange de correspondances entre le secrétaire général de la ville et le cabinet FIDAL atteste d'une réelle volonté d'attendre l'échéance du 9 septembre 2001 pour passer la commande au cabinet KPMG.

Ce mode de computation du seuil, aurait, en tout état de cause, dû avoir un caractère transitoire. Mais à Nice, le logiciel comptable n'a été adapté qu'avec retard aux dispositions du nouveau code des marchés publics et le seuil de 90 000 euros a continué à être surveillé par fournisseur jusqu'en octobre 2002. Le même code prestation a été attribué à toutes les commandes passées.

L'entrée en service en octobre 2002 de la mise à jour du logiciel, reposant sur la saisie des rubriques " code fournisseur " ou " code nature de prestations " allait rapidement faire apparaître des situations de blocage.

La recherche de solutions pour les cas de dépassement constatés fin 2002 a rendu nécessaire la mise en place d'un comité de validation permanent de la commande publique. A l'heure actuelle, les situations de blocages examinées en comité sont en forte croissance

(95 au moins), faute d'une véritable prise en compte des besoins des services pour les raisons d'organisation déjà évoquées. Les informations recueillies permettent de penser que les solutions proposées consistent souvent à réorienter les commandes litigieuses sur des marchés à bons de commandes existants, ce qui démontre la persistance d'une méconnaissance par les services des marchés en cours. Des avenants aux marchés existants sont aussi envisagés. Une autre solution, souvent utilisée, consiste à créer de nouveaux codes d'opérations ou d'ensembles uniques sur lesquels sont imputées des commandes inférieures au seuil de

90 000 euros. Ces réorientations ou créations d'opérations permettent de libérer, à due concurrence, des possibilités d'engagement sur les codes nomenclature correspondants.

L'examen de certaines opérations ou ensembles uniques créés dans ces circonstances laisse parfois perplexe.

A titre d'exemple, deux " opérations de services " ont été créées l'une, le 28 novembre 2002 pour l'achat de 4 postes informatiques MAC pour la direction de la communication (21 220 euros), l'autre, le 12 décembre 2002, pour l'achat d'un seul poste informatique MAC mais pour la direction de la culture. Il a été indiqué par le service qu'un marché transversal serait lancé par la direction de l'informatique en 2003. Le 13 février 2003, ce sont des commandes de cartouches pour imprimantes qui ont dû faire l'objet de la création d'un ensemble unique de fournitures.

Au final, au delà de ratés dans la mise en oeuvre des nouvelles dispositions, l'inconvénient majeur du contrôle opéré par la direction des finances est d'intervenir trop tardivement. A ce stade les services acheteur sont sur le point de commander une prestation ou une fourniture, ils ont alors déjà un besoin à satisfaire qui ne peut pas toujours être reporté.

1.2.2.3 - Le rôle des services dépensiers mériterait un cadrage plus précis pour les achats sur facture

Outre leur rôle dans la constitution du dossier de consultation et l'analyse des offres, les services dépensiers ont un rôle plus direct en matière de marchés négociés et d'achats sur factures.

En ce qui concerne les achats sur factures, il semblerait qu'aucune note de service interne de portée générale n'ait imposé aux services gestionnaires l'obtention préalable de plusieurs devis avant de passer commande, même si en pratique plusieurs directions ont défini des règles en matière d'achats sur factures. L'ordonnateur indique dans sa réponse au rapport d'observations provisoires que, dès 1999, une note du directeur général des finances était adressée au directeur de la communication pour rappeler la nécessité de procéder à ces mises en concurrence. Cette

note ne concernait cependant que ce service.

Au demeurant, l'examen de nombreuses commandes a révélé, parfois, une absence de mise en concurrence préalable. C'est le cas par exemple de nombreuses études commandées par l'ancienne direction générale des services ou par la direction des bâtiments communaux.

La chambre n'a pu déterminer si cette absence de mise en concurrence relève d'une volonté de simplification, d'une forme de négligence, ou si elle est le signe d'une forme de favoritisme.

A titre d'exemple, lors d'une réunion à la direction générale de l'urbanisme le 23 décembre 1999, le premier adjoint a décidé de faire réaliser une " petite étude " sur la délocalisation de la cité marchande de La Buffa et le marché aux poissons de la Libération. Trois cabinets ont été consultés : Christian Collet, Paul Seassal et Sudexplan. Deux offres seulement auraient été remises : Sudexplan - Jean-Louis Scoffié (283 410 F TTC) et Christian Collet (240 848 F TTC). Seules les propositions relatives à la délocalisation de la cité marchande de la Buffa, ont été finalement retenues par le service. Elles s'élevaient à 143 520 F TTC pour Sudexplan et 119 168 F TTC pour C. Collet. La direction générale de l'aménagement a retenu Sudexplan le 21 mars 2000 car son offre répondait mieux aux besoins. Une commande a ensuite été passée, sans aucune mise en concurrence, sur instructions du directeur général adjoint, afin de réaliser " des études de faisabilité et perspectives sur la cité de la Buffa " à Sudexplan pour un montant de 143 500 F TTC, ce qui a ramené le coût de l'opération à son niveau initial.

L'inspection générale de l'administration communale (IGAC) a, pour sa part, constaté une absence de mise en concurrence informelle dans l'affaire des commandes de barrières de police par la DGA en charge de l'action territoriale à la société LPM le 14 septembre 2001.

Si, sur le plan de la légalité externe, ces pratiques étaient, à la rigueur, acceptables sous l'empire des dispositions de l'ancien code des marchés, elles sont désormais clairement en contradiction avec l'article 1er du nouveau code. La municipalité indique qu'elle en a désormais pleinement conscience.

1.3 - La faiblesse du contrôle interne

Aux termes de l'article L. 2122-18 du C.G.C.T, le maire est seul chargé de l'administration de la commune. Même s'il se fait seconder par un directeur général des services, il reste seul, " chef de l'administration communale " (CE, 1er mai 1914, Barthez). Le maire est également seul compétent pour prendre les mesures relatives à l'organisation interne des services de la commune et à la gestion de leurs agents (CE, 6 janvier 1995, ville de Paris).

Les responsabilités dont il est ainsi investi par la loi impliquent une surveillance sur les services quelles que soient les délégations qu'il a pu donner. Il lui appartient aussi de veiller à ce que l'action des services de l'Etat chargés de veiller à la transparence et à la régularité des marchés

ne soit pas entravée. Or, à l'occasion d'une question écrite (n°845 du 18 juillet 2002) adressée au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le maire de Nice a critiqué publiquement les services de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DDCRF) qui selon lui outrepassaient leurs missions lors des commissions d'appel d'offres.

direct au maire serait souhaitable et donnerait une plus grande assise aux interventions de l'inspection.

Par ailleurs, malgré sa dénomination, ce service constitue principalement une inspection La surveillance du maire trouverait mieux à s'exercer si la fonction de contrôle au sein de l'appareil municipal était mieux organisée.

Le seul organe assurant une forme de contrôle interne est la mission d'inspection générale de l'administration communale de conseil et de contrôle de gestion (MIGAC). Selon un arrêté du 18 décembre 1997 portant création et organisation de la mission, la décision d'intervention de la MIGAC relèverait de la compétence exclusive du maire, qui la prescrit d'autorité ou peut avaliser une demande d'intervention formulée par le directeur général des services. En pratique, la mission semble intervenir principalement à la demande de la direction générale des services (DGS) à laquelle l'organigramme la rattache. Il est, de ce fait, peu probable qu'elle soit amenée à contrôler l'activité de la DGS et des services non rattachés à cette dernière. Un rattachement plus évident et générale des services intervenant en fonction des circonstances et non pas un organe de contrôle continu de gestion. Un tel organe devrait définir de normes de contrôle et des indicateurs permettant de surveiller l'avancement et la qualité des travaux des différentes directions.

La direction des appels d'offres a mis au point un tableau lui permettant de suivre l'état d'avancement des procédures. Cet outil fort utile n'est cependant pas conçu comme un véritable tableau de bord interface entre les services intéressés, le contrôle de gestion et in fine la DGS. Il s'agit pour la DAO de pouvoir, en cas de critiques, faire la démonstration qu'elle a géré la procédure au mieux.

Un véritable tableau de bord des marchés publics à l'usage d'un service en charge du contrôle de gestion aurait probablement permis de mettre en évidence certains dysfonctionnements structurels identifiés dans le présent rapport.

L'ordonnateur a précisé dans sa réponse au rapport d'observations provisoires qu'il entend développer un véritable service de contrôle de gestion et l'usage des tableaux de bord.

1.4 -Les procédures de dévolution, souvent infructueuses ou sans suite, sont généralement longues

En raison de problèmes d'organisation, d'une insuffisance des services dans la définition des prestations et l'analyse des offres (cf. infra), les procédures de dévolution sont longues, souvent

infructueuses ou sans suite.

1.4.1 - Des procédures infructueuses ou sans suite

La Chambre a procédé, à partir de données produites par la DAO, à une analyse de 177 procédures d'appel d'offres lancées entre le 1er janvier 2002 et le 28 février 2003.

Vingt neuf d'entre elles, soit 16,4 %, ont été déclarées sans suite ou infructueuses. Selon le président de la commission d'appel d'offres, au cours de l'année 2002, sur 383 dossiers examinés par la commission d'appels d'offres, 54 ont donné lieu à déclaration d'infructuosité, et 8 appels d'offres ont été déclarés sans suite (16,18 %). La situation semble s'aggraver en 2003. Une analyse plus rapide mais portant sur l'ensemble des procédures engagées y compris les marchés négociés, réalisée à partir de la liste des premiers marchés de l'année 2003 produite par la ville en début de contrôle, révèle 16 procédures sans suite ou infructueuses sur

48 (33 %).

Le problème est encore plus sensible dans le secteur des bâtiments et travaux publics. Ainsi dans une note portant sur 75 procédures de mise en concurrence (dont 41 sous maîtrise d'ouvrage privée) lancées depuis 2000, le directeur central des bâtiments et équipements publics indique que 37 opérations (49 %) ont comporté des lots infructueux. Dans 11 cas (dont 9 sous maîtrise d'ouvrage privée) l'enveloppe des travaux a dû être revue à la hausse pour permettre la relance de la procédure d'attribution, ce qui démontre, dans le meilleur des cas, des difficultés à établir une estimation fiable.

Cette difficulté peut, certes, provenir de la qualité des offres reçues. La ville indique néanmoins qu'elle est consciente de cette problématique et qu'elle s'attachera à améliorer ces points particuliers.

1.4.2 - Des procédures de dévolution longues

Si la durée totale des procédures à compter de la réception de la demande de publication par la direction des appels d'offres, en moyenne 159 jours, est en progrès par rapport aux 240 jours moyens observés en 1999, elle reste dans la fourchette haute des collectivités de taille comparable. Pour bien cerner la nature des dysfonctionnements, il convient de déterminer le temps consacré au seul examen des offres à compter de leur réception jusqu'à la notification du marché. L'analyse effectuée fait ressortir que cet examen prend, pour la période janvier 2002/février 2003, 91 jours en moyenne. En outre, une proportion non négligeable de procédures dépasse 120 jours. Dans ces circonstances, le délai de validité des offres (90 à 120 jours selon les marchés) est expiré au moment où le marché doit prendre effet. La ville demande alors aux entreprises de donner leur accord pour la prolongation dudit délai. L'exemple du marché d'exploitation des installations d'épuration et des satellites du collecteur général des eaux usées

est significatif à cet égard. Le délai de validité des offres, fixé à 120 jours à compter de la date limite de remise des offres, soit le 6 avril 2000, a été dépassé de plus de quatre mois, lors de la notification du marché, intervenue le 31 janvier 2001.

L'analyse qui précède ne tient pas compte des procédures infructueuses, sans suite ou inachevées. A cet égard on observe que sur les 177 procédures examinées, 52, lancées fin 2002, début 2003, n'avaient, lors de la fin du contrôle, encore donné aucun résultat. 20 d'entre elles avaient déjà couru sur une durée supérieure ou égale à 90 jours et

8 dépassaient un délai global de 120 jours.

La durée des procédures s'explique en grande partie par le délai d'établissement du rapport d'analyse des offres. Ainsi, pour l'échantillon étudié en détail par la Chambre, le temps de rédaction du rapport (41 jour en moyenne) représente 43 % du délai entre réception des offres et notification (91 jours en moyenne). Il représente en outre 68 % en moyenne du délai entre la réception des offres et la décision de la CAO pour les appels d'offres ayant abouti et 88% pour ceux déclarés sans suite ou infructueux.

Au delà des retards pris dans la satisfaction des besoins, l'allongement des procédures implique une mobilisation coûteuse de ressources humaines.

* * *

En conclusion, l'analyse des fonctions désormais dévolues aux différents organes de la commune montre que la réorganisation des services n'est pas tout à fait achevée et se révèle parfois contre productive dans le domaine de la commande publique.

La coexistence de deux directions centrales ayant une vocation transversale en matière de commande publique ne favorise pas la mise en oeuvre rapide de procédures censées répondre aux dysfonctionnements observés et aux dispositions du nouveau code des marchés publics. Si le regroupement des missions de la direction des appels d'offres et de la direction centrale des achats et de la logistique, aujourd'hui envisagé, peut contribuer à rendre l'organigramme plus cohérent, il conviendrait alors qu'une collaboration plus étroite avec la direction des finances se développe.

2 - LES CONDITIONS DE PASSATION DES COMMANDES PUBLIQUES

Compte tenu des délais impartis pour y procéder, le contrôle n'a pu être exhaustif. Pour assurer néanmoins son caractère significatif, il a porté sur une centaine de marchés conclus en 2001 et 2002 (7), dont la quasi totalité des marchés relatifs à des opérations d'investissement, et sur un échantillonnage représentatif des marchés de prestations de services. Pour les commandes inférieures à 90 000 euros, la recherche d'éventuels dépassements de seuil a porté sur leur

ensemble mais les vérifications n'ont été approfondies que pour celles qui paraissaient faire difficulté.

Les investigations ont été en outre opérées en sélectionnant des commandes dans plusieurs services municipaux ayant, à un titre ou à un autre, en charge une partie de l'achat public, notamment la direction générale des services, la direction générale adjointe chargée de l'aménagement du cadre de vie, la direction générale adjointe chargée de l'action territoriale et le cabinet du maire.

2.1 Des dysfonctionnements dans la passation des marchés importants

-2.1.1 Le réaménagement du quartier Libération-Malaussena

L'opération de réaménagement du quartier Libération-Malaussena comportant la construction d'un nouvel hôtel de ville sur le site de la gare du Sud a donné lieu à un premier appel d'offres en 2000 pour l'attribution d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage.

Celui-ci a été déclaré infructueux le 26 octobre 2000 par la commission d'appel d'offres qui s'est prononcée pour le lancement d'un nouvel appel d'offres ouvert sur la base d'un dossier de consultation modifié. L'avis d'appel d'offres a été envoyé à fin de publication le 26 décembre 2000, la date limite de remise des offres étant fixée au 20 février 2001. Or, le principe de lancement de cette nouvelle procédure n'a été délibéré par le conseil municipal que le 9 février 2001. Ainsi, celui-ci n'a pas été en mesure d'exercer pleinement ses prérogatives puisqu'il ne pouvait qu'entériner une décision prise dans l'urgence.

L'offre de Setec Organisation, la moins disante, a été retenue le 9 mars 2001 pour un montant de 1 057 730,44 euros TTC. La mission consistait en une assistance technique auprès du service municipal conducteur d'opération, avec mise à disposition de moyens. Le besoin du recours à une telle mission n'a pas été explicitement motivé dans le rapport établi en application de l'article 312 ter de l'ancien code des marchés publics.

Par ailleurs, la dévolution de la maîtrise d'œuvre d'aménagement de l'opération a fait l'objet d'une consultation, lancée en 1999, ayant abouti à l'attribution en mai 2000 de marchés de définition à quatre groupements associant architectes et bureaux d'études. Les quatre projets correspondants ont été examinés en mai 2001 par une commission composée comme un jury qui a classé premier le projet présenté par le groupement Faloci/Technip TPS. Par délibération du 4 octobre 2001, le conseil municipal a entériné ce choix et autorisé le maire à négocier le marché, le coût du projet étant évalué à 107 Millions d'euros HT (128 Millions d'euros TTC).

Le 15 novembre 2002, le conseil municipal a approuvé une " mise à jour " du programme général de l'opération et porté l'estimation prévisionnelle du projet à 152,25 Millions d'euros TTC, soit une augmentation de près de 20 %. Le 20 décembre 2002, le conseil a approuvé le marché négocié

de maîtrise d'ouvrage à conclure avec le groupement Faloci-Technip TPS et arrêté l'enveloppe prévisionnelle des travaux à 158,7 Millions d'euros TTC, soit une augmentation de près de 24 % par rapport à celle d'octobre 2001.

Au delà d'inévitables mises au point et d'impondérables comme le classement de la façade de la gare sud qui implique désormais son démontage et son remontage, cette augmentation est la résultante de la prise en compte d'opérations figurant en option au programme initial et de l'ajout de surfaces non prévues à l'origine. Dans une certaine mesure, ces modifications pourraient être considérées comme ayant remis en cause les conditions de la concurrence initiale.

Ce marché, comportant onze tranches fermes et huit tranches conditionnelles -ce qui ne facilitera pas sa gestion- s'élève à 18,75 Millions d'euros TTC, dont 14,3 Millions d'euros pour les tranches conditionnelles et 2 Millions d'euros pour des missions complémentaires (assistance pour la définition et le choix de la signalétique, pour l'insertion du 1 % culturel au projet, pour le choix et l'insertion du mobilier ainsi que la mission de coordination du système de sécurité incendie).

Le rapport prévu à l'article 312 ter de l'ancien code des marchés publics indique que la négociation a permis d'aboutir à un taux de rémunération moyen de 10,55 % alors que ce taux était de 12,34 % lors de la remise de l'étude de définition. Cette diminution est cependant compensée par l'augmentation de l'estimation prévisionnelle du coût des travaux intervenue entre-temps et par l'octroi des missions complémentaires.

A ce jour, le projet est momentanément gelé, la ville étudiant un phasage visant à étaler l'opération dans le temps.

2.1.2- Le tramway de l'agglomération niçoise

Relevant désormais de la compétence de la communauté d'agglomération, les premiers marchés relatifs à l'opération du tramway de l'agglomération niçoise ont été conclus par la ville. C'est ainsi qu'un maître d'ouvrage a été désigné, après concours, en 1999 pour les études de conception du projet de la première ligne de tramway et d'une voie en site propre pour autobus. Un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage a été notifié le 31 juillet 2000 au groupement SETEC TPI/SYSTRA. En décembre 2000, a été lancée une consultation pour l'attribution de la maîtrise d'ouvrage réalisation scindée en deux lots, le lot infrastructure et un lot bâtiment-centre de maintenance, en application des dispositions de l'article 314 bis, alinéas 4 et 6(c) du code des marchés.

La maîtrise d'ouvrage des infrastructures

La commission composée comme un jury a sélectionné le 14 février 2001 deux groupements sur trois candidatures reçues : le groupement SEMALY et le groupement THALES.

Peu avant la date limite de remise des offres, fixée au 8 octobre 2001, le conseil municipal a, le 4 octobre 2001, porté l'estimation du lot infra à 10 940 000 euros TTC. A l'ouverture des plis le 10 octobre 2001, les offres s'élevaient à 13 444 630,63 euros TTC pour SEMALY/AABD et à 23 979 853,82 euros TTC pour THALES/INGEROP/TETRARC.

Le rapport d'analyse des offres conclut ainsi : " En proposant une organisation complète et de qualité, reposant en particulier sur l'adaptation des moyens en personnel à la nature et au volume des prestations relevant de chaque mission, SEMALY a établi une offre plus satisfaisante que THALES. Sa compréhension du projet et sa bonne perception des risques potentiels démontrent la capacité de SEMALY à gérer la réalisation de l'opération pour le lot infra et la coordination générale de l'ensemble de la maîtrise d'ouvrage ".

Le 19 novembre 2001, la commission a classé premier le groupement SEMALY et second le groupement THALES. Elle a invité le maître d'ouvrage à engager une négociation avec les deux concurrents, compte tenu des montants d'honoraires proposés.

Pendant ce temps, la ville a, à nouveau, révisé son estimation du lot infra, la portant à 11 637 000 euros TTC.

A l'issue des négociations, le montant final et définitif de l'offre financière de SEMALY s'élevait à 10, 656 Millions d'euros HT (12, 745 Millions d'euros TTC) et celui de THALES à 14, 741 Millions d'euros HT (17,631 Millions d'euros TTC). Le rapport motivé conclut : " le groupement SEMALY-AABD a établi la meilleure offre, montrant également toute sa capacité à assurer les prestations de maîtrise d'ouvrage liées à l'opération. Les montants d'honoraires demandés restent quelque peu supérieurs à l'objectif financier, malgré les réductions consenties. Cependant, compte tenu de la complexité de l'opération et des différents risques identifiés, les montants proposés peuvent être acceptés ".

Le 20 décembre 2001, le conseil municipal a décidé " pour ce qui concerne le lot infra excédant quelque peu l'estimation révisée de l'administration, de surseoir à la désignation du maître d'ouvrage afin de permettre au conseil communautaire de prendre la décision relevant de sa compétence, s'agissant d'une opération liée à la compétence transport transférée à la communauté d'agglomération au 1er janvier 2002. " Lors de sa séance du 28 janvier 2002, le conseil communautaire a décidé de déclarer la consultation infructueuse et d'en relancer une nouvelle, l'estimation de l'administration étant portée à 16 Millions d'euros TTC.

Le 15 avril 2002, la commission d'appel d'offres de la ville, agissant pour le compte de la CANCA, a examiné les candidatures à la nouvelle consultation et a retenu celles des groupements THALES, SEMALY et OBERMEYER. Le 8 juillet 2002, il a été procédé à l'ouverture des offres qui s'élevaient pour OBERMEYER à 12 585 926,76 euros, pour THALES à 14 359 447,49 euros et, pour SEMALY à 14 582 926,76 euros.

Selon le règlement de consultation, les critères d'appréciation des offres étaient, par ordre décroissant : la pertinence de l'organisation proposée, le coût des prestations, la pertinence de l'analyse et l'intérêt des propositions pour l'optimisation du planning des travaux et pour les réductions potentielles du coût de l'opération, la qualité du projet de rapport mensuel d'activités et d'avancement, et, enfin, la qualité du projet de plan assurance qualité.

En ce qui concerne les critères techniques, le rapport d'analyse juge les offres THALES et SEMALY satisfaisantes. En revanche, il reproche à OBERMEYER une description de son organisation sommaire et un organigramme peu clair, une analyse critique du planning peu satisfaisante.

La commission d'appels d'offres a, le 23 juillet 2002, classé les offres dans l'ordre suivant : 1. THALES, 2. SEMALY et 3. OBERMEYER puis a décidé d'attribuer le marché à THALES pour un montant de 14 359 447,19 euros TTC.

Ce montant est supérieur de plus de 31 % (3,419 Millions d'euros) à celui de l'estimation du 4 octobre 2001 et surtout de 12,66 % (1,614 Millions d'euros) à l'offre de la SEMALY telle qu'elle résultait des négociations menées lors de la première consultation (12,745 Millions d'euros) et dont tant les services de la ville que la commission composée comme un jury estimaient qu'elle était satisfaisante et acceptable.

Dans ces conditions, il ressort que la collectivité aurait pu faire une économie de

1,614 Millions d'euros (10,5 MF), si elle avait suivi les propositions de ses services et de la commission lors de la première consultation.

En réponse aux observations provisoires, le maire a précisé qu'OBERMEYER avait été écartée en raison du " caractère très insuffisant de son offre technique bien en deçà du niveau exigé pour la réalisation d'un projet de cette complexité. Ce manque de qualité s'explique par l'insuffisance de références de la société OBERMEYER dans le milieu urbain français et par son faible effort d'adaptation ".

Les services de la ville et de la CANCA justifient l'augmentation de l'estimation et du montant des offres par des modifications du programme et des oublis lors des études préalables à la première consultation. Ceci témoigne d'une insuffisante maîtrise de l'opération par les services, il est vrai confrontés pour la première fois à des travaux d'une telle nature et d'une telle ampleur.

Le design des rames

Un appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché de design des rames a été lancé le 22 mars 2001 et dix candidatures reçues à la date limite, le 2 mai 2001. Huit d'entre elles ont été retenues après l'ouverture de la première enveloppe.

Les critères de choix de l'offre énoncés au règlement de consultation étaient, par ordre décroissant : le potentiel de créativité et la compréhension du contexte appréciés à travers la note conceptuelle, l'approche et l'organisation proposées dans la note méthodologique pour la conduite des différentes phases du marché, le prix des prestations.

Il est difficile de se prononcer sur les appréciations émises par la commission d'appel d'offres du 21 juin 2001 sur les deux premiers critères, ouvrant par essence une large part à la subjectivité. La commission a estimé, par ordre décroissant du niveau de la qualité globale des offres, que les entreprises Avant Première, MDB Design et Absolut Réality avaient montré à la fois une compréhension du contexte et leur capacité, en termes techniques et de moyens, à répondre aux exigences du cahier des charges. S'agissant du troisième critère, celui du prix, les offres des trois sociétés s'élevaient à 2 359 708 F pour MDB Design, 2 704 156 F pour Absolut Reality et 3 251 802 F pour Avant-Première. La commission a finalement retenu l'offre d'Avant Première, près de 38 % plus élevée que la moins disante des candidates dont elle avait estimé qu'elles satisfaisaient aux deux premiers critères.

Dans sa réponse aux observations provisoires, le maire a précisé que le souci d'économie est nécessairement borné par la volonté d'offrir des équipements de qualité à la population.

La communication de proximité

Le principe d'économie n'a pas, non plus, été une préoccupation majeure lors de l'attribution en mai 2001, sur appel d'offres, du marché à bons de commande pour des prestations de communication de proximité, confié à Publicis Méditerranée pour 303 732,07 euros, soit 8,5 % de plus que le moins disant.

* L'expertise sur la compatibilité des réseaux enterrés avec les plantations

Par ailleurs, fin 2001, le directeur général des services a décidé d'une expertise pour déterminer les incompatibilités éventuelles entre les divers réseaux fluides situés sous la voirie et la double rangée d'arbres prévue par le maître d'œuvre en plantation le long du tracé du tramway. Les services de la ville disposent pourtant des plans des réseaux sous la voirie et il leur aurait été aisé d'y superposer celui des plantations d'arbres et d'en tirer des conclusions.

Cette expertise, d'un montant modeste de 10 850 euros HT, a été directement commandée au bureau d'études A3COM par le directeur général des services, sans que les besoins et le contenu de la mission aient été précisément définis préalablement par la ville. En effet, le contenu de la mission a été proposé par A3COM lui-même.

L'expertise, remise directement au directeur général des services, a été adressée par celui-ci au directeur de la mission tramway par note du 21 mars 2002. Ce dernier a porté son appréciation

sur l'expertise par note du 29 mars 2002, dont la conclusion se suffit à elle-même : " le rapport A3COM n'ajoute rien au rapport précédemment établi par M. Nemé (Ville de Paris) et n'apporte rien que nous ne sachions déjà ".

D'après le directeur général des services en fonctions à l'époque, cette expertise a du être réalisée, à la demande du maire et avec confidentialité, pour permettre d'arbitrer un conflit interne entre la direction des espaces verts et les services en charge du tramway.

2.1.3. La rénovation du stade du Ray

L'opération de rénovation du stade du Ray a donné lieu au lancement, en mai 2002, d'un appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage. A l'ouverture des plis, le 4 juillet 2002, quatre entreprises avaient déposé un dossier et deux candidatures ont été déclarées recevables, celle de SETEC Organisation et celle de SCIC Développement.

A l'ouverture de la seconde enveloppe contenant l'offre de prix et un mémoire justificatif, il est apparu que, par rapport à l'estimation de base de l'administration, soit 1 000 000 euros TTC, l'offre de SETEC organisation s'élevait à 1 075 144,20 euros et celle de SCIC Développement à 1 575 332,92 euros.

Le règlement d'appel d'offres fixait comme critère de jugement des offres, en premier lieu, le mémoire justificatif et, en second lieu, le prix.

Le rapport d'analyse précise que les deux offres satisfaisaient toutes les deux au premier critère. Il ne présente en revanche aucune analyse des prix et se borne seulement à constater, en conclusion, que les offres sont supérieures à l'estimation de l'administration, que le nombre d'offres aurait dû être plus élevé. Il propose donc de déclarer l'appel d'offres infructueux et d'en relancer un nouveau, propositions entérinées le 1er août 2002 par la commission d'appel d'offres.

Les motifs invoqués pour ne pas retenir l'offre moins disante ne sont pas très convaincants. En effet, celle-ci se situait certes 7,5 % au-dessus de l'estimation de la ville, mais celle-ci l'a portée ensuite à 1 100 000 euros, soit au-dessus de l'offre SETEC. En réalité, il semble que l'administration municipale ait à ce moment pris conscience, tardivement, que la délibération du conseil municipal du 3 mai 2002 n'avait autorisé le lancement de l'appel d'offres que pour un montant estimé de 610 000 euros TTC.

Un nouvel appel d'offres ouvert a donc été lancé le 29 août 2002 sur la base d'un stade dont la capacité avait été portée de 30 000 à 32 000 places. Lors de l'ouverture des plis, le 10 octobre 2002, six candidatures ont été déclarées recevables : A3COM, G3A, COTEBA, SETEC Organisation, SETI et EUROTEC, ce qui suppose que leurs références et qualifications aient été estimées suffisantes à ce stade.

A l'ouverture des offres proprement dites (2ème enveloppe), l'entreprise SETI était la moins disante avec un montant de 861 120 euros. La commission d'appel d'offres a demandé au service une analyse des offres.

Le rapport d'analyse, préparé par la direction centrale des bâtiments et équipements publics, a été adressé au directeur général des services le 31 octobre 2002. Il proposait d'écarter A3COM qui présentait un mémoire peu clair, révélant une difficulté à assurer la mission AMO d'un grand projet, et concluait à un choix entre SETI et G3A, SETEC devant être écarté car, entre-temps, il avait été admis à concourir dans le cadre d'un groupement de concepteurs pour la maîtrise d'œuvre de l'opération.

Le 15 novembre 2002, le directeur général des services a demandé des compléments d'information sur le capital des sociétés en compétition et des explications sur la disparité des offres. Lors de sa séance du 23 janvier 2003, la commission d'appel d'offres a décidé de surseoir à sa décision et a demandé un complément d'analyse au service technique concerné. Le 27 janvier, le directeur général des services a adressé au président de la CAO qui devait se réunir le 30 janvier un rapport auquel sont joints des compléments de COTEBA et de A3COM, relatifs à leurs références en matière d'assistance à maîtrise d'ouvrage.

Ce rapport d'analyse, qui reprend celui du 31 octobre, mais auquel a été rajoutée une page supplémentaire, dactylographiée avec des caractères différents, comporte les conclusions suivantes :

SETEC, département du BET SETEC est par ailleurs co-traitant des architectes CHAIX et MOREL déjà retenus au titre du concours de maîtrise d'œuvre du stade,

SETI a déjà été prestataire de la ville et a participé aux études de programmation et d'estimation du projet du stade Ray,

si la commission ne retenait pas l'offre de SETI, il conviendrait qu'elle reporte son choix sur le candidat classé en 3ème position, qui est A3COM.

Le 30 janvier, la commission d'appel d'offres a retenu l'offre d'A3COM mais des observations ont été formulées par la représentante de la DDCCRF et par une conseillère municipale, qui a voté contre.

Il était fondé en droit d'écarter SETEC qui était par ailleurs membre d'un groupement retenu pour le concours de maîtrise d'œuvre et dont la candidature à l'AMO contrevenait alors directement aux dispositions de l'article 5.3, 4ème alinéa du règlement de consultation. Il en est de même pour SETI qui avait participé à des études de programmation préalables et dont l'un des dirigeants apparaissait en cotraitant ou en collaborateur salarié dans les soumissions de G3A et Eurotec, mais ce second motif n'a été évoqué ni dans le rapport ni par le procès-verbal de la commission.

C'est ainsi que, sur proposition du directeur général des services, la société A3COM, classée troisième, a été désignée comme mieux-disante.

Or la société attributaire A3COM n'aurait pas dû franchir le cap de la première enveloppe. Elle n'aurait pas non plus dû être repêchée après la production de références complémentaires. En effet, cette société a fourni des renseignements qui n'ont pas été vérifiés par l'administration. Contrairement à ses affirmations, la société A3COM n'a pu réaliser, avant janvier 1998, un complexe sportif de 29 000 m² SHON à Abidjan, la société n'ayant été immatriculée qu'en février 1999, sous le RCS Marseille B421722042. Par ailleurs, le stade de France a été réalisé de 1995 à 1997, ce qui ne rend pas possible la participation d'A3COM à la conception d'un des projets. A partir de ce constat, des doutes sérieux pèsent sur toutes les références données par son représentant.

Devant tant de lacunes et d'absence de précautions élémentaires (comment ne pas avoir demandé un extrait du registre du commerce), la Chambre ne peut que relever la légèreté avec laquelle la commission d'appels d'offres a examiné les candidatures et l'incohérence de la décision finale, le rapport d'analyse initial ayant logiquement conclu à la mise à l'écart de cette société.

Cet appel d'offres aurait dû être déclaré infructueux.

Le 21 mars 2003, le préfet a adressé au maire de Nice ses remarques sur ce marché et faute de réponse, a saisi le tribunal administratif qui a, le 16 avril 2003, ordonné la suspension de l'exécution du marché conclu par la ville de Nice avec A3COM.

Ces anomalies ont abouti à l'arrêt de l'opération. Cela aura des conséquences coûteuses pour la collectivité et, en définitive, pour le contribuable local. En cas d'abandon définitif, des dépenses ont déjà été réalisées en pure perte. En cas de suspension et de reprise ultérieure du projet, il faudra verser des indemnités d'attente au titulaire du marché de maîtrise d'œuvre.

2.1.4. L'aménagement de la place Arson

Le 19 janvier 2001, la ville a notifié au Cabinet Wilmotte et associés un marché de maîtrise d'œuvre d'un montant de 1 159 030,44 F TTC pour l'aménagement de la place Arson. Celui-ci a été désigné à l'issue d'une procédure négociée précédée d'une mise en compétition (examen des compétences, des références et des moyens et avis d'une commission composée par un jury), s'agissant de la réhabilitation d'ouvrages existants.

L'avis d'appel public à la concurrence comportait notamment, dans la présentation des caractéristiques principales du marché, les missions visa et DET. Or, le marché conclu ne comporte pas ces éléments mais prévoit, en revanche, deux missions dites complémentaires.

Il apparaît que la négociation a conduit à remettre en cause les conditions de la mise en concurrence initiale. En effet, le Cabinet Wilmotte réclamait 2 125 800 F HT pour la mission de base plus 200 000 F HT d'études préliminaires. Selon lui, compte tenu du seuil de 1 300 000 F HT à partir duquel le code des marchés publics imposait la procédure du concours (en réalité, non applicable en l'espèce, s'agissant de réhabilitation), il convenait de passer deux contrats séparés, un pour les études architecturales et l'autre pour les études techniques avec un BET, sauf à ce que la ville assure directement ces dernières.

La ville a, en définitive, accepté d'effectuer elle-même une partie des missions de conception et des missions d'exécution, faussant ainsi, a posteriori, la concurrence initiale.

2.1.5 L'exploitation des installations d'éclairage public

Un premier marché pour l'exploitation des installations d'éclairage public, notifié le 12 janvier 2000, comportant trois postes -gestion de l'énergie électrique, exploitation des installations et renouvellement des équipements- et d'une durée de huit ans, a été annulé par le tribunal administratif le 27 avril 2001 au motif que le marché mettait à la charge de son titulaire une obligation permanente de résultats et d'économies sans que le maître d'ouvrage ait déterminé les spécifications et la consistance des prestations à accomplir par le cocontractant de l'administration pendant toute sa durée, en méconnaissance des dispositions de l'article 272 du code des marchés publics. Le titulaire de ce marché, l'entreprise CITELUM, a été réquisitionné par arrêté du 3 juillet 2001, pour assurer la continuité du service. Cette situation, très coûteuse pour la collectivité, perdurait à la fin du présent contrôle.

En effet, un second appel d'offres lancé sur la base d'un marché ne comportant que l'exploitation des installations a été classé sans suite par la commission d'appels d'offres le 17 janvier 2002, en raison de l'insuffisance de la concurrence.

Par délibération du 27 juin 2002, il a été décidé de scinder ces prestations en trois lots : la peinture des supports, l'entretien préventif (c'est-à-dire cyclique) et la gestion technique (dépannages, contrôle du fonctionnement, etc). La durée des marchés correspondants était de 5 ans. Ce découpage paraît source de confusions car il est délicat de distinguer ce qui relève du préventif et du curatif. Il comporte des risques de déresponsabilisation, notamment en ce qui concerne le changement des ampoules.

L'appel d'offres correspondant a été lancé le 10 juillet 2002. Après ouverture des plis, la commission d'appel d'offres a décidé, le 12 septembre 2002, de demander au service, la direction centrale des déplacements et de l'énergie, de les analyser. Celle-ci, malgré deux mois d'analyse, n'est pas parvenue à se déterminer pour le lot n° 3. Son estimation s'élevait à 750 000 euros TTC alors que les offres s'échelonnaient de 137 534 euros à 465 680 euros.

Cette situation est sans doute due à l'estimation fantaisiste du service qui entendait se couvrir

pour éviter une nouvelle infructuosité, à l'imprécision de certaines clauses du marché, au fait qu'aucune statistique n'était donnée aux candidats sur la fréquence et le nombre des interventions de maintenance curative -ce qui favorisait l'entreprise CITELUM titulaire du marché précédent-, voire à la forfaitisation de prestations qui auraient dû faire l'objet d'un marché à commande. La leçon donnée par le tribunal administratif sur le marché précédent ne semble donc pas avoir été bien comprise.

Ce rapport a suscité le 15 novembre 2002 des critiques de la part du directeur général des services notamment en raison de sa conclusion évasive. Ce dernier a alors décidé de demander une contre-expertise à un intervenant extérieur. L'expert a proposé soit d'attribuer le marché à CITELUM, soit de déclarer l'appel d'offres sans suite et de reconsidérer " la structure des lots 2 et 3 ". Or, il n'avait pas été demandé à l'expert de s'intéresser au lot 2.

Le 7 janvier 2003, le directeur général des services a demandé à la commission d'appel d'offres de déclarer l'appel d'offres sans suite pour la totalité des trois lots. Le 8 janvier 2003, celui-ci a donné instruction à ses services de faire établir le nouveau dossier d'appel d'offres par l'expert à qui une lettre de commande serait adressée, pour un montant de 58 900 euros TTC. Le maire en a été informé par note du 4 février 2003. L'expert a transmis une étude préalable concluant à l'élaboration d'un dossier de consultation des entreprises recouvrant l'ensemble des prestations liées à la maintenance des installations, qu'elle soit préventive, curative ou de peinture, puis, le 5 mai 2003, le projet de dossier de consultation.

En raison d'incertitudes pesant sur l'objectivité du dossier de consultation établi par l'expert, la ville n'y a finalement pas donné de suite.

D'après l'actuel directeur général des services, les difficultés persistantes depuis 2000 sur ce marché de prestations de service résident en partie dans le fait que l'autorité politique aurait souhaité un découpage territorial, dans le cadre d'une territorialisation des services de la ville et d'un rapprochement avec les citoyens. La réalité technique s'opposant à un découpage "territorial" politique, les services ont proposé un découpage technique nouveau pour eux qu'ils n'ont pu maîtriser tant en ce qui concerne la définition précise des prestations que l'évaluation de leur montant.

En définitive, le conseil municipal a décidé le 27 juin 2003 de lancer un appel d'offres pour un marché regroupant entretien curatif et préventif et un autre pour un marché à bons de commande relatif à la peinture des équipements d'éclairage public, solution de bon sens qui, si elle avait été retenue d'emblée, eût évité des retards et des coûts additionnels d'expertise.

2.1.6. La fourniture, l'installation et la maintenance des matériels de signalisation lumineuse et d'exploitation routière

Par délibération du 27 avril 2001, il a été décidé de lancer un appel d'offres ouvert pour la

passation d'un marché à bons de commande pour la fourniture, l'installation et la maintenance des matériels de signalisation lumineuse et d'exploitation routière d'une durée d'un an renouvelable deux fois par tacite reconduction, le montant annuel estimé étant compris entre 750 000 euros et 3 000 000 euros TTC.

Les conditions d'une saine concurrence ont été compromises dès l'origine :

L'appel d'offres a été lancé en pleine période d'été et de congés (avis envoyé à la publication le 28 juin, la date limite de réception des offres étant fixée au 28 août 2001 à 16 h et non le 6 septembre comme l'indique par erreur le rapport de l'article 312 ter du CMP). Alors que 14 dossiers de consultation avaient été retirés, seules cinq entreprises ont répondu, dont deux pour dire qu'elles ne pouvaient répondre en raison de sous-effectifs pendant la période des congés ou de la charge de travail de leur bureau d'études.

Le cahier des clauses techniques particulières et le DQE (détail quantitatif estimatif) comportent des références à des marques, sans que la mention " ou similaire " ou " ou équivalent " soit toujours indiquée. Tel est notamment le cas des marques du fabricant SOFREL (EVR classique, Minerve, Hodos 32, ...). Or cette société a répondu à l'appel d'offres dans le cadre d'un groupement solidaire constitué avec CITELUM, en joignant à son offre une attestation de son responsable régional, datée du 27 août 2001, certifiant " qu'aucune entreprise répondant au présent appel d'offres n'a pu bénéficier de notre part de prix de fournitures moins élevés que ceux pratiqués dans le cadre de l'offre du groupement solidaire CITELUM-SOFREL ". Un des autres concurrents a joint à l'appui de son offre la documentation technique SOFREL.

Le rapport d'analyse des offres établi par le service n'évoque pas l'attestation troublante fournie à l'appui de l'offre CITELUM-SOFREL, dont la proposition moins disante d'un montant de 1 434 364,46 euros a été finalement retenue.

2.1.7 Le nettoyage des voies et espaces publics les samedis, dimanches et jours fériés

Le personnel municipal ayant obtenu, dans le cadre de l'ARTT, d'être dispensé de service public les samedis, dimanches et les jours fériés, était lancé, le 12 avril 2002, un appel d'offres pour le nettoyage des voies et espaces publics de la ville ces jours là. Le marché se divisait en deux lots géographiques.

Lors de sa séance du 6 juin 2002, la commission d'appel d'offres décidait de faire analyser les trois offres reçues (GSF, SEAS, DRAGUI-Transport) par les services municipaux. Ces offres semblaient pouvoir répondre aux exigences techniques et qualitatives du cahier des charges même s'il est reproché à GSF de ne pas avoir étudié une méthode de travail " inhérente " à la ville de Nice. Toutefois, elles se situaient toutes largement au dessus de l'estimation du service réalisée sur la base de l'exploitation en régie pour l'ensemble des deux lots : 1 626 560 euros TTC. Les écarts considérables entre cette estimation et la somme des deux meilleures offres

reçues : 3 790 353 euros TTC, ont été justifiées par le service par le fait qu'une mauvaise lecture du CCTP avait pu conduire les entreprises à proposer des prestations continues durant la totalité des plages horaires imposées pour les interventions. En outre ce service estimait que les propositions d'interventions étaient particulièrement coûteuses car basées sur l'emploi de moyens mécanisés. Au vu de cette analyse, la commission déclarait logiquement l'appel d'offres infructueux.

Une seconde consultation était lancée le 15 octobre 2002. Le nouveau CCTP fixait de manière plus précise les plages d'intervention et les horaires de travail. Il prévoyait par ailleurs un balayage exclusivement manuel. L'estimation des services, malgré les précisions apportées sur les plages horaires et les modalités d'exécution, était revue à la hausse à 2 500 000 euros TTC pour les 2 lots.

Deux entreprises seulement ont répondu à la nouvelle consultation : DRAGUI-Transport pour le lot 1 avec GSF Jupiter comme sous traitant et SEAS pour le lot 2. L'entreprise SEAS qui proposait un forfait de 1 991 402 euros TTC présentait une offre non conforme au cahier des charges en prévoyant un balayage mixte manuel et automatisé. DRAGUI Transport proposait, pour sa part, un prix très supérieur à l'estimation des services : 2 591 407,7 euros TTC. Au final, malgré la modification du CCTP, les prix proposés étaient plus élevés que lors de la précédente consultation (coût global : 4 582 809 euros TTC) et que la nouvelle estimation des services. En outre, les offres des entreprises se révélaient, faute d'un cadre de présentation et d'analyse normé, assez hétéroclites. La commission n'a pu, dans ces conditions, que décider de déclarer pour la seconde fois l'appel d'offres infructueux.

Le nettoyage est réalisé depuis le mois de septembre 2002 par voie de réquisition des deux entreprises ayant répondu à l'appel d'offres. La direction générale adjointe de l'action territoriale envisage désormais le recrutement de 90 agents municipaux pour en revenir au mode d'exploitation initial.

La procédure suivie montre à la fois un manque de réflexion sur les modalités optimales d'exploitation d'un service et des insuffisances manifestes dans l'évaluation du coût prévisionnel de la prestation.

2.2 -Des marchés ne couvrant qu'imparfaitement les besoins de la collectivité

Si, dans certains domaines, la ville a pris soin de passer des marchés publics, il a été observé d'une part, que des commandes hors marchés continuent d'être passées, d'autre part, que plusieurs marchés ont été lancés au cours d'une période relativement courte, pour satisfaire des besoins similaires. En omettant d'évaluer l'intégralité de ses besoins, la collectivité s'est privée des prix ou des conditions avantageuses que les soumissionnaires n'auraient pas manqué d'étudier pour obtenir des commandes plus importantes, étant précisé qu'un allotissement rationnel peut toujours être prévu afin de ménager un accès à la commande publique pour les petites

entreprises. Selon la nature de la concurrence, le règlement de la consultation peut ouvrir la possibilité de soumissionner soit en entreprise générale pour l'ensemble des lots, soit séparément pour chacun des lots.

La ville a reconnu le bien fondé des remarques de la chambre sur la nécessité d'une meilleure maîtrise de la commande publique, en évitant la multiplication des marchés relatifs une même activité.

Quelques secteurs sont significatifs de ce défaut d'évaluation des besoins : le gardiennage, le nettoyage et la métallerie ainsi que les prestations associées à cette dernière.

2.2.1- Le gardiennage

L'ensemble des commandes adressées au cours de la seule année 2002, sur le compte 6281 relatif au gardiennage, s'élève à 1,241 Millions d'euros. Il s'agit de prestations similaires (mise à disposition de gardes ou de maîtres-chiens selon un tarif horaire) qui auraient pu être évaluées à l'échelle de la collectivité. Or, les besoins ont été couverts de manière dispersée. L'absence de prise en compte générale des besoins a pu conduire, ponctuellement, à des dépassements du seuil des marchés (cf. ci-après) et aussi à une multiplication des marchés alors qu'un appel d'offres plus général aurait été possible. A titre d'exemple, au cours de l'exercice 2002, cinq marchés ont été passés pour garder soit des espaces verts, soit des espaces culturels.

La concurrence dans ce secteur, affectée par des phénomènes de concentration, est également limitée par le haut niveau des références exigées des entreprises voulant accéder à la commande publique. L'examen des données du greffe du tribunal de commerce fait ressortir que plusieurs sociétés de gardiennage sont dirigées par les mêmes personnes :

Team Antoine Genovese (TAG) et Pack Partner.

Contact et Riviera Sécurité,

La Prétorienne et " GUEPAR ".

Cette concentration du secteur a échappé aux services chargés de passer les marchés. Ainsi lors de l'attribution en 1999 d'un contrat pour le gardiennage du Parc Phoenix l'offre de TAG a été acceptée alors que les certificats attestant de la bonne exécution de travaux du même type étaient établis au profit de Pack Partners. La défaillance des sociétés de

M. Genovese et de GUEPAR, attributaires de nombreux marchés, a conduit la ville à passer entre juin 2001 et début 2002 plusieurs marchés transitoires selon la procédure d'urgence.

La formulation d'exigences inadaptées a aussi contribué à réduire l'expression de la concurrence.

Dans certains cas, la ville a finalement renoncé à appliquer ses propres critères de sélection afin de pouvoir attribuer le contrat.

Dans le cadre de l'attribution du marché relatif au gardiennage et à la surveillance des espaces verts, négocié à la suite d'un appel d'offres infructueux, quatre candidats ont été éliminés car ils ne présentaient pas de certificats de bonne exécution, ou fiscaux exigés. Pour le marché de gardiennage de nuit du théâtre Lino Ventura, négocié en application de l'article 104 1,3°, suite à la défaillance de l'entreprise titulaire du marché en cours, trois entreprises seulement ont été consultées par la direction de l'animation et des loisirs. Seule la société GRS a répondu. Elle a été retenue jusqu'à expiration du marché initial (19 janvier 2002) alors qu'elle ne produisait pas de références pour des prestations similaires et qu'elle avait été écartée pour ce motif de la procédure organisée pour le gardiennage et la surveillance des espaces verts.

De la même manière pour le gardiennage du musée Matisse, quatre candidatures ont été déclarées non conformes sur cinq, pour absence de références. Le marché a donc été attribué à la seule entreprise dont l'offre a été déclarée conforme.

En ce qui concerne le marché passé pour la surveillance d'installations sportives municipales par des conducteurs de chiens de garde de défense, en application de l'article 104 1,3°, huit sociétés auraient été contactées, une seule aurait répondu et a été retenue.

Dans le cadre de l'appel d'offres relatif au gardiennage de nuit du musée Masséna, lancé le 18 avril 2002, l'entreprise devait pour être retenue posséder au moins une expérience dans un bâtiment similaire et deux dans un bâtiment équivalent. Cette condition, certes dictée par des considérations louables, a cependant empêché l'expression de la concurrence. La commission d'appel d'offres a dû ainsi éliminer, pour non conformité des candidatures, six entreprises sur huit. Parmi les sociétés éliminées, certaines possédaient pourtant de solides références dans le gardiennage de bâtiments administratifs, voire de sites sensibles, mais la rédaction du règlement de la consultation ne pouvait que conduire à leur exclusion.

Lors de la dévolution en 2002 du marché relatif au gardiennage et à la surveillance d'espaces verts, un premier rapport d'analyse des offres relevait qu'aucune des entreprises ne précisait les moyens et qualifications des personnels affectés à l'exécution du marché. A la suite de quelques péripéties, la commission décidait, le 18 juillet 2002 d'attribuer le marché au moins-disant, lequel, pas plus que les autres, n'avait indiqué les moyens affectés au marché.

2.2.2- Le nettoyage des locaux

Trois procédures d'appel d'offres ont été lancées en l'espace d'un an pour le nettoyage des locaux communaux.

Un premier marché comportant deux lots, l'un relatif aux bureaux administratifs, l'autre aux locaux

d'animation socio-culturelle, a été notifié le 1er septembre 2000. La distinction entre les deux lots semble peu justifiée. En outre, un second marché, notifié en décembre, concerne aussi le nettoyage de locaux occupés par divers services municipaux. Il comporte, outre un lot vitrerie, un lot concernant les bureaux administratifs et médico-sociaux et un lot concernant les locaux culturels et artistiques. Les besoins de la collectivité n'étaient cependant pas encore parfaitement couverts et ces deux marchés ont été complétés par un troisième lancé en avril 2001 qui se subdivise aussi en deux lots, l'un relatif à des bâtiments administratifs, l'autre à des bâtiments culturels.

En 2002, les engagements sur les marchés en cours atteignent plus de 600 000 euros. Même si la notion de besoins annuels récurrents n'est posée de manière claire que dans le nouveau code des marchés publics, une exacte évaluation des besoins de la ville aurait permis dès l'année 2000 de passer un seul marché pour l'ensemble des locaux concernés et obtenir de meilleures propositions des entreprises soumissionnaires.

2.2.3- La serrurerie, la chaudronnerie, la métallerie et les prestations de services associées.

La ville a passé de nombreuses commandes hors marchés et plusieurs marchés publics dans le secteur de la serrurerie, de la chaudronnerie et de la métallerie ainsi que pour des prestations telles que la fourniture, la location, le montage, le nettoyage de barrières ou de tribunes métalliques. Les commandes hors marché ont souvent été adressées à un même groupe d'entreprises niçois qui assure ainsi, indépendamment du code APE de ses filiales, des prestations proches ou complémentaires, liées à une même activité professionnelle. La pratique était susceptible de poser problème au regard du seuil fixé par l'ancien code des marchés. La ville aurait probablement intérêt à rationaliser ses achats dans ce secteur.

2.3- Des dysfonctionnements fréquents

Les anomalies constatées à l'occasion du contrôle des opérations précitées sont loin d'être isolées. Des faiblesses récurrentes ont été mises en évidence. Les estimations sont souvent sources de problème, l'examen des offres par les services donne lieu à des appréciations partielles ou peu explicites, les règlements de consultation et les CCTP ne permettent pas à une concurrence très large de s'exprimer.

La Chambre a regroupé les anomalies en quelques catégories, mais il est clair que dans certains cas elles se conjuguent.

2.3.1- Des besoins mal définis

L'analyse sur la généralisation de la fonction achat

Le contenu de la mission décrit par la lettre de commande du 16 janvier 2001 était

particulièrement bref -" l'analyse sur la généralisation de la fonction achat " - ce qui traduit pour le moins une absence de détermination préalable et précise par la ville de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire.

La bibliothèque municipale à vocation régionale

Dans le cadre de la réalisation de la bibliothèque municipale à vocation régionale, il a été conclu le 29 janvier 2001, après appel d'offres ouvert lancé le 12 septembre 2000, un marché relatif à l'aménagement intérieur de la future bibliothèque pour un montant de 91 164,51 euros. Ce marché est intitulé " assistance à maîtrise d'ouvrage dans la signalétique et le mobilier. "

L'examen des pièces du marché montre que son objet consiste en l'étude et la conception de l'équipement mobilier, la conception de la signalétique, des propositions sur l'harmonisation du traitement des ambiances, des simulations en informatique trois dimensions, les procédures de choix des entreprises, l'adaptation des marchés initiaux, le règlement des acomptes et les opérations de réception. Il s'agit donc en réalité d'un marché de maîtrise d'œuvre concernant l'aménagement intérieur de la bibliothèque.

L'intitulé très approximatif du marché a sans doute eu pour conséquence de limiter, dès le départ, le jeu de la concurrence, les candidats potentiels n'ayant pas été mis en mesure d'avoir une vision claire de l'objet du marché. (5 plis reçus dont seulement deux offres recevables).

Les nouveaux modes d'organisation et de fonctionnement de l'administration municipale

En 2000, le secrétaire général a été chargé de proposer de nouveaux modes d'organisation et de fonctionnement de l'administration municipale, puis d'engager, après validation, leur mise en place "afin de pouvoir développer un cadre de fonctionnement de la collectivité, clarifié et efficace". Pour ce faire, il a été décidé de passer un marché d'assistance au secrétaire général, sous la forme d'un marché à bons de commande d'une durée maximale de 16 mois, notifié le 13 février 2001.

Le cahier des clauses techniques particulières du marché, qualifié de "mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la définition des principes généraux d'organisation et de fonctionnement de l'administration municipale", improprement car il ne s'agit pas ici de la réalisation d'un ouvrage public, ne comporte que trois pages dont une page de garde. Il est rédigé en termes très imprécis et permet toute latitude : " accompagner le secrétaire général dans la conception et la mise en œuvre d'un schéma directeur d'organisation et de fonctionnement de l'administration municipale ; à l'issue d'une phase de macro-conception rapide, dégager une logique et des principes forts pouvant servir de base aux décisions à arrêter ; prendre en compte la nécessaire dimension participative et de communication sans laquelle tout changement sociologique est voué à l'échec ".

Le CCTP prévoit en outre que la méthode de travail sera arrêtée sur la base des propositions

présentées dans son mémoire technique par le candidat retenu et que l'avancement des études sera validé par la production de rapports.

C'est, en définitive, l'auditeur qui a défini lui-même le contenu de son intervention. Les bons de commande, joints aux paiements effectués au titre de ce marché, font d'ailleurs ressortir qu'ils s'appuyaient, non pas sur des demandes définies par l'administration municipale, mais sur des propositions faites, au coup par coup, par le titulaire du marché lui-même.

L'étude de programmation pour la restructuration de la cité des Moulins

Dans le cadre du contrat de ville 2000-2006, le conseil municipal a approuvé le 27 septembre 2002 le projet de réalisation d'une étude de programmation pour la restructuration de la cité des Moulins, le lancement d'une procédure de mise en concurrence "conformément aux dispositions du code des marchés publics" et a autorisé le maire à signer le marché à intervenir, pour un montant estimé à 60 000 euros TTC. Celui-ci étant inférieur à 90 000 euros HT, le marché n'était soumis à aucune procédure formalisée. Une mise en concurrence a néanmoins été organisée, ainsi que cela est recommandé par l'instruction du 28 août 2001. Le cahier des charges a été adressé directement à plusieurs bureaux d'études le 26 novembre 2002. Parallèlement, un avis de consultation a été publié au Moniteur le 6 décembre 2002. La date limite de remise des offres était fixée au 2 janvier 2003.

Le nouveau code des marchés publics a défini des règles de portée générale, applicables à tous les marchés publics, y compris les marchés conclus sans formalités préalables. Il s'agit notamment des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (article 1), la définition précise et préalable des besoins à satisfaire (art. 5) et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 1).

Or ces règles de fond n'ont, au cas particulier, pas été respectées :

les bureaux d'études directement consultés ont disposé pour établir leur offre d'un délai supérieur de dix jours à celui, de facto, donné aux candidats qui se sont manifestés après la publication de l'avis de consultation, ce qui rompt l'égalité de traitement entre les candidats ;

les critères d'évaluation des offres n'apparaissaient pas clairement au cahier des charges ;

les besoins ainsi que l'étendue des prestations attendues n'étaient pas suffisamment définis puisque, à la suite d'un entretien entre le comité de pilotage et chacun des deux candidats apparaissant les mieux placés à l'issue d'une première analyse des offres, le contenu et la durée des prestations ont été modifiés, ce qui allait au-delà de simples précisions sur la teneur des offres ;

les deux bureaux d'études en ont profité pour modifier leurs propositions de prix, l'un à la hausse,

et, l'autre, à la baisse.

En cours de contrôle, cette procédure a été déclarée sans suite aux motifs que le " dossier a fait l'objet d'interrogations..., le choix sera difficile à argumenter,... quelques erreurs ont émaillé l'ensemble de la procédure ".

2.3.2- Des estimations aléatoires dont l'utilisation est tout aussi aléatoire

La faiblesse des estimations des services et des maîtres d'œuvre a été longuement évoquée à propos du marché de maîtrise d'œuvre de réalisation - lot infra - du tramway, du marché d'exploitation d'éclairage public, du marché pour l'enlèvement des graffitis et du marché de nettoyage des rues. D'autres exemples peuvent être relevés :

La signalisation urbaine de direction

Le 24 juin 2002, était lancé un appel d'offres ouvert en vue de la fourniture sur marché à bons de commande de matériels de signalisation urbaine de direction. L'estimation des dépenses annuelles à exécuter dans le cadre du marché, réalisée par la direction des transports et de l'énergie, s'élevait à 420 000 euros. Les 3 offres reçues, établies sur la base du cadre de détail quantitatif estimatif, se sont révélées très éloignées de cette estimation : respectivement 346 354,35 euros TTC, 1 514 752,84 euros TTC et 681 515,57 euros TTC. Soupçonnant une entente, la commission a proposé de déclarer le marché sans suite.

Les travaux de serrurerie dans les bâtiments communaux

Ce marché à bons de commande a fait l'objet d'un appel d'offres jugé par la CAO le 16 janvier 2001. Le contrat fixait les minima et maxima de commandes annuelles. Les maxima s'élevaient ainsi à 3 MF pour le lot A et à 4 MF pour le lot B. L'estimation ainsi que le devis quantitatif estimatif sont, dans ce type de marché, en principe bâtis sur un niveau intermédiaire de commande. Aucune estimation des services n'était cependant mentionnée dans les documents constitutifs du marché. La ville a indiqué que l'estimation correspondait au montant maximal du marché. Cette réponse éclaire les événements qui ont suivi la remise des offres. Le devis quantitatif estimatif devant servir l'analyse des offres a dû en effet être élaboré sur l'hypothèse d'une commande de l'ordre de 3 MF pour le lot A et de 4 MF pour le lot B. Il n'est dès lors pas étonnant que les offres établies sur la base de ce quantitatif ait pu dépasser ou approcher le montant maximum du marché et que malgré cela, la direction des bâtiments communaux ait pu estimer que les prix unitaires de l'entreprise la mieux placée (CMM) étaient dans l'ensemble très bas. Le marché lui a finalement été attribué, le 16 janvier 2001.

Le procédé retenu (quantitatif correspondant à un niveau élevé de commande) a pu créer des distorsions dans la concurrence en écartant des entreprises de taille modeste qui auraient été incapables de soutenir longtemps un effort de production à des prix correspondant à un niveau de

commande élevé sans être assurées de le recevoir effectivement.

La réalisation de tribunes provisoires pour le stade du Ray

Pour ce marché notifié le 23 juillet 2002, l'estimation du maître d'ouvrage était de

660 000 euros TTC ; l'entreprise retenue a proposé de réaliser les travaux pour 396 084 euros TTC. L'explication de l'écart dans le rapport d'analyse des offres est laconique. Les services ont-ils élaboré dans la précipitation une estimation, tout en s'assurant qu'elle serait suffisamment surestimée pour éviter une infructuosité.

La coordination SPS pour la réfection des bétons et des chemins de roulement des clarificateurs du complexe Haliotis.

L'appel d'offres a été lancé sur la base d'une estimation des services s'élevant à

68 602,05 euros TTC. La CAO dans sa séance du 13 septembre 2001 a demandé au service de n'examiner que les 4 offres moins disantes sur les 11 candidatures jugées conformes, le règlement de la consultation ne prévoyant qu'une sélection sur le critère du prix.

Le marché a été attribué au moins-disant pour 10 954,42 euros TTC. Compte tenu des écarts considérables entre les offres reçues, toutes très inférieures à l'estimation, la CAO aurait pu demander une explication aux services, s'intéresser à toutes les offres conformes et s'interroger sur la capacité réelle des entreprises à répondre au cahier des charges.

L'aménagement du parc naturel urbain du Tripode.

Le rapport d'analyse des offres du révèle une utilisation aléatoire des références des entreprises et surtout des estimations.

Pour le lot 2 (plomberie), l'entreprise retenue n'a aucune référence dans son dossier, pourtant déclaré conforme. Pour le lot 4 (peinture), l'estimation de l'administration s'élevait à 13 720,41 euros TTC. 3 offres allant de 4 566,31 euros TTC à 10 206,92 euros TTC ont été examinées. L'entreprise moins-disante a été retenue. Ces écarts importants par rapport à l'estimation n'ont cependant pas suscité la curiosité du service.

A l'inverse, le dépassement de l'estimation ne posera pas plus problème aux services, lors de l'analyse du lot 7. Il a été attribué à l'unique entreprise candidate, le 6 juin 2001, bien que son offre ait été supérieure de 17,5 % à l'estimation.

2.3.3- Des analyses des offres peu rigoureuses

La consultation de différents dossiers fait ressortir que les capacités des candidats ne sont pas toujours bien examinées, ce qui est confirmé par certains travaux de l'inspection générale de l'administration communale (IGAC). En outre, les rapports d'analyse ne procèdent pas toujours à un examen méthodique des offres, critère par critère.

Le critère de la capacité des candidats est utilisé de manière variable, comme le montrent les exemples suivants :

L'examen des procédures d'appel d'offres ouvert pour l'attribution des marchés à bons de commande relatifs à l'exploitation et à la gestion des restaurants municipaux n'appelle pas de remarque de fond. Toutefois, le rapport de la commission d'appel d'offres du 15 février 2001 relatif à la consultation lancée pour le restaurant Corvesy fait ressortir, comme dans l'affaire de la signalisation urbaine de direction, que les références des candidats ont été jugées après l'ouverture des secondes enveloppes. Il en est de même pour la consultation lancée pour le restaurant Thierry Maulnier (CAO du 15 février 2001).

La ville a indiqué en réponse au rapport d'observations provisoires qu'elle respectera désormais avec précision la procédure.

Pour le marché négocié d'élagage, l'IGAC indiquait, dans un rapport du 16 avril 2003, que l'offre de l'entreprise retenue n'était pas listée parmi les offres ouvertes. Elle relevait aussi que les services s'étaient préoccupés à juste titre des capacités du candidat à exécuter le marché mais après notification de ce dernier. Si ces capacités avaient fait défaut, il était alors trop tard pour l'écartier.

- Outre les problèmes d'évaluation des besoins, de défaut de concurrence et d'appréciation des capacités des candidats, déjà évoqués, la passation des marchés de gardiennage révèle d'autres anomalies quant à la définition des critères de sélection. Ainsi, dans un autre rapport relatif aux marchés de gardiennage pour lesquels la faillite de deux groupes d'entreprises avait conduit à l'arrêt prématuré de huit marchés et à la recherche dans l'urgence de solutions de remplacement, l'IGAC indiquait qu'il serait utile que la situation financière des candidats puisse être analysée en tant que critère de choix des candidats. La ville a ainsi tout intérêt à vérifier la situation des candidats au moyen d'extraits du registre du commerce.

Par ailleurs, sans revenir sur le rapport d'analyse relatif à l'AMO du stade, d'autres rapports portant sur des opérations plus ordinaires apparaissent insuffisamment fondés :

Le marché de fourniture de pneumatiques, lots 1 et 2, a donné lieu à un rapport de l'IGAC du 22 mai 2002 qui relève que l'analyse des offres s'appuie, pour le lot 1, sur la comparaison des détails quantitatifs estimatifs établis par les deux concurrents en lice. Or, le rapport d'analyse, établi par la direction du nettoyage, omet de signaler que le devis de la première société a été établi sur la base d'une seule marque de pneumatiques ne figurant pas dans le bordereau de prix ce qui le

rend incomplet, alors que le second concurrent décline les prix et remises de plusieurs marques. La comparaison des devis était donc inopérante. L'inspection municipale indique, en outre, qu'un raisonnement différent a été adopté pour le lot 2. La ville a dû mettre un terme à cette procédure.

Le 13 septembre 2001, était lancé un appel d'offres pour l'aménagement de la rue de la préfecture en zone piétonne. Lors de l'ouverture des plis (1ère enveloppe), le 25 octobre 2001, la candidature de la société Méditerranée Construction était déclarée non conforme au motif que l'entreprise " dispose de moyens insuffisants en hommes et matériel suite aux chantiers qu'elle a actuellement en cours avec la ville de Nice ". La CAO aurait dû motiver sa décision en indiquant les moyens affectés aux autres chantiers en cours et en démontrant que les moyens restants ne pouvaient suffire à couvrir la nouvelle prestation. Dans sa réponse, l'ordonnateur évoque l'insuffisance du chiffre d'affaire de la société. Cet argument est certes intéressant mais il ne figure pas dans la décision de la CAO. Cette société avait aussi été écartée d'un marché relatif à la rue Alphonse Karr par la CAO le 21 juin 2001, pour insuffisance de moyens matériels et humains.

2.4 - Les commandes hors marché

Leur examen a révélé quelques dépassements du seuil des marchés et souvent, en ce qui concerne les études, un défaut de mobilisation des capacités humaines internes de la collectivité.

2.4.1- Quelques cas de dépassements du seuil fixé par le code des marchés

En matière de diagnostics de sécurité-solidité, les sociétés NORISKO Construction et NORISKO Equipement appartenant au même groupe et la société AFITEST, qui a la même domiciliation bancaire, ont reçu en 2000, 393 056,32 F TTC de commandes hors marché, selon le logiciel comptable, dont plusieurs payées en 2001. Par ailleurs, au regard l'ensemble des commandes adressées à diverses sociétés dans le domaine qui pourraient être considérées comme appartenant à un ensemble de réalisations récurrentes de prestations homogènes au sens du nouveau code, il pourrait être envisagé la passation de marchés découpés en lots techniques.

La direction de l'habitat a commandé à trois reprises, en 2000, 2001 et 2002, à un même prestataire une mission de consultation technique en réhabilitation du périmètre du centre ville et des secteurs sauvegardés du Vieux-Nice. Pourtant, la première prestation commandée dépassait déjà le seuil de 300 000 F (45 734,71 euros) TTC fixé par l'ancien code des marchés publics. En 2001, le service a pris soin de commander l'étude en décembre après entrée en vigueur du nouveau code des marchés publics. S'agissant chaque année de la même prestation concourant à la réalisation de la même opération, une bonne évaluation préalable du besoin aurait dû conduire à la passation d'un marché de 157 490,12 euros après mise en concurrence formelle.

La ville justifie ses décisions en indiquant que le besoin ne pouvait être facilement évalué sur trois exercices. Cette argumentation semble peu solide. En effet, il était possible de recourir à la formule du marché à bons de commande.

La ville a commandé plusieurs prestations intellectuelles pour accompagner la création de huit directions de territoire créées en 2002. Deux sociétés ont notamment été sollicitées pour des opérations de communications : Ebullition et Connaissances.

La société Ebullition a notamment reçu, en 2002, 31 068 euros de commandes relatives à des prestations dans le domaine de la communication :

l'assistance à la mise en place d'un outil de communication de services à la population des territoires ;

l'assistance rédactionnelle pour un cahier de quatre pages sur la démarche de proximité et la territorialisation des services;

- la rédaction de la synthèse des huit diagnostics relatifs aux territoires de Nice établis par chacun des directeurs. Cette synthèse aurait sans doute pu être réalisée par la direction centrale des territoires.

A la suite d'une mise en concurrence informelle, la société Connaissance a été chargée en décembre 2002 de réaliser une consultation téléphonique sur deux territoires (Nice Est et Collines Niçoises) d'un montant de 70 000 euros HT. En janvier 2003, une commande, du même type, était adressée à " Connaissances " pour le secteur " Trois Collines " pour un montant de 17 000 euros HT.

Le montant des prestations de services commandées à Ebullition et Connaissances en quelques mois, s'établit à 112 977 euros HT. Elles constituent un ensemble unique de prestations homogènes concourant à la satisfaction du besoin de communication lié à la mise en place des territoires. En conséquence, une procédure de mise en concurrence aurait dû être organisée conformément aux dispositions de l'article 26 du nouveau code des marchés publics.

En 2002, les repas ou cocktails commandés par les services du cabinet, sur simples factures, atteignent 133 255,23 euros HT entraînant un dépassement du seuil de 90 000 euros HT, alors même que cinq marchés sont en cours d'exécution pour satisfaire le même type de besoin. La ville a informé la Chambre qu'une délibération concernant le lancement d'un appel d'offres ouvert pour la désignation d'un prestataire de services chargé de l'accueil et du séjour des personnalités invitées a été présentée en séance du conseil municipal du 27 juin 2003.

En matière de gardiennage, et malgré l'existence de plusieurs marchés (cf. supra), des commandes bon marché sont adressées à quelques sociétés.

Ainsi, l'ensemble des commandes de gardiennage passées hors marché au cours de l'année 2002 s'élève à 111 542,64 euros HT, dont 87 050,89 euros HT pour la seule société Securitas

Systeme.

La ville invoque à décharge la nécessité de faire face à une défaillance d'entreprise et le fait que la mission initiale de gardiennage des sites a été alourdie par trois événements ponctuels : l'opération " mars au musée " le 21 mars 2002, le vernissage de l'exposition Nikki de St Phalle le 16 mars 2002 et la surveillance de nuit des sculptures de cette artiste sur le quai des Etats-Unis. L'insuffisante gestion du besoin par la ville l'a ainsi conduite dans une situation d'irrégularité.

2.4.2 Des contrats d'études révèlent une sollicitation insuffisante des services municipaux

2.4.2.1 - Les études à caractère juridique

Les services de nature juridique échappent en grande partie aux dispositions du code des marchés public. Néanmoins l'article 30 du nouveau code des marchés ouvre à la collectivité la possibilité de publier un avis d'attribution. La ville a décidé de s'exonérer de cette formalité minimale. Elle envisage néanmoins d'y recourir pour l'avenir (note du 16 juin 2003 de la DGS).

La ville dispose d'une direction des services juridiques composée d'une dizaine d'agents placés sous l'autorité d'un directeur général. Malgré ce service spécialisé et en dépit des compétences généralement détenues par les agents de catégorie A dans les domaines juridiques et financiers, la ville a recours à de multiples consultations extérieures, révélant en cela une difficulté à mobiliser ses ressources pour résoudre des problèmes ordinaires et récurrents dans une collectivité locale.

Les études commandées au cabinet d'avocats Woog - Sari et Freville

L'étude de six pages d'un montant de 2 734 euros sur les risques liés à la mise en place de l'association Centre Méditerranéen du Développement Durable (CMEDD) a été commandée sur les instances de la direction générale des services, le 21 décembre 2001. Réalisée à partir d'une délibération du conseil municipal et des statuts de l'association, elle contient pour l'essentiel un rappel de la réglementation et des risques relatifs à la gestion de fait, concernant l'ensemble du secteur associatif. Ce type d'informations est en principe en possession de tout service municipal un tant soit peu étoffé.

L'étude sur les modalités d'organisation du cumul de fonction a fait l'objet de deux commandes successives émanant de la direction générale des services, établies postérieurement à la réception des factures. La première étude, facturée 2 583,36 TTC était introuvable dans les locaux de la ville. Celle-ci a donc demandé en cours de contrôle au prestataire d'en renvoyer un exemplaire. Le document énonce une série de principes connus en matière de cumul d'emploi et de rémunération. La seconde étude consiste en une note datée du 18 février 2002 d'une page et demie, facturée 837,20 euros TTC.

L'indisponibilité du document en mairie s'expliquerait par le fait que l'ancien directeur général des services a fait commander cette étude pour un usage personnel, alors même qu'une étude plus complète avait été établie par la direction des ressources humaines le 21 décembre 2001.

L'étude sur la cession de parts de la ville de Nice dans la SEMAZUR à la communauté d'agglomération, commandée par la direction générale des services, rappelle, en huit pages, les principales règles énoncées en la matière par le code du commerce et le CGCT. Elle aboutit à la conclusion qu'une cession ou une augmentation de capital est possible sous réserve de respecter les procédures légales et statutaires et notamment de ne pas dépasser le seuil de 50% minimum et de 85 % maximum du capital devant être détenu par des collectivités territoriales. Elle a été facturée 5 215,24 euros TTC le 11 mars 2003. L'information aurait pu être obtenue par la ville au moyen d'une simple lecture des codes concernés.

La mission d'assistance à la ville concernant l'élargissement de l'accès de la population et de la ville au conseil d'administration de l'OGC Nice dans le contrat d'objectif conclu entre la ville et cette association, commandée au cabinet Woog et Freville, devait se dérouler du 13 décembre 2001 au 31 janvier 2002. Le bon de commande n'a été établi que le 22 mars 2002 par le service des sports. L'étude, facturée 4 855,76 euros TTC, elle tient sur trois pages et demie. Elle indique qu'une modification des statuts de l'association pourrait être négociée dans le cadre du contrat d'objectif afin de permettre un accès du public niçois et une représentation de la ville au sein du conseil d'administration. Une telle analyse aurait pu être réalisée en régie.

La mission du cabinet Woog et Freville s'est poursuivie du 1er février au 31 mai 2002, puis du 5 au 30 septembre 2002, avec une régularisation a posteriori au moyen d'un bon de commande établi le 22 novembre 2002. Ces travaux complémentaires ont été facturés respectivement 388,70 euros et 1 076,40 euros TTC. Le résultat de ces travaux a dû être demandé en fin de contrôle au prestataire puisqu'il n'en demeurait aucune trace dans les services municipaux. Il s'agit d'une lettre rappelant, en conclusion, un aspect de la gestion de fait, procédure en principe bien connue des services de la ville de Nice...

L'étude Goutal et Alibert sur le projet de parc de stationnement payant du futur hôtel de ville

Un appel à concurrence a été effectué en octobre 2002 par la mission " Libération-Malaussena " à la demande de la DGS pour réaliser une étude sur la délégation du parc auto du futur hôtel de ville. Il s'est limité à deux cabinets parisiens. Le cabinet Gouttal et Alibert a emporté la commande pour 15 787,20 euros TTC.

L'étude fait le bilan sur vingt six pages des différentes possibilités offertes aux collectivités publiques qui envisagent de confier à un tiers la construction, l'exploitation ou la construction et l'exploitation, d'un équipement public. Plusieurs pages sont consacrées au METP alors que comme l'indique le prestataire de service, cette formule est désormais proscrite par le nouveau CMP (art. 10).

Le vif du sujet est abordé sur neuf pages où sont énoncés des principes en matière de délégation de services publics normalement maîtrisés par les services de la cinquième ville de France, pourvue d'ailleurs d'une mission spécialisée dans ces questions. Le rapport décrit ensuite en détail la procédure de délégation de service public complétée par un schéma.

En définitive, la seule plus-value réside dans l'analyse sommaire de la problématique de la complémentarité entre l'ouvrage extérieur sous maîtrise d'ouvrage municipale et le futur parking sous-terrain dont la construction pourrait être confiée à l'exploitant. Selon l'étude, la coordination entre les maîtrises d'ouvrage pourrait être réalisée au moyen d'une extension de la mission de maîtrise d'ouvrage de la personne publique qui serait chargée d'assister la ville dans la passation du contrat de concession. Une analyse par les services de la ville aurait sans doute abouti à une conclusion identique.

L'étude Landwell et associés sur la délégation du réseau de transport urbain

La concession du réseau des transports urbains et du réseau de transports des collines niçoises arrivait à échéance, après prolongation par avenant, au 31 décembre 2002.

Il a été décidé de recourir aux services d'un cabinet spécialisé, le cabinet Landwell et associés, pour un montant de 90 638 euros TTC pour préparer la dévolution de la future délégation de service public. Cette mission comportait, en premier lieu, la réponse à certaines interrogations portant sur des aspects conventionnels liés à l'intégration de deux réseaux délégués à plusieurs transporteurs, sur la probable évolution de l'autorité organisatrice vers une structure intercommunale, sur des aspects juridiques et techniques relatifs à la mise en service de la première ligne de tramway, sur la forme des participations financières de la ville pour l'exploitation et l'investissement, ainsi, qu'en second lieu, la rédaction du cahier des charges de la délégation.

Outre le fait que la mission a été qualifiée improprement d'"assistance à maîtrise d'ouvrage" (au cas particulier, il s'agit d'assistance à l'autorité délégante), l'examen de l'étude produite montre qu'elle comporte un grand nombre de rappels de textes et de jurisprudence que les services de la ville auraient pu aisément réunir s'ils n'en disposaient déjà.

En réponse, l'ordonnateur indique que la ville ne pouvait anticiper cette étude sous-tendue par le lancement du projet de tramway, en raison de la mise en place de la CANCA. Cette réponse est peu convaincante dans la mesure où l'étude a un caractère prospectif et que la décision de créer un tramway de même que la maturation d'un projet de communauté d'agglomération ne sont pas l'affaire de quelques semaines.

Par ailleurs, l'ordonnateur indique ses services ne disposaient pas de l'expérience ou de la technicité requise pour réfléchir à l'exploitation d'un réseau composé de lignes de tramways et de lignes de bus en site propre. Cet argument pourrait être admis mais il demeure que le

rassemblement de textes et de jurisprudences pouvait être réalisé par la ville.

2.4.2.2. La réalisation par la société Ebullition du rapport d'activité 2001 du cabinet du maire

Commandée par la direction de la communication du cabinet le 27 mars 2002, sur la base d'un seul devis établi par Ebullition, les travaux ont été facturés les 6 mai et 5 juin 2002 à hauteur de 12.763,04 euros TTC. Il s'agit essentiellement d'un travail de présentation et de mise en page : mise à jour du graphisme, choix des photos, réalisation d'onglets, choix du papier, remise des documents, d'une maquette et du CD ROM. La matière est bien évidemment fournie par le cabinet et la principale plus-value consiste à harmoniser le ton des rapports des différents services et à mettre en forme un document qui n'est pas destiné à une grande diffusion. En 1999, le rapport avait d'ailleurs été réalisé en interne.

2.4.2.3. Les études confiées à Collectivité Conseil

L'expertise sur la délégation de service public du parking Mozart

La ville de Nice a lancé fin 2000, une consultation en vue du renouvellement de l'affermage du parking Mozart. La consultation a démarré dans des conditions normales, mais à la suite d'un rapport préconisant d'importants travaux de remise aux normes de sécurité et d'amélioration de l'accueil des usagers, il était décidé, par délibération en date du 1er février 2002, de modifier le cahier des clauses de la délégation afin de charger le futur fermier de la réalisation de ces travaux. Au lieu de relancer la consultation en raison de l'importance des modifications apportées aux conditions d'exploitation de l'ouvrage il était décidé, pour des motifs de délais, de ne soumettre ces modifications qu'aux candidats précédemment retenus.

L'analyse des offres, réalisée par la mission délégation de service public en liaison avec le service technique compétent, le 7 juillet 2002, était complète et mettait en relief les principales caractéristiques des offres reçues. Elle concluait en indiquant que l'offre du précédent exploitant est la plus avantageuse en terme de redevance versée pour la ville.

Le 5 août 2002, la direction générale des services qui examinait aussi systématiquement les rapports d'analyse des délégations de services publics, commandait, apparemment sans mise en concurrence informelle, une contre-expertise à la société Collectivité Conseil moyennant 15.787,20 euros d'honoraires.

La contre-expertise commence par deux tableaux faisant l'inventaire des propositions des candidats qui sont une copie exacte de ceux réalisés par les services puis fournit des tableaux, plus détaillés, de l'évolution des charges, produits et résultats du parking que ceux réalisés par les services. Certaines anomalies de forme sont soulevées par le rapport (mauvaise rédaction de l'arrêté municipal du 11 juillet 2001 ou incohérences des pièces quant à la qualification formelle en affermage ou en concession du contrat). Mais le défaut majeur de l'opération, à savoir le

lancement de la procédure de mise en concurrence sans prise en compte des travaux à réaliser et leur adjonction ultérieure, n'est pas relevé.

Il apparaît au chapitre 5 intitulé " synthèse " que la ligne de partage principale entre les trois offres est constituée par le montant de la redevance versée à la ville et que de ce point de vue l'offre du précédent exploitant est la meilleure. Les conclusions de l'expert se révèlent, en conséquence, peu différentes de celles des services municipaux. Il se propose néanmoins de poser quelques questions complémentaires aux candidats.

La direction générale des services aurait à l'évidence pu demander directement aux services intéressés d'affiner leur analyse et de poursuivre la négociation. La municipalité indique dans sa réponse au rapport d'observation provisoire que la mission délégation de services publics n'a finalement suivi que partiellement les recommandations du consultant.

La mission d'assistance technique à la récupération de la DSU

La ville de Nice a estimé que les services de l'Etat l'avaient rendue à tort inéligible à la dotation urbaine de solidarité en 2001, en raison d'inexactitudes dans la définition des paramètres utilisés dans la formule de calcul de cette dotation. Une mission d'une durée de 5 mois, commençant par une collecte d'information auprès des services municipaux, a alors été confiée, par contrat en date du 25 mars 2002, au cabinet Collectivité Conseil, dans le but d'obtenir une révision de la décision de l'Etat. Les honoraires perçus se sont élevés conformément au contrat passé le 28 février 2002, à 31 900 euros TTC.

Le rapport de Collectivité Conseil commence par une quinzaine de pages de définitions et de rappels législatifs et réglementaires. Le vif du sujet est abordé au moment où il est fait état d'erreurs dans les fiches de notification, tant sur le nombre de logements sociaux que sur le nombre de logements total. L'étude se poursuit par un calcul de la DSU sur la base des paramètres corrigés et conclut à un manque à gagner pour la ville. Cette dernière disposait pourtant, à ce moment là, d'un logiciel permettant de faire de telles simulations. Bien que fort intéressante, la démonstration pouvait être effectuée par les services municipaux à condition de bien vouloir les mobiliser. La ville n'a toutefois pas obtenu satisfaction pour 2001, l'Etat n'ayant pas voulu prendre en considération les redéfinitions du nombre de logements proposées par Collectivité Conseil.

Le mémorandum sur la participation au SDIS

Le 2 décembre 2002, sur la proposition du directeur général des services, il a été demandé à Collectivité Conseil d'analyser la participation de la ville au budget du Service Départemental d'Incendie et de Secours. La prestation a consisté en l'établissement d'un mémorandum présenté par le maire au conseil d'administration du SDIS, le 6 décembre 2002. Il a été facturé 5.016,02 euros TTC. Reprenant quelques données statistiques et la problématique classique du calcul de la

part communale dans le financement de l'établissement, ce mémorandum aurait pu être réalisé par les services municipaux.

2.4.2.4. Différents contrats de maîtrise d'oeuvre ou d'assistance à maîtrise d'ouvrage et études intéressant les services techniques

Les services techniques regroupés au sein de la DGA chargée de l'aménagement et du cadre de vie disposent de moyens humains importants: 48 ingénieurs, un architecte, un architecte paysagiste et 61 techniciens. Parmi les ingénieurs et architectes, 36 sont affectés à la direction centrale des bâtiments et équipements publics. S'il est concevable que, dans le cadre d'un arbitrage entre recours à des services extérieurs et réalisation en régie, il ait été décidé que les opérations importantes seraient confiées à des maîtres d'oeuvre ou bureaux d'étude extérieurs, afin de libérer les services pour effectuer les tâches courantes, il est en revanche anormal que nombres de tâches administratives simples et répétitives, soient souvent confiées à des tiers.

Ainsi, plusieurs marchés négociés de maîtrise d'oeuvre se rapportent à des opérations peu complexes et de faible durée, comme les travaux de mise en conformité de la piscine St François (25 739,49 euros TTC), la restructuration de l'accueil et du bloc vestiaires/sanitaires de la piscine de l'Ariane (20 056,19 euros TTC), la réfection de loges du théâtre de verdure (23 750 euros) ou la climatisation dans le théâtre de la photographie et de l'image (14 586,42 euros).

Tel est aussi le cas de quelques commandes hors marché, comme par exemple, la commande le 10 janvier 2002 d'une " assistance à maître d'ouvrage pour négocier avec les copropriétés voisines du chantier du groupe scolaire Pasteur, l'emprise du chantier et pour communiquer en réponse aux récriminations " pour un montant de 8 861,14 euros. De même, la direction des bâtiments communaux a commandé le 13 mai 2002, une mission de contrôle et d'assistance à réception de travaux relatifs à la mise en sécurité d'un garde-corps à l'école Nikaia pour 1 279,72 euros. Dans ces deux cas, le coût du service extérieur est certes modeste mais un technicien de la ville aurait pu effectuer une telle mission.

Tous ces exemples, fussent-ils modestes dans leur montant, montrent que les services municipaux sont insuffisamment sollicités. Les responsables de la ville devraient s'interroger sur les causes ou les motivations d'un recours trop fréquent à la sous-traitance externe qui est source de surcoûts dont l'efficience reste à démontrer.

Le président,

Alain PICHON

(1) Opérations ou ouvrages pour les marchés de travaux, ensembles uniques de fournitures homogènes, ensembles uniques ou réalisations récurrentes de prestations homogènes concourant à une même opération pour les marchés de services.

(2) En dessous de 90 000 euros le maire est autorisé à passer les commandes et en dessous de 45.000 euros les adjoints ont compétence dans leurs secteurs respectifs (délibération du 20/12/2001)

(3) réponse du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie à une question écrite 3/4/98, CE préfet du Puy de Dôme/commune d'Orcet 4/4/97, réponse de la direction des affaires juridiques du MINEFI du 26/2/2002

(4) marchés inférieurs à 300.000 F TTC de l'article 309 de l'ancien CMP (délibération du 6/4/2001) et marchés inférieurs à 90.000 euros HT du nouveau CMP (délibération du 20/12/2001)

(5)Al. 2 " Les marchés respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique d'égalité de traitement des candidats et de transparence de procédures "

(6) Filiale de SNEF, elle ne doit pas être confondue avec la société éponyme spécialisée dans le diagnostic sécurité et le contrôle technique

(7) A titre indicatif, la commission d'appels d'offres a examiné 383 marchés pour 101 Millions d'euros en 2002 (source : PV de la séance du conseil municipal du 28 mars 2003)

(8)Les moyens humains de la société se réduisaient à un ingénieur, en dehors de la gérante, son épouse.

Le CA 2000 est de 76 000 euros (période de 14 mois, soit à peine plus de 5 000 euros par mois !)
Le résultat net est de 2 000 euros ! COTEBA, concurrent éliminé, a un effectif de 678 personnes.

Réponse de l'ordonnateur :

[PAO22010401.pdf](#)