

SERVICE DE CONSEIL FAQ

QUELQUES POINTS QUI SUSCITENT RÉGULIÈREMENT DES DISCUSSIONS ET DES QUESTIONS LORS DES ÉVALUATIONS

Version 10.25

REPONSES

- Une évaluation est mise au concours et l'appel d'offres et/ou les objectifs et/ou les questions d'évaluation excluent du périmètre des éléments essentiels, qui seraient nécessaires à l'appréciation de l'objet de l'évaluation (p. ex. le succès des mesures climatiques doit être évalué, mais la contribution de l'agriculture doit être expressément exclue).

Réponse

Un tel appel d'offres est en contradiction avec le standard A1 de la SEVAL (absence de préjugés vis-à-vis des résultats et impartialité) et en particulier avec le standard B2 (prise en compte du contexte). Les résultats d'évaluation élaborés selon ces prémisses ne devraient guère avoir de valeur pratique et contredisent ainsi l'orientation de l'évaluation vers l'utilité (standard A4, orientation vers l'utilisation) si de fait un volet prépondérant de l'analyse est écarté.

Un tel mandat ne devrait pas être accepté. Il peut être judicieux de prendre contact avec le mandant avant de soumettre éventuellement une offre, afin d'attirer son attention sur les doutes quant au périmètre fixé et de suggérer de lancer un nouvel

appel d'offres pour le mandat ou, cas échéant, de le faire précéder d'une étude de faisabilité.

Il peut être utile de faire appel au service de conseil pour analyser l'appel d'offre et, cas échéant, demander une intervention auprès du mandant.

- Pour soumettre une offre, d'innombrables formulaires avec des signatures originales sont exigés, que puis-je faire ?

Réponse

Celui qui veut se porter candidat devra, bon gré mal gré, remplir tous les formulaires comme demandé. Une fois l'appel d'offres remporté, on pourrait toutefois essayer de signaler au mandant que la charge administrative demandée était disproportionnée. Il peut également être utile de se référer au vade-mecum (en cours de traitement). En outre, les cas flagrants devraient pouvoir être signalés au GT SEVAL Appel d'offres.

- Dans un appel d'offres, le calendrier et la fourchette de prix ont été copiés d'une autre procédure, mais ils ne correspondent pas aux critères d'attribution.

Réponse

La plupart des appels d'offres mentionnent un délai pendant lequel des questions peuvent être posées. Il serait judicieux de signaler dans ce cadre que la fourchette de prix semble erronée ou incohérente. Ainsi, dans le cadre de la réponse aux

questions des soumissionnaires, le mandant a la possibilité de le corriger ou de se justifier de manière transparente.

Si le défaut n'est découvert qu'après l'expiration du délai de réponse aux questions, le mandant devrait également être contacté immédiatement. Celui-ci devrait communiquer la correction nécessaire de manière appropriée, selon le type d'appel d'offres.

- Lors d'un appel d'offres, l'objet de l'évaluation ou le but de l'évaluation n'est pas très clair.

Réponse

La plupart des appels d'offres mentionnent un délai pendant lequel des questions peuvent être posées. Il est judicieux de poser des questions en cas de doute. Le mandant a ainsi la possibilité, dans le cadre de la réponse aux questions des soumissionnaires, d'apporter les précisions nécessaires.

Si les précisions n'ont pas été sollicitées durant le délai de réponse aux questions, il ne reste plus qu'à deviner de quoi il s'agit. Il convient alors de réévaluer la pertinence de soumettre une offre dans ces circonstances.

En règle générale, il est prudent d'analyser l'opportunité de faire une offre durant le délai de réponse aux questions de manière à ce que les besoins de clarification les plus importants puisse être couvert.

- Les décisions d'attribution sont prises en fonction de critères qui n'ont pas été mentionnés comme critères d'attribution dans l'appel d'offres.

Réponse

Il s'agit d'un cas de recours. En règle générale, les soumissionnaires non retenus ne peuvent recourir contre l'adjudication que s'ils peuvent démontrer de manière crédible qu'ils auraient eux-mêmes une chance réaliste de remporter le marché si le recours était accepté. Toutefois, si les critères de classement ne correspondent pas aux critères d'adjudication publiés, cette règle n'a toutefois que peu de sens.

Contrairement aux marchés publics dans le domaine de la construction ou du traitement des données, il n'existe pas encore de culture du recours bien établie dans les appels d'offres d'évaluation. Ainsi, le bureau d'évaluation réfléchira bien avant de déposer un recours. Il pourrait être utile de faire appel au service de conseil et de demander une médiation.

- Les décisions d'attribution sont prises à l'instinct (p. ex. 'je me sens mieux avec cette équipe ou j'ai fait du bon travail la dernière fois, moins bien avec l'autre') ou ne s'accordent pas exactement aux critères fixés.

Réponse

Les facteurs subjectifs entrent toujours en ligne de compte dans l'évaluation des critères d'attribution. Souvent, il est également important que l'alchimie personnelle soit bonne, car une bonne collaboration offre de meilleures conditions

de travail pour les évaluateurs (questions, échanges, compréhension, accès aux données, etc.) et va donc impacter positivement l'évaluation.

Toutefois, dissimuler des éléments subjectifs derrière une « évaluation apparemment objective » des critères d'attribution est problématique, tant pour l'adjudicataire que pour le soumissionnaire, même si les chances de succès d'un recours sont faibles. En effet, il est difficile pour les soumissionnaires de prouver que les critères d'adjudication ont été évalués de manière non objective. Il serait toutefois plus honnête de créer un critère spécifique pour « l'intuition/connexion » qui ne serait être pris en compte qu'à hauteur d'un faible pourcentage.

Si la décision d'adjudication n'est pas compréhensible, il est possible de demander des explications à l'adjudicateur. De toute façon, un débriefing après une procédure d'appel d'offres perdue est généralement utile pour l'évaluateur pour identifier les points à améliorer dans un prochain appel d'offres.

Enfin, il est toujours possible de faire appel au service de conseil et de demander des éclaircissements.

- **Au cours de l'évaluation, des prestations complémentaires sont demandées, sans rémunération supplémentaire.**

Réponse

Ce cas se présente souvent, notamment lorsque la convention d'évaluation (standard SEVAL B4, convention d'évaluation) n'est pas suffisamment précise.

Il est judicieux de fixer de manière contraignante les prestations à fournir, si possible dès l'offre, mais au plus tard dans la convention d'évaluation ou dans un concept détaillé formellement approuvé par le mandant.

Si un plafond de coûts a été convenu et que les prestations à fournir sont définies de manière suffisamment précise, la demande de prestations supplémentaires non rémunérées peut être refusée en se référant au contrat. Si les conditions générales ont changé, par exemple dans les cas où de nouvelles exigences sont posées par la politique, la 'clausula rebus sic stantibus' s'applique dans le droit contractuel, c'est-à-dire que le plafond des coûts ne peut plus prétendre à une validité absolue dans ces cas.

Il est donc conseillé d'entrer immédiatement en négociation avec le mandant. Peut-être que la prestation supplémentaire demandée peut être compensée par une prestation moindre dans un autre lot de travaux, peut-être que le mandant peut assumer lui-même certains travaux proposés par les évaluateurs ou peut-être qu'il y a la possibilité de débloquer un crédit supplémentaire.

Mais si la convention d'évaluation n'est pas assez précise et que l'offre, en particulier, laisse une marge de manœuvre pour inclure des prestations supplémentaires, les évaluateurs doivent entrer en négociation et, en cas de demandes excessives, en médiation, cas échéant avec le soutien du centre de conseil.

- Le mandant ne fournit pas ou seulement partiellement le soutien promis lors de l'acquisition des données ou la qualité des données s'avère trop mauvaise pour pouvoir être utilisée de manière adéquate.

Réponse

Dans les conventions d'évaluation, nous nous trouvons en principe dans le droit du mandat selon le CO. En général, le mandataire répond de la même diligence que le travailleur dans les rapports de travail (art. 398 al. 1 CO). Cette règle n'est toutefois guère utile dans le cas présent. Si des prestations du mandant sont nécessaires à la réalisation de l'évaluation, mais qu'elles ne sont pas fournies ou le sont de manière insuffisante, il est indiqué d'appliquer le droit des contrats pour cette question. Dans ce cas, l'art. 365 al. 1 CO s'appliquerait par analogie, ce qui rendrait le mandant responsable de la livraison et de la qualité des données qu'il a promis de fournir. Par analogie avec l'art. 365 al. 3, les évaluateurs doivent immédiatement informer le mandant si les données n'ont pas été fournies ou si leur qualité est insuffisante. S'il n'y a pas de livraison ultérieure immédiate d'une qualité suffisante, les parties devraient se concerter le plus tôt possible sur la manière dont la convention d'évaluation doit être adaptée (explications relatives aux standards SEVAL B4) afin de remplir le but de l'évaluation et de répondre aux questions d'évaluation. Il peut s'agir de repousser la date de remise des résultats, de demander aux évaluateurs de collecter ou de retravailler les données contre dédommagement, d'adapter certaines questions d'évaluation, etc. Ces modifications doivent être consignées par écrit le plus tôt possible et ajoutée comme avenant à la convention d'évaluation.

- Au cours de l'évaluation, il apparaît clairement que le mandant poursuit un 'agenda caché'.

Réponse

Ce cas constitue une violation du standard A1 (absence de préjugés vis-à-vis des résultats et impartialité), A2 (transparence), A3 (prise en compte des parties prenantes & des groupes concernés) et A4 (approche centrée sur l'utilisation et l'appropriation).

En règle générale, du point de vue du droit contractuel, les éléments constitutifs du dol au sens de l'art. 28 al. 1 CO devraient être remplis. Dans ce cas, le contrat n'est pas contraignant pour les évaluateurs, et ce même si l'erreur provoquée par la tromperie n'est pas prépondérante. Le mandant est tenu de réparer intégralement le dommage résultant de l'annulation du contrat, sauf si les évaluateurs connaissaient ou auraient dû connaître l'« agenda caché » (art. 26 al. 1 CO). La réparation intégrale du préjudice comprend également le manque à gagner ainsi que la compensation de toutes les autres pertes financières directement causées par le fait dommageable, par exemple les frais de conseil juridique, les frais de déplacement, les frais de justice, etc.

Il est recommandé d'attirer l'attention du mandant sur les conséquences juridiques et d'essayer de s'entendre avec lui pour que l'évaluation soit réalisée conformément aux standards. Si un accord n'est pas possible, il ne faut pas poursuivre l'évaluation, mais déclarer le contrat caduc.

- Combien de temps les documents relatifs à une évaluation doivent-ils être conservés ?

Réponse

En principe, les parties prenantes et les personnes concernées doivent être informées de manière adéquate sur le but et la procédure d'une évaluation ainsi que sur l'utilisation, la sauvegarde et la conservation des données avant que celles-ci ne soient collectées auprès d'elles (explication de la norme A 11).

La conservation des données et des documents est soumise, dans la mesure où il s'agit de données personnelles, à la loi sur la protection des données. Les données doivent être conservées en toute sécurité pendant la période de conservation et détruites dès qu'elles ne sont plus nécessaires.

En principe, aucun délai légal de conservation n'est fixé pour les données collectées dans le cadre d'évaluations, contrairement à ce qui se passe par exemple pour les avocats et les notaires.

Il est recommandé de procéder à la conservation de la même manière que pour les cabinets d'avocats et de notaires, c'est-à-dire de conserver les données et les documents pendant 10 ans si aucun autre délai n'est prévu.

Les avocats et les notaires doivent proposer aux clients de reprendre les dossiers dont le délai de conservation a expiré. Après un délai de réponse raisonnable de 30 à 60 jours, les dossiers sont détruits. Cette règle ne peut pas être appliquée dans le contexte de l'évaluation. En tout état de cause, les données non agrégées

ne devraient pas être transmises tant qu'il est possible de tirer des conclusions sur la personne qui a fourni les données.

- **Les mandants ont-ils droit à la remise de données brutes ?**

Réponse

Non.

Il faut également veiller à ne pas conclure de contrat qui accorde ce droit aux mandants. Il pourrait s'agir d'une violation de la norme A9 (Protection de la personnalité et confidentialité), qui impose expressément que lorsque la confidentialité est prescrite ou nécessaire à la sauvegarde d'intérêts dignes de protection, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour que les informations sensibles ne puissent être utilisées sans le consentement des personnes qui les ont fournies et pour qu'il soit impossible de remonter à leur source.

- **Comment les données personnelles (sensibles) doivent-elles être traitées ?**

Réponse

Dans le cadre des évaluations, des données personnelles peuvent être collectées de multiples façons. Les données personnelles sont toutes les données qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable.

Le traitement des données personnelles est régi par la législation applicable en matière de protection des données. En règle générale, c'est la législation fédérale

sur la protection des données qui s'applique, sauf si l'évaluation est réalisée pour un canton ou une commune. Dans certaines circonstances, toutefois, le droit fédéral peut également être applicable dans ce contexte.

Les données personnelles ne peuvent être conservées que pendant une certaine durée. Passé ce délai, elles doivent être effacées ou détruites conformément à la loi suisse sur la protection des données (LPD).

Si des données personnelles particulièrement sensibles (par exemple, des données relatives à la santé ou génétiques, des données sur l'origine ethnique/la race, etc.) sont traitées à grande échelle ou si un profilage à haut risque est effectué et que les mesures préventives ne permettent pas de garantir la protection des données, le responsable et son sous-traitant doivent consigner le stockage, la modification, la lecture, la divulgation, suppression et la destruction des données sensibles conformément aux dispositions de l'art. 4, al. 2, OPDo. Une consignation doit notamment être effectuée lorsqu'il n'est pas possible de déterminer a posteriori si les données ont été traitées aux fins pour lesquelles elles ont été collectées ou communiquées. L'enregistrement doit permettre de déterminer a posteriori si des données ont été perdues, effacées, détruites, modifiées ou divulguées sans autorisation. Dans le cas de données personnelles accessibles au public, il faut au moins enregistrer leur stockage, leur modification, leur effacement et leur destruction.

En cas de traitement illicite des données, les personnes concernées ont le droit d'exiger la rectification ou la suppression de leurs données personnelles. Les personnes concernées peuvent demander au responsable du traitement des données de leur fournir des informations sur le traitement de leurs données

personnelles. Le droit d'accès constitue la base de tous les autres droits en matière de protection des données, tels que la rectification ou la suppression.

Les sous-traitants, tels que les bureaux d'évaluation, doivent, dans certaines conditions, établir un règlement pour le traitement des données. Conformément à l'art. 5, al. 2, et à l'art. 6, al. 2, OPDo, le règlement doit « contenir notamment des indications sur l'organisation interne, la procédure de traitement et de contrôle des données ainsi que les mesures visant à garantir la sécurité des données ».

- Le groupe d'accompagnement ou le groupe de pilotage a approuvé le concept détaillé. Le rapport intermédiaire montre que des résultats non souhaités risquent d'apparaître. Le mandant exige maintenant une modification de la méthodologie afin d'obtenir de « meilleurs » résultats.

Réponse

S'il s'agit d'imposer un 'agenda caché' ou de réaliser une évaluation « alibi » on peut se référer à la réponse à la question concernée.

En principe, il est possible de décider qu'après réception du rapport intermédiaire, d'autres enquêtes ou analyses non prévues à l'origine doivent être menées pour s'assurer de la bonne compréhension des faits ou des enjeux en vue d'élaborer le rapport d'évaluation. En effet, si la procédure décrite dans le concept détaillé, dans le mandat d'évaluation et/ou dans l'offre ne permet pas d'espérer, sur la base des expériences faites au cours de l'évaluation, qu'il sera possible de répondre de manière satisfaisante aux questions d'évaluation alors il est possible

d'étendre le périmètre d'analyse. Il faut cependant toujours veiller à respecter le standard A1 (ouverture des résultats et impartialité), à prendre en compte le besoin éventuel de revoir la rémunération des évaluateurs en fonction des nouveaux travaux à effectuer et de s'assurer de l'adhésion du mandat et du mandataire sur les changements.

Il est inadmissible de procéder à de nouvelles enquêtes ou d'utiliser d'autres méthodes dans le but d'embellir les résultats de l'évaluation, et une telle démarche doit être rejetée par les évaluateurs.

- Les groupes d'accompagnement ou les groupes de pilotage écrivent dans le projet de rapport final et ne se limitent pas à des remarques sur les faits constatés, mais veulent aussi corriger les conclusions.

Réponse

Le groupe de suivi ou de pilotage doit être informé du fait que les évaluateurs sont responsables des conclusions du rapport d'évaluation. Le standard A 12 (loyauté) interdit d'abuser de l'évaluation ou de déformer ses résultats ou d'en rendre compte de manière biaisée.

Dans les évaluations externes, les tâches sont clairement réparties : les mandants, les parties prenantes et les personnes concernées ainsi que les groupes d'accompagnement veillent à ce que tous les faits soient reproduits aussi objectivement que possible, car les évaluateurs ne disposent souvent pas de connaissances de terrain suffisamment détaillées. L'évaluation détaille les

fondements de l'appréciation de manière à ce que les résultats puissent être vérifiés. Une telle procédure garantit la transparence (standard A2).

Les évaluateurs élaborent les conclusions et présentent leurs résultats d'évaluation dans un rapport, dans lequel ils peuvent tout à fait signaler les éventuels désaccords des parties prenantes et des personnes concernées.

Une fois le rapport final remis, les mandants peuvent consigner dans une réponse leur positionnement sur les résultats de l'évaluation et les éventuelles recommandations qu'ils comptent suivre ou non.

- **Les groupes d'accompagnement ou les groupes de pilotage ne souhaitent pas voir des résultats essentiels dans le résumé ou la synthèse du document, empêchant ainsi un résumé objectif et équilibré du contenu du rapport et des résultats.**

Réponse

Le standard A12 (loyauté) interdit de déformer les résultats d'une évaluation. Ce standard, comme tous les autres, s'applique aux évaluateurs, aux mandants et aux autres parties prenantes et personnes concernées.

Il est conseillé d'informer les personnes qui souhaitent déformer les résultats de l'évaluation qu'elles ne peuvent pas le faire.

Il peut être utile de faire appel au service de conseil et de demander une conciliation.

- Le projet d'évaluation est arrêté à mi-chemin, par exemple au motif que la situation politique a changé de manière inattendue.

Réponse

En Suisse, les évaluations sont soumises au droit des contrats selon les articles 394 et suivants du CO. Les mandats peuvent être résiliés ou révoqués par les deux parties à tout moment et sans indication de motifs (art. 404 al. 1 CO).

Toutefois, si la résiliation ou la révocation intervient en temps inopportun, la partie qui se retire est tenue de réparer le dommage causé à l'autre (art. 404 al. 2 CO).

Il y a « inopportunité » lorsque la résiliation ou la révocation intervient à un moment qui cause des inconvénients ou des dommages inacceptables pour l'autre partie. Cela peut être le cas, par exemple, lorsqu'un mandant résilie le mandat peu avant l'achèvement d'une étape importante, notamment le rapport final, ce qui entraînerait des difficultés financières ou organisationnelles considérables pour les évaluateurs.

Dans de tels cas, les dommages-intérêts comprennent le remboursement de toutes les dépenses engagées jusqu'alors, la compensation du manque à gagner et les éventuels frais de justice.

- Le plafond de coûts imposé par le mandant n'est pas en adéquation avec les objectifs attendus ou empêche l'utilisation de méthodes adéquates pour atteindre les objectifs.

Réponse

Aucune offre ne devrait être soumise. Il est possible de justifier la raison pour laquelle le choix a été fait de ne pas soumettre une offre. Parfois, les mandants ont peu d'expérience pour quantifier en termes de coûts les efforts qu'ils demandent.

- L'évaluation est réalisée par un consortium composé d'un mandataire principal et de sous-traitants. La répartition des travaux n'est réglée que sommairement dans un accord de collaboration, beaucoup de choses sont convenues oralement et ne sont pas consignées par écrit. A la fin du mandat, un litige éclate sur la répartition des honoraires.

Réponse

Il est important de prévenir de tels cas, dès lors qu'ils peuvent générer de nombreux désaccords. Des contrats écrits, qui précisant qui fait quoi dans le cadre du processus d'évaluation sont nécessaires. Les courriels peuvent être utilisés à titre subsidiaire. L'existence d'accords oraux doit être attestée par des témoins, faute de quoi ils peuvent être contestés.

Si un litige survient, les règles générales du droit civil en matière de preuve s'appliquent, selon lesquelles la partie qui déduit des droits d'un fait allégué doit en prouver l'existence (cf. art. 8 CC).

Le degré de preuve, c'est-à-dire le point à partir duquel un fait est considéré comme prouvé dans une procédure judiciaire, peut varier selon les cas. En règle générale, les preuves recevables sont les déclarations de témoins, les documents, les rapports d'experts, etc. mais aussi, le cas échéant, un échange de courriers électroniques.

Le juge a le droit ou le devoir d'apprécier les preuves sans être lié par des règles fixes (libre appréciation des preuves).