

## RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

**à l'interpellation Jérôme Christen et consorts – Marchés publics : le remède législatif n'est-il pas devenu pire que le mal ?**

### *Rappel de l'interpellation*

*Certaines entreprises ont des méthodes de "brigands". Ainsi, pour les travaux de remblayage de l'Hôpital unique Riviera Chablais, l'entreprise LMT SA avait fait une offre à 1.5 million, soit près de deux millions de moins que celle de l'entreprise Michel & Fils qui était à 3.25 millions.*

*LMT SA a ensuite demandé le protocole d'ouverture des offres et a ainsi pu voir les prix de ses concurrents. L'entreprise n'a toutefois pas réagi pendant les deux mois d'analyse des offres qui ont suivi. Au moment de l'adjudication, LMT SA a refusé de confirmer son prix et a tenté de négocier un prix inférieur à celui de Michel & Fils, mais évidemment largement supérieur à sa première offre.*

*Selon la loi sur les marchés publics, l'adjudicateur ne possède aucune marge de négociation sur les prix offerts. Dès lors, l'Hôpital Riviera Chablais a retiré l'adjudication et décidé de la donner directement à la deuxième meilleure offre, soit à Michel & Fils SA.*

*LMT SA a alors fait recours contre la décision de révocation de l'adjudication et l'attribution du marché à la seconde offre.*

*Enfin, pour ne pas perdre de temps, en échange du retrait du recours, l'Hôpital Riviera Chablais a négocié une transaction hors tribunal avec les deux entreprises : LMT a obtenu une petite part du marché, soit le transport de 15'000 m<sup>3</sup> de terre sur un total de 65'000 m<sup>3</sup>, mais sous la responsabilité de Michel & Fils SA confirmé en tant qu'adjudicataire unique.*

*Ce sont des méthodes clairement inacceptables qui créent une distorsion du marché et il est impératif que les autorités réagissent en déposant plainte contre ces méthodes déloyales.*

*Plus tard, le 27 janvier dernier, c'est l'adjudication des travaux de construction à l'entreprise Steiner qui a posé problème. Deux entreprises ont fait recours : le consortium italien Inso, Condotte, LGV et Cossi ainsi que HRS Real Estate SA, dont le siège se trouve à Frauenfeld (TG), mais qui est implantée en Suisse romande.*

*Le 30 mai dernier, 24 heures nous relatait l'audience du tribunal et révélait que les entreprises en lice avaient reçu une mystérieuse lettre anonyme, après l'adjudication, révélant les prix de leurs concurrents censés rester confidentiels. " Un dépôt de plainte est possible. Cet acte trahit le secret des affaires. Imaginons que le tribunal annule notre décision d'adjudication : chacun sait ce qu'ont proposé les autres et cela fausse la concurrence ", soulignait alors Marc-Etienne Diserens, président du Conseil d'établissement de l'Hôpital Riviera-Chablais.*

*Il y a clairement eu des fuites. Tout les coups sont décidément permis. A qui profite le crime ? A qui, à part une des entreprises qui n'a pas obtenu le marché ? Dans ce contexte, ne peut-on pas tout*

*imaginer, y compris une affaire de corruption ?*

*Récemment, le président du Conseil d'Etat Pierre-Yves Maillard déclarait, d'ailleurs, que " des intérêts particuliers bénéficient ainsi d'une attention particulière, alors qu'ils retardent, voire menacent à terme la réalisation d'un équipement d'intérêt public largement démontré ".*

*On doit aussi déplorer les lenteurs judiciaires. Alors qu'il était prévu qu'il rende réponse avant l'été, le tribunal s'est offert le luxe de ne pas rendre sa décision avant les fêtes judiciaires estivales.*

*Conséquence de cette affaire si un recours au Tribunal fédéral est déposé : les travaux, dont le premier coup de pioche était espéré en avril, souffriront de " 12 à 18 mois de retard, peut-être plus " estime le président du Conseil d'Etat vaudois Pierre-Yves Maillard, interrogé par 24 heures dans son édition du 17 juillet.*

- 1. Le Conseil d'Etat, compte tenu de ces méthodes déloyales et des " fuites " évoquées a-t-il, dans les deux cas précités, déposé une plainte ? Sinon, qu'a-t-il entrepris ?*
- 2. De manière générale, comment le Conseil d'Etat entend-t-il empoigner cette problématique des marchés publics et les abus qu'en font certaines entreprises ?*
- 3. Pourquoi l'Etat ne choisit-il pas d'attribuer ses marchés par appel d'offres séparé, pour favoriser le marché local, plutôt que par des entreprises générales qui lui font subir un combat d'ogre, avec ses effets pervers ?*
- 4. Le Conseil d'Etat peut-il chiffrer les coût globaux de ces péripéties, celui de la première affaire (travaux de remblayage), de la seconde (travaux de construction), et celui des fêtes judiciaires ?*

*Vevey, le 28 août 2014.*

*(Signé) Jérôme Christen*

*et 2 cosignataires*

*Ne souhaite pas développer.*

### **Réponse du Conseil d'Etat**

Le Conseil d'Etat partage pour l'essentiel l'analyse de l'interpellateur sur les difficultés qui peuvent découler de l'application des procédures de marchés publics. Si les objectifs visés par cette réglementation sont louables, on constate que certaines entreprises soumissionnaires exploitent les règles relatives aux marchés publics de manière abusive ce qui aboutit quelques fois à produire des effets contraires aux buts recherchés. Des projets stratégiques pour le canton sont ainsi retardés et il n'est pas évident que l'un des objectifs économiques recherchés, à savoir l'utilisation parcimonieuse des deniers publics soit atteint.

S'agissant plus spécifiquement de la construction de l'Hôpital Riviera Chablais Vaud-Valais, le Conseil d'Etat déplore bien évidemment la situation de blocage des travaux qui résulte de la décision du Tribunal cantonal.

Les réponses suivantes peuvent être données aux questions posées dans l'interpellation :

## **1 LE CONSEIL D'ETAT, COMPTE TENU DE CES MÉTHODES DÉLOYALES ET DES " FUITES " ÉVOQUÉES A-T-IL, DANS LES DEUX CAS PRÉCITÉS, DÉPOSÉ UNE PLAINTÉ ? SINON, QU'A-T-IL ENTREPRIS ?**

L'Hôpital Riviera-Chablais Vaud-Valais (HRC) est un établissement de droit public intercantonal doté de la personnalité juridique. C'est donc à lui et non au Conseil d'Etat que revient la décision d'agir en justice. L'HRC a donc déposé le 9 juillet 2014 une plainte contre inconnu et contre toute personne dont l'instruction démontrerait l'implication pour l'envoi d'un courrier anonyme violant le secret des affaires auquel le pouvoir adjudicateur est tenu, auprès du Ministère public central – Division affaires spéciales, contrôle et mineurs à Renens.

## **2 DE MANIÈRE GÉNÉRALE, COMMENT LE CONSEIL D'ETAT ENTEND-T-IL EMPOIGNER CETTE PROBLÉMATIQUE DES MARCHÉS PUBLICS ET LES ABUS QU'EN FONT CERTAINES ENTREPRISES ?**

La révision de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), dont le projet est actuellement en consultation et qui devrait entrer en vigueur dans le courant de l'année 2016, prévoit un renforcement des possibilités d'exclusion et de sanction à l'encontre des soumissionnaires peu respectueux du cadre légal.

## **3 POURQUOI L'ETAT NE CHOISIT-IL PAS D'ATTRIBUER SES MARCHÉS PAR APPEL D'OFFRES SÉPARÉ, POUR FAVORISER LE MARCHÉ LOCAL, PLUTÔT QUE PAR DES ENTREPRISES GÉNÉRALES QUI LUI FONT SUBIR UN COMBAT D'OGRE, AVEC SES EFFETS PERVERS ?**

Dans le cas de la réalisation de l'hôpital à Rennaz, l'HRC, en tant qu'établissement autonome de droit public, est responsable du choix du montage de l'opération. Il a choisi de travailler en entreprise générale afin de réduire les risques sur les coûts et les délais. En effet, à la signature de son contrat, l'entreprise générale s'engage sur le coût des travaux et le délai de réalisation, ce qui permet de sécuriser l'opération sur ces deux points.

Ceci dit, un appel d'offre unique se traduit par une seule adjudication et par conséquent une unique possibilité de recours alors que des appels d'offres par corps de métiers multiplient d'autant les possibilités de recours.

## **4 LE CONSEIL D'ETAT PEUT-IL CHIFFRER LES COÛTS GLOBAUX DE CES PÉRIPÉTIES, CELUI DE LA PREMIÈRE AFFAIRE (TRAVAUX DE REMBLAYAGE), DE LA SECONDE (TRAVAUX DE CONSTRUCTION), ET CELUI DES FÉRIES JUDICIAIRES ?**

Concernant les travaux de remblayage, entre l'offre initiale de l'entreprise LMT et le montant des travaux réalisés par Michel & fils SA, la différence après bouclage des comptes est de CHF 0.6 mio, à la charge de l'HRC. Ce cas n'a toutefois pas généré de retard, mais il faut noter que ceci n'a été obtenu que grâce à un accord à l'amiable entre les différents protagonistes que l'adjudicateur n'aurait sans doute pas accepté sans le risque d'être paralysé par la procédure engagée de manière abusive selon le Conseil d'Etat par la société LMT.

En ce qui concerne les retards dans les travaux de construction suite à la décision de justice, il n'est pas possible d'évaluer précisément les surcoûts. Ils seront toutefois importants étant donné qu'en plus des surcoûts résultants de la construction proprement dite, les économies recherchées par la réunion de l'activité hospitalière sur un site unique seront repoussées dans le temps. Pour rappel suite au redéploiement de l'HRC (site de Rennaz et sites du Samaritain et de Vevey), l'économie de fonctionnement a été évaluée à environ CHF 20 mios par an, atteints progressivement au gré des départs naturels.

Les frais induits par l'arrêt du tribunal cantonal, à la charge de l'HRC, ne peuvent pas être

exhaustivement évalués aujourd'hui. Les frais identifiés à ce jour sont notamment les indemnités de dépens en faveur des entreprises générales recourantes, les honoraires des avocats de l'HRC, les honoraires des mandataires de l'HRC pour la réalisation d'un nouvel appel d'offre, les frais de fonctionnement de la commission de construction.

Pour terminer, les fêtes judiciaires ne sont pas en cause puisqu'elles ne sont pas applicables en matière de marchés publics (cf. art. 15 al. 2bis de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994/15 mars 2001, AIMP ; art. 10, al. 2 loi sur les marchés publics, LMP-VD, RSV 72601). Le tribunal n'a par ailleurs à aucun moment évoqué de fêtes dans le traitement de cette affaire.

Le Conseil d'Etat prévoit d'améliorer le système d'attribution des marchés publics et de proposer au Grand Conseil des modifications en vue de prévenir les possibilités de dérive telles qu'elles ont pu être observées lors de certaines attributions. A cet effet, il a adopté, lors de la séance du 8 octobre 2014, l'exposé des motifs et projets de lois modifiant la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative et la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs formulé d'autres propositions dans le cadre du projet de révision de l'AIMP (cf. point 2. ci-dessus) qui permettraient de renforcer le cadre des relations entre les parties (pouvoir adjudicateur et soumissionnaires), qui gagneront ainsi en sécurité. Il examine aussi avec intérêt les propositions que lui a soumises l'ordre des avocats vaudois en ce début 2015.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 4 février 2015.

Le président :

*P.-Y. Maillard*

Le chancelier :

*V. Grandjean*