

## RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Frédéric Borloz - Marchés publics - les limites d'un système sont-elles atteintes ?

### Rappel

*Texte déposé :*

*Dans un arrêt du 27 août dernier, le Tribunal cantonal vaudois a considéré que la procédure d'adjudication du projet d'Hôpital Riviera – Chablais à Rennaz était affectée de multiples irrégularités, dont le cumul devait conduire à l'annulation de la décision attaquée.*

*La Commission de gestion, par un postulat du 18 février 2014, s'inquiétait du déroulement des procédures et demandait au Conseil d'Etat d'anticiper ce genre de problématique. Certes, le projet d'hôpital est un des projets les plus importants dans le canton de Vaud depuis longtemps. Il revêt donc un caractère particulier. Toutefois, la décision susmentionnée n'est pas anodine et soulève des questions de fond :*

*– Les procédures légales actuelles sont-elles adaptées pour de tels projets ?*

*On peut en effet facilement imaginer qu'après avoir investi plusieurs dizaines, voire centaines, de milliers de francs, l'entreprise qui n'est pas adjudicatrice soit tentée de jouer le tout pour le tout et ajoute facilement les quelques milliers de francs nécessaires à déposer un recours. Il est également légitime de se demander si les dispositions légales actuelles permettent le traitement d'une procédure d'adjudication aussi complexe que celle concernée.*

*Dans le même ordre d'idée, une question de forme est à étudier :*

*– Ne faudrait-il pas éviter un appel d'offre en entreprise générale pour de tels objets ?*

*Il y a là une réflexion à partager avec les entrepreneurs en immobilier privés qui ont de moins en moins — semble-t-il — recours à des entreprises générales. En l'occurrence, le phénomène " bloquant " de la procédure choisie, comme expliqué brièvement plus haut, est coûteux et chronophage. Alors que, en cas d'appel d'offres de chaque corps de métier, il est quasiment inimaginable que plusieurs recours tombent suite aux adjudications. Un recours — à moins qu'il ne concerne le terrassement par exemple... — ne pourrait pas stopper le processus global de construction, qui pourrait commencer durant la procédure de traitement du recours.*

*Il ne faut pas se voiler la face ; la situation dans laquelle se trouve le canton est très embarrassante. Tolérer l'absence des garanties bancaires alors que cela représente potentiellement un risque majeur pour les finances cantonales est difficilement compréhensible. Il y a aujourd'hui une distorsion de concurrence du fait que les deux recourants et l'adjudicataire ont eu, dans le cadre de la procédure et selon toute vraisemblance, accès à des informations sur les prix déposés que n'ont pas les deux autres soumissionnaires. Cette connaissance des prix déposés — en plus différente d'une entreprise à l'autre — pourrait d'ores et déjà la suite de la procédure. Peut-être qu'il devrait y avoir des changements par*

*rapport à la situation précédente, mais cela n'est certainement pas sans incidence temporelle et financière.*

*Il m'apparaît donc que le moment est venu de repenser nos procédures internes, aussi en regard de la législation internationale qui a un caractère impératif et de les adapter pour améliorer la rapidité de traitement, de suivi et de réalisation des nombreux projets à venir. Un peu plus de " sécurité " administrative dans la réalisation des grands projets qui nous attendent et qui feront du canton de Vaud un canton performant.*

*C'est donc sur la base du cas de l'Hôpital Riviera – Chablais, qu'il faut considérer comme une expérience plutôt que comme un échec, que j'invite le Conseil d'Etat à bien vouloir répondre aux questions suivantes :*

- 1. Va-t-il analyser les lois qui régissent actuellement les marchés publics ?*
- 2. Sur la base de cette analyse, envisage-t-il de proposer des modifications en vue d'améliorer la faisabilité et la maîtrise des projets (délais, avance de frais, dépens, indemnités, effets suspensifs, etc.) ?*
- 3. Considère-t-il qu'un appel d'offres en entreprise générale est adéquat et quels en sont les avantages et inconvénients par rapport à des adjudications métier par métier ?*
- 4. A propos de cette adjudication, quelles sont les conséquences financières pour le nouvel hôpital et, plus généralement, pour les sites actuels ?*
- 5. Quelle suite est donnée au postulat susmentionné (14\_POS\_059) ?*

### **Réponse du Conseil d'Etat**

A titre préalable, il convient de rappeler que le fondement du droit des marchés publics suisse est l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP), accord international ratifié par la Suisse dont les dispositions ont été transposées au niveau de la Confédération, dans la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et son ordonnance d'application (OMP) et, au niveau cantonal, dans l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) et les lois et règlements des différents cantons. La loi fédérale sur les marchés publics règle ainsi les marchés de la Confédération et de ses entités proches, tandis que l'AIMP et les lois cantonales règlent les marchés des entités de niveau inférieur (cantons, communes, organe assumant des tâches cantonales ou communales par exemple un établissement de droit public comme l'Hôpital Riviera-Chablais).

L'AIMP transpose au niveau cantonal les exigences internationales de l'AMP.

En 2012, une révision de l'AMP a rendu nécessaire une adaptation du droit des marchés publics au niveau suisse. Cette adaptation s'est traduite par un nouveau projet d'Accord intercantonal (P-AIMP) et par un nouveau projet de loi fédérale sur les marchés publics. Le P-AIMP a fait l'objet d'une large consultation publique dans le canton de Vaud entre le 24 septembre et le 20 novembre 2014. La synthèse de cette consultation a fait l'objet d'une détermination du Conseil d'Etat vaudois adressée à l'Autorité intercantonale sur les marchés publics (AiMp) le 19 décembre dernier.

#### ***1) Va-t-il analyser les lois qui régissent actuellement les marchés publics ?***

A l'occasion de la mise en consultation du projet d'Accord intercantonal sur les marchés publics (P-AIMP), le Conseil d'Etat s'est employé à analyser les différentes dispositions du projet et à les critiquer lorsque cela s'avérait nécessaire tout en proposant des améliorations ou des compléments. Dans sa détermination, il a également invité l'Autorité intercantonale sur les marchés publics (AiMp) à introduire de nouvelles dispositions destinées à accélérer le déroulement des procédures de recours lorsqu'elles concernent des marchés s'inscrivant dans la réalisation de projets d'intérêt public. Il faut enfin relever que le projet d'accord intercantonal sur les marchés publics contribue à simplifier et unifier la législation applicable aux marchés publics dans les cantons, puisqu'il reprend dans un seul

texte des normes qui étaient jusqu'ici réparties dans l'accord intercantonal, dans ses directives d'application, ainsi que dans les lois et règlements cantonaux sur les marchés publics. Ceci contribue à améliorer la lisibilité de la législation régissant les marchés publics pour tous les acteurs intéressés.

**2) Sur la base de cette analyse, envisage-t-il de proposer des modifications en vue d'améliorer la faisabilité et la maîtrise des projets (délais, avance de frais, dépens, indemnités, effets suspensifs, etc.) ?**

Le Conseil d'Etat a proposé de telles modifications dans le cadre de la consultation précitée du projet d'Accord intercantonal sur les marchés publics (P-AIMP). Il s'est, en particulier, opposé au rallongement du délai de recours de dix à vingt jours pour contester les décisions prises par un pouvoir adjudicateur en matière de marchés publics. Le Conseil d'Etat a, de plus, déposé au Grand Conseil un projet de modification de la loi sur la procédure administrative (LPA-VD) et de la loi vaudoise sur les marchés publics (LMP-VD) destiné à favoriser la célérité des procédures.

**3) Considère-t-il qu'un appel d'offres en entreprise générale est adéquat et quels en sont les avantages et inconvénients par rapport à des adjudications métier par métier ?**

Un pouvoir adjudicateur bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation et d'une grande autonomie lorsqu'il configure un marché qu'il souhaite mettre en soumission. Concernant le domaine de la construction et les marchés de travaux, il peut ainsi opter pour un appel d'offres unique en entreprise générale ou, au contraire, organiser des appels d'offres séparés par corps de métier. Le choix entre ces deux modes de procéder appartient à chaque adjudicateur et dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce.

Un appel d'offres en entreprise générale présente le principal avantage de devoir organiser une seule procédure marchés publics à l'issue de laquelle un seul partenaire contractuel sera désigné. Il présente toutefois l'inconvénient de fermer le marché aux entreprises ne pouvant offrir de prestations en entreprise générale ce qui tend à restreindre la concurrence sur ce type de marchés et à multiplier le recours à la sous-traitance. De plus, en cas de recours, tout le projet est bloqué. A l'inverse, des appels d'offres par corps de métier présentent l'avantage de favoriser la concurrence pour des entreprises plus petites. Ils impliquent toutefois l'organisation de procédures marchés publics indépendantes entre elles et la désignation de partenaires contractuels potentiellement différents, ce qui est susceptible de générer davantage de travail administratif et de coordination pour l'adjudicateur.

**4) A propos de cette adjudication, quelles sont les conséquences financières pour le nouvel hôpital et, plus généralement, pour les sites actuels ?**

En ce qui concerne l'évaluation des conséquences financières, les informations nécessaires à leurs calculs ne sont pas encore disponibles. Elles seront connues lorsque les procédures de marché public ainsi que l'adjudication des travaux en entreprise générale pour la réalisation du site de Rennaz auront été menées à leur terme. A noter toutefois qu'en plus des surcoûts résultant 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 millions par an, atteints progressivement grâce aux économies d'échelle réalisées par le regroupement des soins aigus sur un site unique, et à la diminution, au gré des départs naturels, des charges salariales.

Les frais induits par l'arrêt du tribunal cantonal à la charge de l'HRC, 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.

**5) Quelle suite est donnée au postulat susmentionné (14\_POS\_059) ?**

Le postulat en question " Anticiper : maître-mot en vue des futurs investissements importants du

canton " est en cours de traitement. Le rapport y relatif sera soumis ce printemps au Conseil d'Etat. Sur la base de la décision du Gouvernement, il sera ensuite transmis pour délibération au Grand Conseil.

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

Le président :

*P.-Y. Maillard*

Le chancelier :

*V. Grandjean*