

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Carole Schelker : Marchés publics : valoriser les critères environnementaux pour favoriser une production locale

Rappel

En 2004 déjà, le canton de Vaud a introduit dans sa législation sur les marchés publics des critères de sélection permettant de prendre en compte la contribution d'un soumissionnaire à la composante environnementale du développement durable. Il était même précurseur en la matière parmi les autres cantons romands.

Dans le même esprit, le canton, les communes vaudoises et les acteurs privés concernés par les marchés publics ont signé, le 23 août 2016, une charte " pour des infrastructures exemplaires ", qui les engage à respecter certaines règles éthiques.

Toutefois, nombre d'entreprises vaudoises pouvant mettre en avant des avantages écologiques significatifs en raison de distances de transports de marchandises réduites se disent fortement pénalisées, dans le cadre des marchés publics, par le fait que le canton ne tient pas suffisamment compte — voire pas du tout — des critères environnementaux qui permettraient de valoriser leur offre par rapport à celles de concurrents étrangers ou plus distants.

Cet avantage écologique est particulièrement évident pour toutes les matières premières dont le transport pèse lourdement dans le bilan écologique global du produit par rapport à d'autres facteurs impactant liés à la transformation/fabrication. C'est notamment le cas du gravier, du bois, etc. Régulièrement, des camions de graviers français, avec leur lot de nuisances, de consommation de carburants et d'émissions de gaz à effet de serre, alimentent goulument certains grands chantiers d'infrastructure cantonaux soumis à la loi sur les marchés publics ; cela alors même que le canton a engagé dernièrement des moyens financiers substantiels pour relier une gravière vaudoise au rail afin de réduire le nombre de poids-lourds, dans un objectif de développement durable. Cette politique louable du canton visant à promouvoir la durabilité dans le domaine des transports de graviers doit s'étendre plus largement aux marchés publics.

De plus, faciliter l'accès des entreprises locales aux marchés publics permet de garder un tissu économique local fort et concurrentiel, avec des produits dont l'origine et la traçabilité sont connues, et de contribuer, avec bon sens, à diminuer les atteintes écologiques à notre environnement.

Dans ce cadre, la soussignée souhaite poser les questions suivantes au Conseil d'Etat :

- 1. De nombreuses entreprises vaudoises se disent pénalisées par les pratiques cantonales en matière de marchés publics, par la non prise en considération des critères environnementaux ; comment le Conseil d'Etat se positionne-t-il face à ces propos ?***
- 2. Existe-t-il une pratique, directive ou aide à l'exécution interne, afin de tenir compte de ces***

critères ?

3. *Des mesures sont-elles prises au niveau des organisations publiques (Services de l'Etat, communes, entités de droit public, etc.) afin de promouvoir l'application des critères environnementaux ?*

Souhaite développer.

(Signé) Carole Schelker

Réponse du Conseil d'Etat

1. De nombreuses entreprises vaudoises se disent pénalisées par les pratiques cantonales en matière de marchés publics par la non prise en considération des critères environnementaux ; comment le Conseil d'Etat se positionne-t-il face à ces propos ?

Le fondement du droit des marchés publics en 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).

Les principes d'égalité de traitement entre soumissionnaires et de non-discrimination constituent des principes cardinaux du droit des marchés publics. Ils sont expressément mentionnés dans l'AMP (cf. art. III), l'AIMP (cf. art. 11, al. 1, lit. a) et dans la loi vaudoise du 24 juin 1996 sur les marchés publics (LMP-VD ; cf. art. 6, al. 1, lit. a).

Le droit des marchés publics entend favoriser le développement de la concurrence et l'égalité de traitement, au détriment de critères protectionnistes. Il est par conséquent exclu de tenir compte de critères protectionnistes (emplacement géographique, origine d'un produit particulier, origine d'un candidat) pour attribuer un marché. Des spécifications techniques requises par l'autorité adjudicatrice doivent être en relation stricte avec la prestation recherchée et elles ne doivent pas être utilisées dans le but de favoriser ou d'exclure un soumissionnaire ou un concept particulier sans justification matérielle. L'article 16, alinéa 6 du règlement du 7 juillet 2004 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD) rappelle toutefois la possibilité pour un pouvoir adjudicateur qui souhaite prescrire des caractéristiques environnementales, d'utiliser des spécifications certifiées par des éco-labels lorsqu'elles sont appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché. L'adjudicateur doit toutefois veiller à utiliser, autant que possible, des éco-labels européens et pluri-nationaux pour se conformer au principe de non-discrimination.

En 2004 déjà, le canton de Vaud a introduit dans sa législation des critères de sélection permettant d'évaluer et de noter la contribution d'un soumissionnaire à la composante sociale et environnementale du développement durable. Il était même précurseur en la matière parmi les autres cantons romands. Le développement durable a de plus été introduit dans la loi vaudoise comme principe cardinal des marchés publics (cf. art. 6, al. 1, let. fbis LMP-VD) car il est conçu comme un élément de politique générale qui impose la prise en compte dans l'ensemble de la politique du canton, de certaines considérations à long terme.

Par la suite, la jurisprudence a défini les conditions d'application du critère du développement durable et a notamment précisé que les aspects examinés au titre de ce critère dans un marché public, doivent permettre de mettre en évidence un avantage écologique significatif ou encore clairement identifiable

dans le cadre de l'exécution du marché. A défaut, ce critère ne peut se voir attribuer un poids trop important, faute de quoi il pourrait apparaître comme discriminatoire à l'endroit des soumissionnaires externes. Ainsi, le Tribunal fédéral a, par exemple, jugé que dans le cadre de l'accomplissement d'un marché public portant sur le ramassage d'ordures, l'adjudicateur était légitimé à prendre en compte les distances de transport dès lors que ces distances avaient des répercussions sur une longue période et un grand nombre de courses. Il a toutefois rappelé à cette occasion que les distances de déplacement ne pouvaient être prises en compte lorsque la prestation de transport revêt un rôle accessoire, respectivement unique, cela afin d'éviter une discrimination des offreurs externes. Dans cette affaire, la charge pour l'environnement résultait principalement des distances parcourues par le soumissionnaire dans le cadre de l'exécution de la prestation (tournée de ramassage des ordures) plutôt que des déplacements du siège de la société jusqu'au lieu d'exécution du marché (arrêt du Tribunal fédéral 2P.342/1999 du 31.05.2000).

Le Tribunal administratif vaudois a, pour sa part, jugé que le critère du respect de l'environnement paraissait indiqué lorsqu'il est combiné avec d'autres aspects (par exemple, la prise en considération de la charge polluante des véhicules utilisés) mais que le poids d'un tel critère ne devait pas être trop élevé, faute de quoi il pourrait apparaître comme discriminatoire à l'endroit des offreurs externes (arrêt du Tribunal administratif vaudois GE.2004.0147 du 27.01.2005). Ainsi, dans le cas d'un chantier qui s'étendait sur une période de 10 jours environ, les magistrats ont considéré que l'entreprise se situant à 15 kilomètres du chantier ne pouvait pas apporter de contribution discernable à la protection de l'environnement par rapport à celle qui en serait éloignée de plus de 40 kilomètres (tel est à plus forte raison le cas lorsque la plus éloignée organise des transports collectifs, alors que les ouvriers de sa concurrente se rendent individuellement sur le lieu des travaux). En conclusion, si le critère des distances de déplacement des soumissionnaires est effectivement admissible dans certains cas très particuliers, son application est néanmoins complexe, compte tenu de la difficulté de mettre en évidence l'avantage écologique significatif ou clairement identifiable d'une offre par rapport à une autre. Il convient dès lors de réserver l'emploi de ce critère à des situations exceptionnelles.

2. Existe-t-il une pratique, directive ou aide à l'exécution interne, afin de tenir compte de ces critères ?

Depuis le 8 octobre 1997, le Conseil d'Etat s'est doté d'une directive interne à l'administration cantonale en matière de marchés publics. Cette directive, qui a bénéficié de plusieurs mises à jour depuis son introduction, impose à tous les services adjudicateurs de l'Etat l'utilisation de critères d'attribution identiques mais aussi des barèmes de notation et de pondération en fonction des types de marchés à adjuger (travaux, services, fournitures). Ces barèmes de notation et de pondération sont disponibles sur le site internet de l'Etat de Vaud et accessibles à tout un chacun.

De nombreux pouvoirs adjudicateurs, parmi lesquels des communes, utilisent ces barèmes de notation et de pondération depuis plusieurs années.

Depuis 2011, la grille d'évaluation des marchés publics du canton offre la possibilité de juger les critères environnementaux sur deux axes : la qualité technique de l'offre et la contribution du soumissionnaire à la composante environnementale du développement durable. La pondération maximale est de 23% pour le premier critère. Elle est de 5% pour le second. Cette grille d'évaluation s'applique, sauf rares exceptions, à tous les marchés publics organisés par l'administration cantonale. Les aspects environnementaux sont dès lors pris en compte dans les marchés de l'Etat.

Récemment, le Conseil d'Etat a approuvé une modification de la directive interne et des grilles d'évaluation jusqu'alors appliquées par les services adjudicateurs de l'administration cantonale afin notamment d'adapter les formulaires d'évaluation des critères du développement durable (composantes sociale et environnementale). En effet, la prise en compte des principes de

développement durable dans le domaine des achats au sens large a beaucoup progressé ces dernières années et d'autres pratiques ont vu le jour dans certaines collectivités. Une démarche a été initiée au sein de l'administration cantonale afin de mettre en commun ces différentes expériences et a conduit à la mise sur pied d'un questionnaire plus cadré pour évaluer la contribution des soumissionnaires au développement durable (composantes sociale et environnementale). Ce questionnaire a été testé pendant dix-huit mois par différentes entités, parmi lesquelles des services adjudicateurs de l'ACV. L'adaptation des formulaires a également permis de tenir compte des modifications apportées par la révision du programme EcoEntreprise, programme utilisé pour définir les critères.

Les nouveaux formulaires d'évaluation de l'Etat sont disponibles sur le site internet de l'Etat de Vaud et peuvent être librement téléchargés.

Il convient enfin de signaler que le Guide romand des marchés publics, actuellement en révision, contient également des annexes consacrées au développement durable que les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité d'intégrer à leurs marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs jouissent d'une grande liberté d'appréciation dans la configuration du marché qu'ils souhaitent mettre en soumission. Il revient ainsi à chaque pouvoir adjudicateur de choisir d'intégrer des critères environnementaux à un marché donné.

3. Des mesures sont-elles prises au niveau des organisations publiques (Services de l'Etat, communes, entités de droit public, ...) afin de promouvoir l'application des critères environnementaux ?

Oui. La révision de la directive interne sur les marchés publics et la révision des formulaires d'évaluation de la contribution des soumissionnaires au développement durable a été annoncée aux services adjudicateurs de l'Etat et des explications détaillées leur ont été communiquées à ce sujet à l'occasion du séminaire annuel interne sur les marchés publics organisé par le Centre de compétences sur les marchés publics (CCMP-VD). Les nouveaux formulaires ont été mis en ligne sur le site internet de l'Etat, pages marchés publics.

Enfin, ces aspects sont également abordés dans le cadre des cours de formation sur les marchés publics organisés par le CCMP-VD auprès du Centre d'éducation permanente (CEP), cours de formation ouverts au personnel des administrations publiques.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 6 décembre 2017.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean