

Date de dépôt : 10 mai 2017

Réponse du Conseil d'Etat

à la question écrite urgente de . M. Serge Hiltbold : Va-t-on encore tolérer longtemps le dumping sur les chantiers publics ?

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 7 avril 2017, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite urgente qui a la teneur suivante :

La problématique des prix pratiqués sur les chantiers publics ne cesse de défrayer la chronique, notamment en ville de Genève (chantier de la rue Lissignol), au niveau cantonal (prison des Dardelles, par exemple) et national (CEVA), etc.

Sans entrer dans le détail, force est de constater que la réalité devient très difficile avec une concurrence extrême, des conditions de travail qui se péjorent et des autorités toutes contentes d'acquiescer des prestations à bas prix, alors que les autorités de la concurrence se félicitent de cette situation qui permettrait de lutter contre le prétendu îlot de cherté helvétique.

Là où le bât blesse, c'est que n'importe qui peut rendre une offre, à n'importe quel prix, sans encourir le risque de se voir écarté, au motif qu'il fausserait la concurrence du fait d'une offre trop basse. Le dispositif prévu dans de tels cas, sous l'intitulé de l'offre anormalement basse, est parfaitement inopérant et ne sert qu'à se donner bonne conscience dès lors qu'il prévoit que, en présence d'une telle offre (définie selon quels critères, par qui, etc. ?), l'autorité doit demander des explications au soumissionnaire et que, si celui-ci ne justifie pas ses prix, il doit être exclu de la procédure. Mais la question de savoir ce que signifie une justification de ses prix reste une inconnue. Concrètement, le soumissionnaire qui confirme ses prix est réputé les avoir justifiés.

Dès lors, le critère du prix prend une importance encore plus grande dans de tels cas, car l'écart est alors tel entre soumissionnaires que le moins-disant est certain de décrocher le marché.

Dire qu'il a l'opportunité de se « refaire » par la suite n'est évidemment pas la question ici, encore que les carences observées dans les soumissions offrent de nombreuses possibilités (mettre un prix nul ou très faible à un poste surévalué en quantités par exemple). Cela étant, il serait intéressant de procéder une fois à une analyse entre le prix adjugé et le prix de la facture finale (ainsi que les prestations effectivement livrées).

Surtout, c'est la porte ouverte au dumping qui n'est malheureusement pas proscrit, voire encouragé, par des autorités souvent enclines à fermer les yeux quand les prix sont à ce point avantageux.

La conséquence est évidemment désastreuse pour les entreprises de la place qui assurent des emplois de qualité et des places de formation en nombre – mais qui se battent dans des conditions iniques face à une concurrence déloyale.

L'on assiste ainsi à une déstructuration délirante du marché dans des secteurs comme le ferrailage ou la plâtrerie-peinture. Les entreprises se créent, se développent, gonflent au gré des marchés, sans aucune logique, échappant à tout contrôle.

Une fois le marché adjugé, les dérives alors observées n'ont que peu de conséquences, car le respect des délais et le maintien des coûts priment toute autre considération.

Le dernier exemple en date frise l'indécence : les TPG ont attribué un marché d'électricité de plusieurs millions de francs à la succursale vaudoise d'une entreprise italienne pour un prix inférieur au montant que les entreprises locales doivent déboursier pour le simple achat de leurs fournitures.

Au-delà des modifications légales et réglementaires qui sont régulièrement discutées avec les partenaires sociaux et adoptées par le canton, notre Conseil d'Etat va-t-il enfin s'opposer clairement au dumping consacré par des prix inférieurs aux prix de revient ?

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'Etat a pris connaissance de la question écrite urgente 625, laquelle soulève la question des prix auxquels sont adjugés les marchés publics de construction.

Les critères d'adjudication

Conformément à la législation en vigueur, les marchés publics sont adjugés à l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Le prix est donc inévitablement un critère d'adjudication.

Cependant, pour éviter de faire pression sur les prix, la pondération du critère prix ne doit pas être trop élevée. Ainsi, à l'office des bâtiments (OBA), la pondération du prix ne dépasse pas 50%, et les critères qualitatifs, tels que la qualité technique de l'offre, les références de l'entreprise et la formation professionnelle, sont valorisés. Selon la complexité du dossier, la qualité technique de l'offre et les références sont des critères éliminatoires (l'offre est écartée si la note obtenue n'atteint pas 2).

L'offre anormalement basse

Dans un marché de libre concurrence, les autorités adjudicatrices sont souvent confrontées, lors du retour des offres, à des écarts de prix importants.

En présence d'une offre anormalement basse, l'autorité adjudicatrice a l'obligation de demander des explications au soumissionnaire concerné. C'est seulement si le soumissionnaire ne peut pas justifier les écarts de prix que son offre peut être écartée.

En effet, selon une jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral « *Une offre particulièrement favorable, le cas échéant même si elle est inférieure au prix de revient, n'est pas impérativement à exclure si les renseignements fournis par le soumissionnaire permettent de conclure qu'il est capable d'exécuter à satisfaction les travaux mis en soumission* » (ATF 141 II 353, ATF 130 I 241, Arrêt 2D_44/2009).

Sur la base de cette jurisprudence, les décisions d'exclusion au motif de l'offre anormalement basse sont régulièrement annulées par les tribunaux.

Les moyens de contrôle

Il incombe dès lors à l'autorité adjudicatrice, confrontée à une offre particulièrement basse, de contrôler :

- le strict respect par le soumissionnaire des conditions de travail applicables à Genève,
- la capacité de l'entreprise à réaliser le marché (effectif, moyen technique, disponibilité, compétence, etc.),
- la conformité de son offre au cahier des charges et la bonne compréhension de ce dernier.

En pratique, une audition bien menée sur ces différents aspects permet de mettre en évidence les lacunes d'une offre mal chiffrée et d'inviter le soumissionnaire à la retirer. Le cas échéant, l'autorité adjudicatrice pourra exclure l'offre non seulement au motif qu'elle est anormalement basse, mais également parce qu'elle ne respecte pas les conditions de l'appel d'offres.

Cas pratiques

Le récent appel d'offres organisé par l'OBA pour la future prison des Dardelles n'est pas strictement un marché de construction, puisqu'il regroupe des prestations de conception, de réalisation et d'entretien ainsi que de maintenance. Le critère du prix ne comptait que pour 40%. L'adjudicataire a certes présenté l'offre la moins disante, mais à 7% du deuxième. On ne peut donc décemment pas parler de dumping, ce d'autant plus que l'intérêt économique de cette offre est généré par la qualité du concept développé par ce candidat.

Le Conseil d'Etat illustrera encore ses propos avec l'exemple de l'appel d'offres organisé en 2016 par l'OBA pour les revêtements de parois en bois de l'Ecole de Frontenex. Sept entreprises ont répondu à cet appel d'offre avec des prix allant de 799 720 F à 1 635 329 F, pour une moyenne de 1 365 829 F. L'entreprise la moins-disante a été auditionnée et, suite aux questions posées et aux réponses fournies, a retiré son offre.

L'adjudication par les TPG du marché de l'électricité du dépôt En Chardon est traitée dans la réponse à la QUE 624.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
François LONGCHAMP