

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 223-2019
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☒
N° d'affaire : 2019.RRGR.271

Déposée le : 02.09.2019

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Zimmermann (Frutigen, UDC) (porte-parole)

Rappa (Burgdorf, PBD)
Arn (Muri b. Bern, PLR)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 136/2020 du 12 février 2020
Direction : Direction de l'économie, de l'énergie et de l'environnement
Classification : –
Proposition du Conseil-exécutif : **Rejet**



Filiales de BKW : égalité des armes et transparence

Le Conseil-exécutif est chargé, à titre de mesure immédiate, d'entreprendre tout ce qui est en son pouvoir en sa qualité d'actionnaire majoritaire pour obliger BKW Energie SA à faire l'entière transparence sur les rapports de propriété de ses filiales vis-à-vis du public, des milieux économiques et des PME.

Il est en particulier chargé de faire en sorte que :

1. toutes les filiales de BKW soient immédiatement reconnaissables comme telles sur leurs sites Internet, et ce en particulier sur leurs logos ou leurs raisons sociales, mais aussi dans les profils ou les documentations de l'entreprise sur chaque site web ;
2. lors d'un appel d'offres, il ne soit pas admis que plusieurs filiales déposent une offre ;
3. si des filiales participent à la phase d'étude et d'appel d'offres, toutes les filiales soient exclues de la réalisation.

Développement :

A l'heure actuelle, il y a un manque de transparence absolu sur les rapports de propriété des filiales de BKW. Ce n'est qu'en effectuant soi-même des recherches sur le site Internet de BKW Energie SA qu'on peut identifier les filiales appartenant au groupe BKW. Et l'absence de transparence ne fait que croître, car certaines filiales ont elles-mêmes des filiales.

Cette situation fait qu'il n'est absolument pas possible de savoir si plusieurs filiales de BKW se présentent dans le cadre d'un même appel d'offres.

Le fait que des bureaux d'ingénieurs et d'étude lancent les appels d'offres et que les mandats soient confiés à des filiales est une réalité quotidienne. Il est toutefois grotesque à bien des égards que lors de la réalisation, la conduite des travaux soit exercée par des filiales tandis que d'autres filiales construisent, toute indépendance étant de ce fait réduite à néant. Le groupe BKW opère ainsi avec ses filiales à la limite de la légalité, et son cas pourrait voire devrait être porté devant la COMCO.

Réponse du Conseil-exécutif

La présente motion relève de la compétence exclusive du Conseil-exécutif (motion ayant valeur de directive). Avec ce type de motion, le Conseil-exécutif dispose d'une marge de manœuvre relativement importante quant au degré de réalisation des objectifs, aux moyens à engager et aux autres modalités d'exécution du mandat. Il lui appartient de décider en dernier ressort.

Le Conseil-exécutif prend position comme suit sur les demandes des motionnaires :

1. BKW est une société d'économie mixte. En tant que société anonyme, elle est cotée en Bourse en vertu du Code suisse des obligations, et compte, outre le canton, différents actionnaires, dont des entreprises du secteur de l'énergie et des actionnaires privés. BKW SA assume une responsabilité entrepreneuriale envers tous ses actionnaires ; elle est légalement tenue de poursuivre un but lucratif tant que tous les actionnaires ne donnent pas leur accord pour supprimer le but lucratif de la société (art. 706, al. 2, ch. 4 CO). Le conseil d'administration et la direction du groupe doivent tenir compte des intérêts économiques à long terme de BKW SA dans leurs prises de décisions. Le canton de Berne, en tant qu'actionnaire majoritaire de BKW SA, ne peut pas intervenir directement dans les activités opérationnelles de l'entreprise ou de ses filiales. Sur la base de la loi BKW du 21 mars 2018, le Conseil-exécutif a édicté une stratégie de propriétaire qui sert de ligne directrice au canton pour l'exercice de ses droits d'actionnaire ainsi qu'au représentant du canton au conseil d'administration.
2. Du point de vue du Conseil-exécutif, il n'est ni illégal, ni problématique que plusieurs filiales de BKW participent à un même appel d'offres, publié par le canton ou par une commune par exemple. Cela n'empêche en effet pas d'autres entreprises de déposer également une offre. La concurrence n'en est ainsi pas limitée, mais au contraire plutôt encouragée. Il revient aux services adjudicateurs compétents de demander le cas échéant aux soumissionnaires de déclarer leurs rapports de propriété, lorsque ceci est nécessaire pour l'adjudication du mandat concerné, notamment en ce qui concerne les questions de préimplication.

3. Au vu des principaux constats effectués, le Conseil-exécutif estime que la question de savoir si une filiale de BKW doit être exclue d'une procédure d'appel d'offres doit être jugée uniquement d'après les dispositions générales du droit régissant les marchés publics. Lorsque l'entreprise du soumissionnaire ou qu'une entreprise faisant partie du même groupe que celui-ci a déjà participé à la préparation d'une procédure d'adjudication, le soumissionnaire doit être exclu, conformément à la pratique, pour préimplication, lorsqu'il en tire un avantage concurrentiel déterminant et que cet avantage concurrentiel ne peut pas être compensé, par exemple par la transmission des informations nécessaires et par des délais suffisamment longs (cf. art. 14 de l'Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics, entièrement révisé et non encore entré en vigueur pour le canton de Berne). Il est possible de vérifier au cas par cas par le biais d'un recours si ce principe a été pris en compte.

Destinataire

- Grand Conseil