

## LES DIFFERENTS MOYENS DE MISE EN ŒUVRE D'UNE POLITIQUE D'ACHATS RESPONSABLES<sup>1</sup>

dans le cadre du Nouveau Code des marchés publics entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2006

UNE OBLIGATION JURIDIQUE		
Définir ses besoins systématiquement pour tout marché public, en tenant compte d' <b>OBJECTIFS DE DEVELOPPEMENT DURABLE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Il s'agit d'une obligation juridique, applicable depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006.</li> <li>✓ Les acheteurs publics doivent être vigilant par rapport à cette nouvelle obligation, car elle peut servir de fondement à l'engagement de recours contentieux contre des marchés n'intégrant pas une telle dimension de développement durable et aboutir à l'annulation des marchés en cause.</li> </ul>	✓ Article 5-I du CMP
UNE LARGE PANOPLIE DE MOYENS POUR RESPECTER CETTE OBLIGATION		
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Plusieurs moyens existent. Ils sont <b>plus ou moins contraignants</b> envers les soumissionnaires ou cocontractants des acheteurs publics, ces derniers devant choisir la meilleure solution adaptée à leurs marchés pour respecter l'obligation de performance en termes de développement durable de leurs commandes.</li> <li>✓ <b>Les administrations peuvent intervenir ...</b></li> </ul>		
Au niveau du ... <b>MODE DE DEVOLUTION</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>En procédant à un allotissement :</b> le décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant Code des marchés publics fixe pour principe la fixation de lots. L'allotissement est depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006 une obligation qui ne peut être écartée que dans le cadre d'exceptions qui seront appréciées de manière restrictive par les tribunaux. L'acheteur public peut prévoir un ou plusieurs lots ayant une dimension particulièrement marquée en terme de développement durable.</li> <li>✓ <b>En recourant au système des accords-cadres :</b> le nouveau Code intègre le système des accords-cadres prévu dans les directives européennes du 31 mars 2004, permettant de présélectionner les prestataires susceptibles de répondre à un besoin. Par exemple, l'acheteur public peut définir des gammes de fournitures avec des exigences de performances environnementales et/ou sociales. Il procède à une présélection des fournisseurs, via un accord-cadre. Sur la base des listes de fournisseurs ayant été ainsi présélectionné et s'étant engagé dans une telle démarche responsable, l'acheteur public procède à l'attribution de marchés par la suite, en remettant en concurrence les fournisseurs présélectionnés (en leur laissant un délai « suffisant » pour remettre une offre, comme le précise le Code des marchés publics). A noter que les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne sont pas obligatoirement des marchés à bons de commande.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Allotissement :</b> article 10 du Code des marchés publics issu du décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006.</li> <li>✓ <b>Système des accords-cadres :</b> article 76 du Code des marchés publics.</li> </ul>

<sup>1</sup>Rédigé par Mr Jérôme Michon, professeur en droit des marchés publics et privés à l'Ecole Spéciale des Travaux Publics du Bâtiment et de l'Industrie

<p>Au niveau du ...</p> <p><b>CONTENU DES CANDIDATURES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>En vérifiant que les candidats respectent l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés</b> : tout candidat soumissionnant à un marché public doit déclarer sur l'honneur qu'il est en règle vis-à-vis de ses obligations d'emploi de travailleurs handicapés. C'est une véritable condition d'accès à la commande publique.</li> <li>✓ <b>En exigeant des certificats de qualité</b> : l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics par les pouvoirs adjudicateurs, complétant ainsi l'article 45 du CMP, autorise un acheteur public à exiger des candidats qu'ils lui communique dans l'enveloppe « candidature », des « certificats établis par des services chargés du contrôle de la qualité et habilités à attester la conformité des fournitures à des références à certaines spécifications techniques », tout en acceptant des preuves de mesures équivalentes.</li> <li>✓ <b>En exigeant des renseignements sur le type de matériaux</b> : l'arrêté du 28 août 2006 précité permet à l'acheteur public d'exiger, dès la candidature, une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique du candidat.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Travailleurs handicapés</b> : art. 43 et s. du CMP et Code du travail.</li> <li>✓ <b>Certificats de qualité</b> : arrêté du 28 août 2006, pris en application notamment de l'article 45 du CMP et publié au JORF du 29 août 2006.</li> <li>✓ <b>Renseignements</b> : Idem.</li> </ul>
<p>Au niveau des ...</p> <p><b>CRITERES D'ATTRIBUTION</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>En utilisant le critère de la performance en matière de protection de l'environnement</b> : l'article 53 du CMP autorise les acheteurs publics à prévoir un tel critère dans le cadre de leurs procédures de passation de marchés publics. Ce critère a été validé par la jurisprudence « Concordia Bus » de la Cour de justice des communautés européennes. Il est conseillé aux acheteurs publics de demander aux candidats de leur remettre une note technique sur ce sujet, afin de pouvoir noter le degré de performance des candidats en connaissance de cause lors de l'analyse des offres. Cette note doit figurer dans l'enveloppe « offre ».</li> <li>✓ <b>En utilisant le critère de la performance en matière d'insertion professionnelle des personnes en difficulté</b> : l'article 53 du CMP autorise l'utilisation d'un tel critère, sans nécessaire justification par rapport à l'objet même du marché. Ce critère a été validé par la jurisprudence « Beentjes » de la Cour de justice des communautés européennes. Il est conseillé aux acheteurs publics de demander aux candidats une note technique sur ce sujet pour pouvoir apprécier du degré de performance de l'offre proposée. Cette note doit figurer dans l'enveloppe « offre ».</li> <li>✓ <b>En utilisant le critère du caractère particulièrement innovant de l'offre</b> : l'article 53 du CMP autorise l'utilisation de ce critère, sans justification nécessaire. L'innovation peut avoir une portée environnementale ou sociale particulièrement importante et constituer un critère permettant de justifier le choix d'une offre.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Performance environnementale</b> : article 53 du CMP issu du décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006.</li> <li>✓ <b>Performance sociale</b> : article 53 du CMP issu du décret précité.</li> <li>✓ <b>Innovation</b> : article 53 du CMP issu du décret précité</li> </ul>

<p>Au niveau des ...</p> <p><b>CONDITIONS D'EXECUTION</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>En prévoyant des spécifications techniques à dimension responsable :</b> l'arrêté du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques des marchés et des accords-cadres, précise ce qu'il convient d'entendre par « spécifications techniques » d'un marché public. Il autorise l'acheteur public à définir ses spécifications techniques en incluant : <ul style="list-style-type: none"> <li>- les niveaux de la performance environnementale ;</li> <li>- les niveaux de qualité ;</li> <li>- les caractéristiques d'accessibilité ;</li> <li>- l'évaluation de la conformité et les procédures d'évaluation de la conformité ;</li> <li>- l'évaluation de la propriété d'emploi ;</li> <li>- la sécurité ou les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente ou les procédures relatives à l'assurance de la qualité pour les ouvrages ;</li> <li>- la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage ;</li> <li>- les processus et méthodes de production, l'évaluation de l'utilisation du produit et les instructions d'utilisation.</li> </ul> </li>   <li>✓ <b>En exigeant le respect d'un écolabel ou équivalent :</b> un acheteur public peut définir ses spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, en renvoyant à tout ou partie d'un écolabel. Il faut que ce dernier soit approprié à l'objet du marché, qu'il ait été établi sur la base d'une information scientifique, qu'il ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle les pouvoirs publics ont participé, et enfin, qu'il soit accessible à toutes les parties intéressées. Mais attention, un acheteur public ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle ne serait pas conforme à cette spécification technique, si le candidat prouve dans son offre que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification.</li>   <li>✓ <b>En insérant dans son cahier des charges, des clauses de performances techniques environnementales ou sociales :</b> les jurisprudences précitées « Concordia Bus » et « Beentjes », de la CJCE, valident le fait de prévoir des clauses ayant une telle dimension. Il convient de veiller à ce que ces dispositions ne restreignent pas de manière excessive la concurrence. Il doit s'agir d'une performance. L'article 14 du CMP prévoit en effet que « les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. »</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Spécifications techniques :</b> arrêté du 28 août 2006, pris en application notamment de l'article 6 du CMP et publié au JORF du 29 août 2006.</li>   <li>✓ <b>Ecolabels :</b> article 6 du CMP.</li>   <li>✓ <b>Clauses environnementales ou sociales :</b> article 14 du CMP ; arrêté précité du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques ; arrêts « Beentjes » et « Concordia Bus » de la CJCE.</li> </ul>
---	---	---

<p><b>Au niveau du ...</b></p> <p><b>TYPE DE COCONTRACTANT</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>En prévoyant des marchés réservés :</b> l'article 15 du CMP prévoit que « certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales. L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de cette disposition. »</li>   <li>✓ <b>En mettant en place un système de préférence :</b> l'article 53-IV du CMP précise que lors de la passation d'un marché, « un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production (SCOP), par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées ». Il ne s'agit pas d'une possibilité, mais d'une obligation. Pareillement, le même article impose aux acheteurs publics, « lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées » par les mêmes structures évoquées ci-dessus, de définir les prestations qui, dans la limite du quart de leur montant, seront attribués à ces structures par préférence à tout autre candidat. Mais ceci s'applique également, uniquement à équivalence d'offres. Idem pour les artisans d'art ou sociétés coopératives d'artistes , à hauteur de la moitié plutôt que du quart.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ <b>Marchés réservés :</b> article 15 du CMP issu du décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006.</li>   <li>✓ <b>Système de préférence :</b> article 53-IV du CMP issu du décret précité.</li> </ul>
--	--	--