Commande publique responsable

Réunion du 12 novembre 2009

Bilan présenté
à
La commission d'appel d'offres

Les clauses environnementales dans les marchés publics
Rapport à la Commission d'Appel d'Offres
Volet environnemental

Rappel du contexte au Conseil général :

Depuis 2005, le Conseil général est fortement investi dans les problématiques touchant au développement durable

En Juin 2005, le Conseil général a décidé :

- de s'engager à promouvoir les produits éthiques, équitables et éco-responsables.
- d'adhérer au réseau Grand Ouest achats responsables.
- d'intégrer des clauses sociales dans les marchés publics.

En Décembre 2005, sa volonté se manifeste par son engagement dans l'Agenda 21

En Juin 2006, le Conseil général s'est engagé à recruter et intégrer des personnes en situation de handicap.

Rappel des enjeux de la commande publique responsable :

La commande publique reste un véritable instrument pour passer de l'intention à l'action dans le domaine du développement durable. Elle se doit d'être exemplaire et moteur. L'environnement est un véritable enjeu de société.

L'acheteur public doit prendre conscience que son pouvoir d'achat n'est pas seulement économique : il peut aussi inciter les fournisseurs à favoriser le progrès environnemental et social (effet levier et de soutien de la commande publique).
Les pratiques de l'achat durable dépendent des offres des entreprises et de leurs évolutions et innovations techniques.

La fonction politique de l'achat, au-delà des fonctions économiques et juridiques (fonctions traditionnelles) doit porter sur des considérations stratégiques comme la protection de l'environnement.

Les pratiques de l'achat responsable sont loin d'être automatiques et généralisées, elles doivent pourtant le devenir à terme.

La commande responsable est plus développée dans les marchés de fourniture de biens que dans les marchés de travaux ou de services. Des progrès ont déjà été réalisés, toutefois le développement durable doit encore plus être au centre des préoccupations.

Rappel du contexte de la présente réunion :

Le 25 Juin 2008, les élus de la Commission d'Appel d'Offres, les élus en charge des questions liées au développement durable, ainsi que les acheteurs de la collectivité, étaient conviés à une session de sensibilisation à la commande publique responsable.

Objectifs de la rencontre :
- Sensibiliser les participants aux différents aspects de la commande publique responsable
- Partager les connaissances et l'expérience sur le sujet
- Définir les actions à mettre en œuvre pour lever les freins au développement de la commande responsable
- Définir des principes et modalités d'actions à développer au sein du Conseil général pour favoriser une commande publique responsable

Pour conclure la rencontre du 25 Juin 2008, le Président de la Commission d'appel d'offres, a demandé aux services d'intégrer progressivement aux rapports d'analyse des offres, un préambule spécifique sur la valeur ajoutée et l'offre en termes de développement durable.
Il avait été convenu qu'un bilan de l'intégration de cette approche dans nos marchés soit effectué pour mesurer l'évolution des pratiques de notre collectivité et les résultats observés, la Commission d'Appel d'offres étant l'instance de droit pour évaluer cette politique.

Rappel du contexte réglementaire :

Actuellement, la commande publique en France représente près de 15% du PIB[1]. Par son poids économique, elle constitue un levier politique susceptible de peser sur la demande du marché, la structuration de l'offre et l'évolution des modes de production et de consommation en faveur d'un développement durable. En vue d'améliorer la politique d'achats publics, en privilégiant les produits et services dont les modalités de production respectent les objectifs du développement durable, le code des marchés publics (CMP), modifié en Juin 2006, a renforcé la possibilité pour les acheteurs publics d'introduire des critères environnementaux et sociaux aux stades clés de la procédure de passation d'un marché : conditions d'exécution, appréciation des candidatures et sélection des offres.

I)- Dispositions prévues par le code des marchés publics

• I.1- l'article 5 : Définition des besoins

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. »

[1] Cf. ministère de l'écologie et du développement durable

Avant d'engager une procédure de marché, cet article impose à chaque acheteur public l'obligation de s'interroger sur la définition de ses besoins eu égard aux objectifs de développement durable, entendu au sens large puisqu'il comprend trois piliers qu'il convient de concilier : l'efficacité économique, l'équité sociale et le développement écologiquement soutenable.
Ainsi, pour chacun de ses marchés, l'acheteur public doit s'interroger, en amont de la procédure de passation, sur la possibilité d'intégrer dans son cahier des charges des exigences en termes de protection de l'environnement.
Précision:
Si un acheteur public n'a pas à justifier, vis-à-vis des entreprises, de son impossibilité de prendre en compte des objectifs de développement durable dans les documents de consultation d'un marché, en revanche, s'agissant d'une obligation réglementaire il doit, le cas échéant, être en mesure de justifier, à l'égard des organismes de contrôle, de son impossibilité de prendre en compte de tels objectifs. D'où la nécessité d'une réflexion en amont.

• I.2 - l'article 6 : Spécifications techniques

Cet article, dans le cadre de la phase de préparation du marché, prévoit l'introduction de « *spécifications techniques formulées :*
1) « soit par référence à des normes ou équivalents… »
2) « soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles…qui peuvent inclure des caractéristiques environnementales définies par référence à tout ou partie d'un écolabel ».

« Les produits ou services ayant obtenu un écolabel sont présumés satisfaire au caractéristiques environnementales ».

Avantages
L'acheteur dispose donc d'une certaine latitude quant à la définition des spécifications techniques afin de procéder à un achat responsable, écologiquement économe :
- Dans un premier cas, l'acheteur peut se référer à des normes ou à des documents préétablis approuvés par des organismes reconnus au niveau national ou communautaire, garantissant un achat qui respecte l'environnement.
- Dans le second cas, l'acheteur peut détailler les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences environnementales.

En outre, la collectivité peut utiliser la vaste gamme des écolabels pour définir son besoin par des normes.

Même si les spécifications techniques sont décrites en référence à un écolabel, l'offre d'un candidat n'y faisant pas référence ne pourra être rejetée de ce seul fait. Ce candidat pourra prouver qu'il répond aux spécifications de l'écolabel par plusieurs moyens :

- autre label écologique contenant des contraintes au moins aussi élevées que le label indiqué dans le dossier de consultation
- rapport de test d'un organisme reconnu ou dossier technique d'un fabricant.

Ce qui a été fait au Conseil général

Introduction de clauses spécifiques dans les dossiers de consultation (caractéristiques environnementales, performances, exigences fonctionnelles, possibilité de proposer des produits avec écolabel…) pour l'achat de :
- Véhicules « propres »…

- Produits d'entretien, objets promotionnels
- Mobilier (composants mobiliers non nocifs, recyclables préservant l'environnement) conformément à la certification ISO 14 001
- Stand en matériaux recyclables
- Produits du commerce équitable (riz, café, fruits…).

• I.3 - l'article 14 : Conditions d'exécution du marché

L'article 14 précise que les *« conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère 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. »

Avantages
Ces dispositions permettent à l'acheteur de définir les exigences qu'il estime indispensables notamment en termes de performances à atteindre.

Commentaires
C'est dans les cahiers des charges administratifs et techniques que le pouvoir adjudicateur va imposer des conditions d'exécution tenant compte de considérations environnementales. A défaut de respecter les exigences imposées, l'offre sera déclarée irrecevable.
Pendant l'exécution du marché, si le titulaire ne respecte pas le cahier des charges, il s'expose à des pénalités, voire à une résiliation pour faute.

Ce qui a été fait au Conseil général

***Travaux de fauchage et de broyage des végétaux** pour l'aménagement et l'entretien des Espaces Naturels, propriété du Département ou du Conservatoire du Littoral.
Le CCTP prévoit notamment que les différentes interventions seront planifiées en fonction de l'exigence écologique de chaque parcelle et en tenant compte des conditions atmosphériques.

***Restauration de l'Anse Du Guesclin** suite aux dégâts provoqués par la tempête de Mars 2008 :
Le CCTP prévoit notamment la protection du milieu naturel et la non utilisation de substances chimiques (reprofilage de la dune, pose de ganivelles et poteaux)

***Intégration de la Démarche haute qualité environnementale (HQE)** pour les nouvelles constructions lancées par le Département
***Changement d'éclairage dans certains locaux**

***Obligation dans les marchés de nettoyage des locaux, d'utiliser des produits avec écolabels ou reconditionnables.**

***Obligation dans le CCTP, de gestion différenciée des espaces verts.**

• I.4 - l'article 45 : La candidature

L'article 45 autorise les acheteurs à examiner le savoir-faire des candidats en matière de protection de l'environnement au travers de l'appréciation de leurs capacités techniques.

L'acheteur peut demander que les candidats produisent des certificats de qualité, des certificats fondés sur le système communautaire de management environnemental (EMAS) ou sur les normes de gestion environnementale.

A noter que le pouvoir adjudicateur doit accepter « tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres ».

Commentaires

Lorsque la capacité technique de l'entreprise à exécuter le marché nécessite la prise en compte d'aspects environnementaux, celle-ci peut être étudiée pour accepter ou refuser la candidature d'un soumissionnaire.

C'est donc au niveau de la candidature que les capacités environnementales du candidat seront examinées. La publicité et le règlement de la consultation mentionnent les certificats demandés accompagnés de la mention « ou équivalent ».

Les candidats ne fournissant pas les certificats exigés ou une preuve équivalente sont exclus au stade de la candidature.

Ce qui a été fait au Conseil général

Pour l'achat de fournitures, une déclaration « éthique » à compléter est jointe dans les DCE pour sensibiliser les entreprises

• I.5 - l'article 53 : Jugement des offres

« Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :
…. sur une pluralité de critères non discriminatoires liés à l'objet du marché, notamment :
- *performances en matière de protection de l'environnement,*
- *coût global d'utilisation,*
- *rentabilité,*
- *le service après vente et l'assistance technique… »*

Commentaires

Un critère d'attribution environnemental est acceptable à condition :
- qu'il soit lié à l'objet du marché
- qu'il soit appréciable par le pouvoir adjudicateur
- qu'il soit annoncé dans la publicité et/ou les documents de la consultation

Il s'agit bien d'apprécier les performances de l'offre et non les performances passées du candidat. Les éléments demandés à ce titre ainsi que la pondération et les modalités de jugement devront être explicitement formulés dans les documents de consultation.
Un mémoire spécifique aux exigences environnementales du marché peut être demandé aux candidats au niveau de l'offre. Il servira de base au jugement de l'offre sur le critère « performance en matière de protection de l'environnement ».
Les autres critères cités ci-dessus permettent également d'améliorer les performances de l'offre mais sont à utiliser en fonction de l'objet du marché.

Ce qui a été fait au Conseil général

Forêt de la Corbière
Critère : performance en matière de protection de l'environnement (gestion des déchets, préservation du milieu naturel, mesures provisoires pendant le chantier, protection des riverains, qualité des matériaux…).

Démarche Haute Qualité Environnementale (HQE) pour les nouvelles constructions lancées par le Département

Dans le cadre de programme de travaux eau et assainissement
Critère « émission gaz à effet de serre » représente 5%

Programme de travaux sur les réseaux d'eaux pluviales
Critère « émissions de gaz à effet de serre » pour 10 %.

Fournitures-fabrication-transport et mise en œuvre d'enrobés sur routes départementales :
Agences routières départementales de Vitré, Brocéliande, Rennes, St Malo, Vallons de Vilaine/Redon, Fougères : intégration du développement durable dans les critères de jugement des offres.
Critères : 20 points ont été attribués au volet développement durable dont
- 10 points sur la prise en compte de la dimension environnementale de son activité en termes de consommation de ressources et gestion des déchets,
- 7 points sur la politique sociale de l'entreprise et de ses partenaires,
- 3 points sur l'évaluation des conséquences de sa politique environnementale sur ses performances économiques.

Fourniture et livraison de granulats pour l'entretien des routes départementales
Critères : 10 points ont été attribués au volet développement durable dont 5 points sur la prise en compte de la dimension environnemental de son activité en terme de consommation de ressources et gestion des déchets,
3,5 points sur la politique sociale de l'entreprise et de ses partenaires et 1,5 points sur l'évaluation des conséquences de sa politiques environnementale sur ses performances économiques.

Acquisition et maintenance de copieurs multifonctions destinés aux services du Département d'Ille et Vilaine
La performance écologique de l'offre a été notée sur 15 points.
L'ensemble des produits respecte les normes Energy Star et RoHS.
Le titulaire du marché est engagé dans un programme de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

• I.6- l'article 50 : La variante

La variante est une proposition des concurrents qui se différencie de la solution de base élaborée par l'acheteur, sur un point précis d'où la possibilité d'introduire la notion de développement durable.

Une variante ne peut s'analyser que par rapport à des exigences minimales mentionnées dans le dossier.

Avantages

L'article 50 ouvre la possibilité aux candidats de présenter des variantes qui peuvent notamment prendre davantage en compte des préoccupations environnementales. Comme l'indique la circulaire d'application du Code des marchés publics du 3 août 2006, le pouvoir adjudicateur *« peut préciser qu'il est disposé à accueillir des offres répondant à certaines variantes plus écologiques ».*

Cette solution peut être utilisée dans le cas où l'acheteur n'est pas en mesure de déterminer s'il existe des alternatives écologiques pour répondre au besoin.

C'est dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de la consultation que le pouvoir adjudicateur doit autoriser expressément le recours aux variantes. Il indique *« les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération ».*

Dans ce cas, les spécifications techniques mentionnées dans le cahier des charges ne feront pas référence à des contraintes environnementales. C'est aux candidats qu'il reviendra de proposer le respect d'une ou plusieurs spécifications environnementales.

Les solutions « classiques » et les solutions « environnementales » sont comparées sur la même base en application des critères d'analyse des offres.

Commentaires

Les variantes représentent une opportunité, en matière de perfectionnement de l'offre et d'amélioration de la satisfaction des besoins.

En effet, à travers l'autorisation des variantes, le pouvoir adjudicateur se donne la chance de découvrir des solutions innovantes qui, tout en répondant parfaitement à ses besoins, permet d'utiliser de nouveaux procédés et de nouvelles technologies.

L'ouverture à des variantes est particulièrement recommandée lorsque l'acheteur public souhaite bénéficier d'offres intégrant des objectifs de développement durable, alors même qu'il ne maîtrise pas les techniques ou caractéristiques *« durables »* correspondant à son marché, ou qu'il ne sait comment les exiger dès la définition de ses besoins.

Ce qui a été fait au Conseil général

Des variantes ont été autorisées dans certains marchés de fournitures, par exemple pour les produits d'entretien où les candidats pouvaient proposer des produits avec écolabels

Des variantes sont également autorisées pour certains marchés de travaux routiers.

- **I.7- l'article 10 : La possibilité d'allotir**

Cet article stipule: *" Afin de susciter la plus large concurrence,…le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés".*

La philosophie qui sous-tend cette mesure vise à permettre au plus grand nombre d'entreprises, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique.

Avantages
Le principe est donc l'allotissement. Le pouvoir adjudicateur reste libre de fixer le nombre de lots et dispose donc de la possibilité d'intégrer la dimension environnementale.

Commentaires
L'allotissement est désormais érigé en principe pour susciter une réelle concurrence entre les entreprises, quelle que soit leur taille. Le champ de la concurrence est étendu a des entreprises compétitives mais pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité d'un marché, tout particulièrement des petites et moyennes entreprises (PME).
L'allotissement permet d'avoir recours à de plus petites entreprises disposant d'un réel savoir-faire en termes de protection de l'environnement et donc de réaliser un achat éco-responsable.

Ce qui a été fait au Conseil général

Des « petits lots » ont été réservés à des entreprises adaptées pour l'achat de produits d'entretien et de fournitures de bureau.
L'appel d'offres objets promotionnels comportaient 8 lots dont certains lots spécifiques, exemple achat de tee-shirt en coton bio etc…

- **I.8 - Autres dispositions mises en place au Conseil général**

Les rapports d'analyse comportent une rubrique « dispositions en faveur du développement durable » que les services doivent compléter.

II)- Quelles perspectives pour l'avenir ?

- Compte tenu des enjeux environnementaux, il apparaît donc nécessaire que notre collectivité définisse des objectifs clairs et applicables aux marchés publics.

- La collectivité doit poursuivre l'intégration des spécificités techniques dans les CCTP. La rubrique « dispositions en faveur du développement durable » figurant dans les rapports d'analyses prouvent que la dimension environnementale est désormais prise en compte dans un nombre important de marchés.

- L'acheteur qui souhaite effectuer un marché responsable doit anticiper, lors de la définition de ses besoins, l'offre potentielle des entreprises et rester en veille technologique.

- Nécessité de mettre en place des indicateurs :
    - objet des marchés
    - nombre de marchés comportant des spécifications techniques et de performances environnementales
    - critères environnementaux….

- La collectivité doit réfléchir sur le poids à accorder au critère environnemental.
- Présentation d'un bilan annuel mettant en exergue les progrès en termes de commande publique responsable.