

Les matériaux biosourcés c'est maintenant !

POITIERS, LE 8 NOVEMBRE 2012

Bernard-Michel BLOCH



Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement
Poitou-Charentes

www.poitou-charentes.developpement-durable.gouv.fr

MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX ET MATÉRIAUX BIOSOURCÉS

Bernard-Michel BLOCH, Avocat

8 novembre 2012

Prise en compte des objectifs de développement durable

L'article 5 du CMP est fondamental : le pouvoir adjudicateur est souverain pour déterminer la nature et l'étendue de ses besoins, mais il doit le faire avec précision ;
Il doit en outre prendre en compte des objectifs de développement durable.

Spécifications techniques (1)

Les spécifications techniques qui aident le pouvoir adjudicateur à définir ses besoins font l'objet d'un très long article dans le CMP (art. 6) complété par un arrêté d'application modifié en dernier lieu en octobre 2011. Il en ressort que :

- Les performances ou exigences fonctionnelles que le pouvoir adjudicateur est en droit de formuler peuvent inclure des caractéristiques environnementales (art. 6-I-2°) ;

Spécifications techniques (2)

- Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée (art. 6-IV) ;
- Si les spécifications techniques comportent des caractéristiques environnementales, elles peuvent être définies par des écolabels (art. 6-VII).

Écolabels (1)

EN DROIT :

- L'écolabel doit être approprié ;
- Il doit avoir été établi sur la base d'une information scientifique ;
- Il doit avoir été adopté suivant une procédure propre ;
- Il doit être accessible.

Écolabels (2)

EN FAIT :

- L'écolabel est attribué à un type de produit ;
- Il est vérifié par des certificateurs indépendants ;
- La certification française NF environnement est l'écolabel officiel français géré par l'AFNOR ;
- L'élaboration des critères des écolabels est faite en partenariat avec les industriels et les pouvoirs publics.

Certificats de qualité pour sélectionner les candidats

Pour la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale dans les marchés de travaux et de services, l'article 45-II du CMP permet au pouvoir adjudicateur de demander aux candidats des certificats de qualité fondés sur le règlement EMAS ou tout moyen de preuve équivalent dans l'Union européenne.

Qu'est-ce que l'EMAS ?

Le règlement EMAS (système environnemental de management et d'audit) est un règlement européen datant de 1995 permettant à tout candidat à un marché d'obtenir une certification.

L'enregistrement EMAS est délivré au vu d'un audit effectué par un organisme accrédité (en France, par l'OFRAC).

Éviter tout effet discriminatoire au niveau de la PASSATION du marché (1)

- Les articles 6, 14 et 53 du CMP insistent à plusieurs reprises sur le caractère non-discriminatoire que doivent revêtir les demandes de consultation des pouvoirs adjudicateurs :

1) S'AGISSANT DES SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES :

- Pas d'obstacle injustifié à l'ouverture des marchés publics à la concurrence (art. 6-III) ;
- Pas de mention ou référence ayant pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques (art. 6-IV).

Éviter tout effet discriminatoire au niveau de la PASSATION du marché (2)

2) S'AGISSANT DES CRITÈRES DE CHOIX DES OFFRES

- Les critères de choix des offres (et notamment les « *performances en matière de protection de l'environnement* ») doivent être « *non discriminatoires* » (art. 53-I-1°)

Éviter tout effet discriminatoire au niveau de l'EXÉCUTION du marché (3)

- Les conditions d'exécution d'un marché qui comportent des éléments à caractère environnemental prenant en compte des objectifs de développement durable « *ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels* » (art. 14 du CMP)

Problématique des variantes

- L'autorisation des variantes (dans les marchés passés selon une procédure formalisée – art. 50-I) ou leur non-interdiction (dans les MAPA – art. 50-II) peut susciter des difficultés pour les acheteurs dès lors que l'objet du marché est d'utiliser des matériaux biosourcés.

Gestion des lots

- L'allotissement étant la règle (art. 10 du CMP), il faut bien mesurer la liberté de choix du pouvoir adjudicateur : le 1er alinéa de l'article 10 assortit ce choix de deux contraintes :
 - 1) tenir compte des caractéristiques techniques des prestations demandées ;
 - 2) tenir compte de la structure du secteur économique en cause.

Rédaction des clauses dans les marchés (1)

- Des directives formelles figurent déjà dans le CMP :
 - 1) doivent être déterminées avec précision :
- La nature et l'étendue des besoins à satisfaire (art. 5) ;
- Les performances et exigences fonctionnelles
*« pour permettre aux candidats de connaître exactement l'**objet** du marché »* (art. 6-1-2°).

Rédaction des clauses dans les marchés (2)

2) sont autorisées :

- Les mentions ou références « *justifiées par l'objet du marché* » ;
- « *à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible* » sans elles, les mentions ou références accompagnées des termes « *ou équivalent* »

(art. 6-IV du CMP)

Rédaction des clauses dans les marchés (3)

- Deux observations s'imposent :
 - 1) il est nécessaire d'être très précis sur **l'objet** du marché, cette exigence revenant à 3 reprises dans l'article 6 du CMP.
 - 2) la mention d'un procédé de fabrication particulier ou d'une provenance déterminée est à proscrire (art. 6-IV du CMP).

Rédaction des clauses dans les marchés (4)

- Dès lors la conduite à suivre pourrait être la suivante :
- Indiquer dans le dossier de consultation des entreprises que l'objet du marché est l'utilisation maximale de matériaux biosourcés ;
- Décrire le plus fréquemment possible dans le CCTP le type de matériaux recherchés, sans toutefois en faire une exclusive ;

Rédaction des clauses dans les marchés (5)

- Pondérer de manière plus importante le critère de choix des offres fondé sur les performances en matière de protection de l'environnement ;
- Demander aux entreprises de fournir, à l'appui de leurs candidatures, la liste des certificats de qualité EMAS qui leur ont été attribués et en faire un critère de sélection (cf. art. 45-II du CMP).

Les matériaux biosourcés c'est maintenant !

POITIERS, LE 8 NOVEMBRE 2012

Bernard-Michel BLOCH



Direction Régionale de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement
Poitou-Charentes

www.poitou-charentes.developpement-durable.gouv.fr