

Marché public et environnement

L'insertion de critères écologiques dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse est récente. En 2002, l'arrêt Concordia de la CJCE a officialisé le recours à des références environnementales, des normes et autres labels. Cette jurisprudence a été intégrée dans la directive 2004/18 du 31 mars 2004 relative à la « coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fourniture et de services ».

Entré en vigueur le 1^{er} septembre 2006, le Nouveau Code des marchés publics daté du 1^{er} août 2006 transpose en droit français cette directive européenne.

Outre les exigences de diverses directives communautaires, ce décret satisfait également celles de l'article 6 de la charte de l'environnement du 1^{er} mars 2005 aux termes duquel « *les politiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

Comme tout achat public, l'achat public éco-responsable doit s'effectuer dans le strict respect des principes généraux de la commande publique. Ces principes qui visent à la non-discrimination des candidats potentiels sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

Ces principes exigent de la part de l'acheteur public : la définition préalable du besoin, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Après avoir défini leurs besoins avec le souci de concilier progrès social, protection et mise en valeur de l'environnement et développement économique, l'acheteur public traduira ses attentes en matière environnementale à tous les stades de la procédure. Au niveau des spécifications techniques, il pourra inclure des caractéristiques environnementales, soit en terme de performances ou d'exigences fonctionnelles, soit en se référant, pour tout ou partie, aux exigences des éco-labels ou équivalents. Les conditions d'exécution d'un marché pourront également comporter des éléments prenant en compte le développement durable. L'attribution du marché pourra toujours s'appuyer sur les performances sociales et environnementales des opérateurs économiques.

Six articles autorisent ou contraignent désormais le pouvoir adjudicateur à imposer des exigences environnementales lors de l'achat public qui s'appliqueront principalement aux marchés formalisés (supérieur au seuil de 210 000 € HT pour les fournitures et les services des collectivités territoriales et 135 000 € HT pour les fournitures et les services de l'Etat) et inspireront les marchés public passés selon la procédure adaptée.

- **L'article 5** relatif à la **détermination de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire** lui impose ainsi de prendre des objectifs de « développement durable ».
- **L'article 6** relatif **aux spécifications techniques** qui peuvent être formulées en termes de performances ou d'exigence permet d'inclure « des caractéristiques environnementales », qui peuvent être définies par référence à tout ou partie d'un ecolabel.
- **L'article 14** ouvre aux acheteurs publics la possibilité de prévoir, au titre des **conditions d'exécution du marché ou d'un accord-cadre**, « 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 ». La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application de ce code envisage par exemple des livraisons en vrac plutôt qu'en conditionnement ; les récupérations ou réutilisation des emballages ; les collecte et recyclage des déchets produits. Ces conditions ne peuvent toutefois pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels.
- **L'article 45** relatif à la **présentation des candidatures**, permet au pouvoir adjudicateur d'exiger la production de certificats, établis par des organismes indépendants, et attestant leur capacité à exécuter le marché. Si l'exécution des marchés de travaux et de services implique la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale, ces certificats doivent être fondés sur le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale (ISO 14001..)
- **L'article 50** qui ouvre au candidat la possibilité de présenter des variantes sur option ouverte par le pouvoir adjudicateur qui se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, intègre implicitement des préoccupations environnementales. Le pouvoir adjudicateur « peut préciser qu'il est disposé à accueillir des offres répondant à certaines variantes plus écologiques » (teneur en substances dangereuses)
- **L'article 53** relatif aux **conditions d'attribution** du marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse autorise le pouvoir adjudicateur, lorsqu'il n'a pas retenu le seul critère du prix compte tenu de l'objet du marché, à retenir « les performances en matière de protection de l'environnement » au titre des critères de choix. Ce critère doit cependant être lié à l'objet du marché et ne pas être discriminatoire, outre le fait qu'il doit être expressément mentionné dans l'avis de marché ou dans le règlement de la consultation.

Philippe Marc, avocat.