



E

COMMANDE PUBLIQUE VERTE

S'ADAPTER POUR MIEUX CANDIDATER !

MASTERCLASS

COMMANDE PUBLIQUE VERTE : S'ADAPTER POUR MIEUX CANDIDATER !



Evangéla KARAMITROU

Avocat Associé

Landot & Associés

ek@landot-avocats.net



La commande publique responsable

Introduction

- **Le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie indiquait en 2014, que la commande publique représentait environ 10% du PIB français, soit près de 200 milliards d'euros.**
- **Accroître le processus d'un achat public responsable, débuté depuis une quinzaine d'années, est alors apparu comme une nécessité.**

Introduction

- **Ce processus s'est accéléré lors de la transposition des directives européennes du 26 février 2014 sur les marchés publics et les contrats de concession.**
- **Dès lors, afin de promouvoir des achats durables dans la commande publique, le législateur a mis en place une refonte générale du cadre législatif.**

Introduction

- **C'est dans ce cadre que le concept de commande publique responsable fait son apparition au sein des environnements des acheteurs publics.**
- **Ce concept est guidé tant par les aspects sociaux qu'environnementaux devant pleinement être intégrés dans les démarches d'achats publics régis par le Code de la commande publique (CCP).**

Introduction

- **Cette volonté de verdissement des achats publics se matérialise à travers un cadre législatif très chargé qui réforme directement le CCP : loi AGEC, loi Climat et résiliences, dispositifs « achats innovants », etc.**
- **D'autres réformes ont pu fixer des objectifs aux acheteurs, comme par exemple la loi Egalim, qui vise à rémunérer justement les producteurs, à renforcer la qualité sanitaire, environnementale et nutritionnelle, et à favoriser une alimentation saine.**

Introduction

- **C'est dans ce contexte que les acheteurs publics devront intégrer (en réalité ils ont déjà commencé à le faire) ces aspects environnementaux et sociaux dans leurs achats**
- **.....et les sociétés candidates, afin de se préparer si elles veulent être compétitives et gagner des nouveaux parts des marchés.**

Introduction

- **Nous verrons donc lors de cette courte présentation que tous les différents « stades » d'un achat public sont régis par cette volonté de rendre les achats publics écologiquement et socialement responsables**

SOMMAIRE

**Définition du besoin –
rédaction des DCE**

**Mise en œuvre des
procédures d'acquisition de
biens et de services**

**Exécution de prestations
contractuelles**

1.

DÉFINITION DES BESOINS - DCE

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **Aujourd'hui : obligation de prise en compte des objectifs de développement durable (ODD) dans les besoins (art. L. 2111-1 du CCP). Cette obligation vaut pour tous les contrats indépendamment des seuils, avec ou sans mise en concurrence.**
- ✓ **« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale »**
- **Au plus tard le 22 août 2026, l'article L. 2111-2 du CCP précisera que « les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques. Ces spécifications techniques prennent en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».**

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **La loi climat et résilience (art. 35) a également instauré l'obligation de prévoir une clause avec des considérations relatives au social ou à l'emploi pour les marchés supérieurs aux seuils**
- **Création d'un nouvel article: L. 2112-2-1 du Code de la commande publique.**

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

Le nouvel article L. 2112-2-1-I du Code de la commande publique précisera que :

« l'acheteur prévoit des conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi, notamment en faveur des personnes défavorisées, dans ses marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens figurant dans un avis annexé au présent code ». (entrée en vigueur au plus tard le 22/8/2026)

Rappel des seuils européens :

➤ pour les marchés de fournitures et services :

- 140 000 € HT pour l'État et ses établissements publics,**
- 215 000 € HT pour les collectivités et les établissements publics de santé,**
- 431 000 € HT pour un acheteur public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux ;**

➤ pour les marchés de travaux : 5 382 000 € HT.

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

En pratique, l'acheteur public doit donc identifier dès le sourcing les fournisseurs, les circuits et les possibilités offertes par le marché.

Il doit identifier des normes qui prennent en compte des objectifs de développement durable ; normes qui doivent figurer par la suite dans le DCE, ce qui permet d'éviter une procédure infructueuse...

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

Le sourcing renvoie à toutes les démarches permettant d'identifier les potentiels futurs candidats, afin de les comparer entre eux. En ayant une meilleure connaissance de leur environnement économique, et de la concurrence, l'objectif est d'obtenir le meilleur rapport entre qualité, prix et délais de production.

Le sourcing permet notamment d'évaluer la capacité des fournisseurs à répondre au besoin (dont la démarche sociale et environnementale), d'optimiser la concurrence, et d'identifier les facteurs de coûts et modèles économiques des fournisseurs.

Le sourcing permet également aux entreprises interrogées de prendre connaissance des engagements responsables de l'acheteur.

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **Le CCP (art. L. 2111-3) impose l'adoption par les collectivités publiques et les acheteurs publics d'un schéma de promotion de l'achat socialement et écologiquement responsable (SPASER) :**
 - ***« Les collectivités territoriales et les acheteurs soumis au présent code dont le statut est fixé par la loi adoptent un schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables lorsque le montant total annuel de leurs achats est supérieur à un montant fixé par voie réglementaire. »***

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **A compter du 1er janvier 2023 : cette obligation s'impose aux acheteurs dont le montant annuel des achats est supérieur à 50 millions d'euros (*D. n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du Code de la commande publique à destination des acheteurs publics et opérateurs économiques*).**
- **Auparavant le seuil était de 100 millions d'euros**

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **L'abaissement de 100 à 50 millions d'euros du seuil à partir duquel l'établissement d'un SPASER est obligatoire va permettre, selon la DAJ du MINEFI, « de faire passer le nombre de collectivités concernées de près de 130 à environ 300».**
- **Une telle mesure contribue au renforcement des principes de la commande publique responsable et tend à intégrer de plus en plus de collectivités publiques dans cette dynamique**

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

Depuis le 1^{er} janvier 2023:

- **Le SPASER doit contenir des indicateurs précis (nombre des contrats ou en valeur, taux réels d'achats publics relevant des achats responsables).**
- **L'acheteur doit fixer les objectifs cibles à atteindre pour chaque catégorie d'achat responsable.**

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

- **Quel est le but du SPASER et quoi cela peut être intéressant pour les sociétés qui veulent candidater à des marchés publics?**

Le SPASER définit la stratégie des achats de la collectivité concernée. Il fixe des cibles prioritaires à atteindre pour certaines catégories d'achats qu'il définit.

En cela est une mine d'information très intéressante pour les sociétés qui veulent se préparer à répondre aux différents appels d'offres.

1. Une réglementation renforçant la promotion de la commande publique responsable

Le SPASER pourra aussi permettre aux personnes publiques de consulter les entreprises afin de tenir compte de leurs contraintes mais aussi exprimer ses besoins.

Ainsi les entreprises peuvent se préparer et anticiper les exigences des personnes publiques.

Les différents SPASER élaborés sont disponibles sur internet et peuvent donner les axes d'orientation des politiques publiques d'achats afin que les sociétés intéressées puissent s'adapter.

2.

PROCÉDURES D'ACQUISITION DE BIENS ET SERVICES

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **La LOI n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (dite « *Climat et résilience* »)**
- **décret d'application n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique**

.....ont apporté des aménagements en termes de commande publique responsable.

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **L'obligation d'intégrer un critère prenant en compte des caractéristiques environnementales dans l'analyse des offres (entrée en vigueur au plus tard le 22/8/2026):**
- **L'article L. 2152-7 du Code de la commande publique sera modifié selon les termes suivants : « *Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Au moins un de ces critères prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre.* »**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **En pratique, les acheteurs publics devront donc prévoir un « *critère environnemental* » pour toutes les procédures de marchés publics (indépendamment des seuils et quel que soit l'objet du marché).**
- **S'agissant de la pondération de ce critère, l'acheteur peut la définir librement et lui donner plus ou moins d'importance.**
- **Le critère unique du prix sera ainsi interdit.**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **Il peut s'agir notamment des performances en matière de protection de l'environnement ;**
- **Ainsi, par exemple la réalisation d'un bilan carbone peut adéquatement servir à démontrer la qualité de l'offre de ce point de vue et permettre d'obtenir une meilleure notation ;**
 - ✓ **Le bilan carbone est en effet une donnée relativement facile à prendre en compte (car objective et non discriminatoire) qui permet aux acheteurs publics de prendre en compte l'intégration des préoccupations environnementales lors de l'attribution de leurs marchés.**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- ❖ **Aussi, si les acheteurs souhaitent avoir qu'un seul critère, celui-ci devra nécessairement être le coût global (par opposition au critère prix) à condition que ce coût prenne en compte les caractéristiques environnementales des offres.**
- ❖ **Cela peut concerner par exemple les coûts liés à la consommation d'énergie ou d'autres ressources, les coûts de collecte et de recyclage ou encore les coûts imputés aux externalités environnementales aux différentes étapes du cycle de vie des fournitures, services ou travaux commandés.**
- ❖ **Fin du critère unique du prix : en août 2026 au plus tard, mais cela peut venir plutôt...**
- **Variable d'anticipation stratégique pour les TPE/PME afin de gagner des parts de marché.**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **Appréciation des candidatures : Un nouveau motif d'exclusion au stade de la candidature à l'appréciation de l'acheteur (entrée en vigueur au plus tard le 22/8/2026).**
- **Le nouvel article L. 2141-7-1 du Code de la commande publique prévoit que l'acheteur « peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes soumises à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance comportant les mesures prévues au même article L. 225-102-4, pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation. Une telle prise en compte ne peut être de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation ».**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

- **Un plan de vigilance est un plan qui « *comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* ».**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

Dans le domaine des services de restaurations publiques et scolaires

- **Depuis le 1^{er} janvier 2022, la restauration collective publique doit compter (en coûts d'achat, en euros) :**
 - 20 % de produits bio ou en transition vers le bio**
 - 50 % de produits avec prise en compte des externalités environnementales ou bio, ou en transition vers le bio, ou avec divers labels ou certifications (dont les pourcentages en bio ou en transition vers le bio).**
- **Ces éléments doivent donc être prévus au stade de la procédure de passation des contrats de la commande publique**

2. Une réglementation incorporant les procédures d'acquisition de biens et services

Achat des biens issus du réemploi

- **L'article 58 de la LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite « AGEC ») impose à l'État et aux collectivités publiques d'acheter des biens issus du réemploi, de la réutilisation ou qui intègrent des matières premières recyclées :**
 - ***« I. - A compter du 1er janvier 2021, les biens acquis annuellement par les services de l'Etat ainsi que par les collectivités territoriales et leurs groupements sont issus du réemploi ou de la réutilisation ou intègrent des matières recyclées dans des proportions de 20 % à 100 % selon le type de produit. »***

Toutefois, le texte prévoit certains aménagements, notamment en cas de contrainte technique significative liée à la nature de la commande p

3.

EXÉCUTION DE PRESTATIONS CONTRACTUELLES

3. Une réglementation incorporant les phases d'exécution de prestations contractuelles

- **Les nouveaux CCAG 2021 prévoient une clause environnementale générale par laquelle il est prévu que les documents contractuels explicitent les obligations environnementales du titulaire dans l'exécution du marché**
- **Elle se trouve dans l'essentiel des nouveaux CCAG:**

article 16.2 du CCAG-FCS

article 20.2 du CCAG Travaux

article 17.2 du CCAG-MI

article 16.2 du CCAG-PI

article 16.2 du CCAG-TIC

article 18.2 du CCAG-MOE

3. Une réglementation incorporant les phases d'exécution de prestations contractuelles

- **Il convient d'indiquer que la formulation de cette clause environnementale n'est pas très précise. En effet, dans chacun des nouveaux CCAG 2021, il est indiqué que :**
 - ***« les documents particuliers du marché précisent les obligations environnementales du titulaire dans l'exécution du marché ».***
- **Dès lors, les acheteurs publics ne peuvent pas uniquement se référer à cette clause dans les documents particuliers du marché → ils doivent explicitement définir et détailler « les obligations environnementales » dans les pièces contractuelles du marché.**

3. Une réglementation incorporant les phases d'exécution de prestations contractuelles

Les documents contractuels peuvent prendre en compte :

La réduction des prélèvements des ressources

La composition des produits et notamment leur caractère écologique / polluant / toxique

Les actions en faveur du réemploi, de la réutilisation, du reconditionnement, de l'intégration de matières recyclées et du recyclage

Les économies d'énergie et le développement des énergies renouvelables

La prévention de la production des déchets et leur orientation vers des filières de valorisation

Les pratiques environnementales appliquées aux modalités d'exécution des prestations et notamment les politiques de réduction des émissions de gaz à effet de serre et d'amélioration de la qualité de l'air

La réduction des impacts sur la biodiversité

La sensibilisation des intervenants aux problématiques environnementales liées à l'exécution du marché

MERCI