



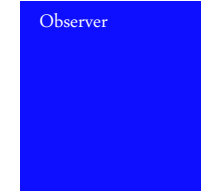
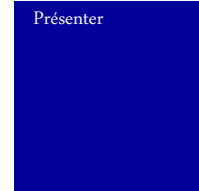
**MISSION INTERMINISTERIELLE POUR
LA QUALITE DES CONSTRUCTIONS PUBLIQUES :
Promotion de la qualité des équipements publics**

- **Créée par décret du 20 octobre 1977.**
- **Interministérielle**, placée auprès du ministre en charge de l'architecture (Ministère de la Culture et de la Communication).
- **Pour assurer sa mission « d'intérêt général » :**
 - ✓ elle procède à une veille des pratiques en France et à l'étranger ;
 - ✓ elle initie des réflexions (sur les processus, la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre...) ;
 - ✓ elle participe à l'élaboration des textes qui ont des incidences sur la qualité des constructions publiques (loi MOP, Code des Marchés Publics, contrat de partenariat...) ;
 - ✓ elle conseille, assiste les maîtres d'ouvrages et les professionnels : publications sous forme de recommandations, de guides, assistance téléphonique, formation, participation aux jurys de concours avec la collaboration d'architectes, paysagistes, ingénieurs qu'elle propose pour y participer.

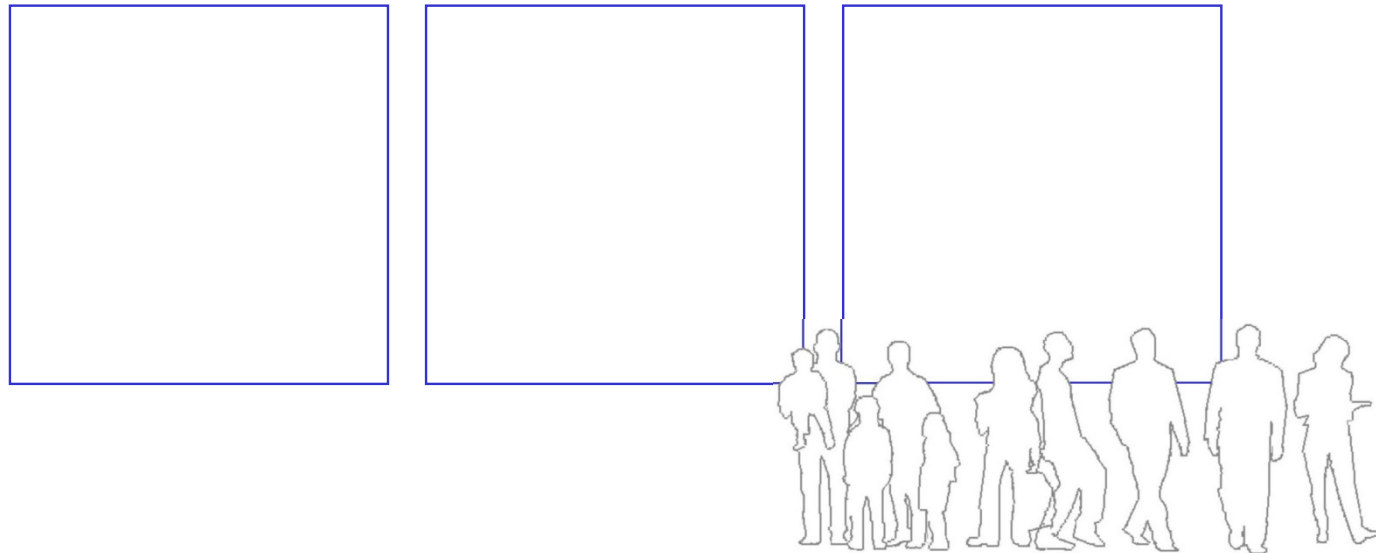


la qualité s'invente et
se partage

*mission
interministérielle pour la
qualité des
constructions
publiques*



Commande publique et développement durable en matière de construction d'équipements publics



La prise en compte du DD dès la programmation

Aux termes de la loi MOP, la démarche de programmation est obligatoire pour toute opération.

L'article 2 de la loi MOP du 12 juillet 1985 dispose :

(..)

« Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage. »



La prise en compte du DD dès la programmation

L'article 5 du code des marchés publics est ainsi libellé :

« I – La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence (...) en prenant compte des **objectifs de développement durable** (...) ».

Cette disposition s'applique **quelque soit la nature** (travaux, fournitures ou services) **et l'importance de la commande**, donc en MAPA comme en procédure formalisée.



La prise en compte du DD dès la programmation

La loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 détermine cinq finalités

- La lutte contre le changement climatique
- La préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources
- La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations
- L'épanouissement de tous les êtres humains
- Une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables

La prise en compte du DD dès la programmation

- Le maître d'ouvrage a l'obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans le programme de son opération des exigences de DD.
- Le programme définit le besoin du maître d'ouvrage en intégrant la nécessité de la protection et la mise en valeur de l'environnement, du développement économique et du progrès social.
- Les exigences du maître d'ouvrage sont à définir pour chaque opération, **le programme explicite les priorités, les objectifs DD du maître d'ouvrage** (réduction des consommations énergétiques ou autres, qualité de l'exploitation-maintenance, l'évolutivité de l'ouvrage, cycle de vie de l'ouvrage, sécurité de l'ouvrage...). A hiérarchiser.



Diagnostic de site dans le cadre de la préprogrammation

La programmation doit permettre de passer progressivement du projet politique à l'expression des objectifs du projet de construction de l'équipement public

Une démarche en deux étapes :

- **la phase pré-opérationnelle** : évaluation de l'opportunité d'un projet et conditions de faisabilité. Elle se traduit par le PRE-PROGRAMME. C'est un document de synthèse : historique, **DIAGNOSTIC DU SITE, exigences de DD**, moyens à mettre en œuvre, calendrier.....qui sera validé par le maître d'ouvrage
- **La phase opérationnelle**: le but est de fournir à la maîtrise d'œuvre un document exprimant la commande en termes de besoins, d'exigences et contraintes y compris de DD: le PROGRAMME. Il exprime les véritables objectifs du maître d'ouvrage avec ses priorités en matière de DD. Il se précise et s'enrichit progressivement et devient contractuel entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre.



La prise en compte du DD dans le cadre de la programmation

- On peut considérer qu'en **construction** , y compris en infrastructure linéaire , il y a toujours **possibilité de satisfaire à des exigences DD** : le choix du site, les exigences concernant les matériaux, la prise en compte du coût global, les contraintes de sécurité sont des éléments qui ont un impact en terme de DD.
- L'obligation édictée par l'article 5 du code des marchés publics est une obligation de moyen.

La satisfaction de celle -ci est mentionnée dans le rapport de présentation du marché.



La prise en compte du DD dès la programmation

Une **corrélation** doit exister **entre la définition du besoin et l'exigence de DD**: l'exécution de l'opération a un impact sur l'environnement et les exigences de la maîtrise d'ouvrage tendent à diminuer cet impact.

A ce titre, le maître d'ouvrage peut demander l'utilisation de certains matériaux de base ou primaire (exemple le bois), l'utilisation d'énergie renouvelable pour réaliser l'opération...



La prise en compte du DD dans l'élaboration du cahier des charges

- **L'article 6 du code des marchés publics** précise que les prestations objet du marché sont définies par des **spécifications techniques** formulées :

- soit par des références à des normes ou documents équivalents;
- soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles qui peuvent inclure des **caractéristiques environnementales**.



La prise en compte du DD dans l'élaboration du cahier des charges

« Ces caractéristiques peuvent être définies par référence à un **écolabel** pour autant :

- que cet écolabel soit approprié pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché;
- que les mentions figurant dans l'écolabel aient été établies sur la base d'une information scientifique;
- que l'écolabel ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement;
- que l'écolabel soit accessible à toutes les parties intéressées. »



Ecolabel et spécifications techniques

CJUE 10 mai 2012 Commission/Royaume des Pays-Bas

Le maître d'ouvrage ne peut se limiter à se référer à un écolabel pour définir les spécifications techniques de son cahier des charges.

Il doit indiquer dans les documents de la consultation les spécifications détaillées de l'écolabel afin de respecter le principe de liberté d'accès à la commande des candidats et de transparence.

L'écolabel n'est qu'un moyen de preuve qu'il est satisfait aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges . Le respect des spécifications imposées peut être fourni par tout autre moyen de preuve (dossier technique).

En soi, l'exigence de l'écolabel ne peut constituer un critère d'attribution du marché.



La prise en compte du DD dans les conditions d'exécution du marché

- Le maître d'ouvrage peut, aux termes de l'article 14 du code des marchés publics, prévoir des **conditions d'exécution** du marché à **caractère social ou environnemental** qui prennent en compte le DD.
- Ces conditions figurent dans l'avis de publicité ou dans les documents de consultation. Celles-ci **s'imposent aux candidats** au même titre que les autres conditions.
- Elles peuvent par exemple porter sur le transport des matériaux sur le chantier, la propreté du chantier, le recyclage des emballages, le tri des déchets de chantier.....



Conditions d'exécution et clause sociale

Les conditions d'exécution peuvent aussi prendre la forme de clauses sociales d'insertion.

Pour l'opération, le maître d'ouvrage peut imposer à l'entreprise de faire réaliser des heures de travail par des personnes éloignées de l'emploi dans le but de participer à leur insertion.

- Le maître d'ouvrage détermine le public concerné et le quota d'heures.
 - **L'entreprise choisit les modalités de réalisation de la clause** les plus adaptées à sa situation (embauches, externalisation ...).
- Anticipation, appel au facilitateur.

cf guide de la commande et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées, Finances 2010



La prise en compte du DD dans les conditions d'exécution du marché

- Ces conditions doivent être **liées à l'objet du marché et être vérifiables**
- Elles ne peuvent avoir d'effet discriminatoire et donc doivent pouvoir être satisfaites par tout titulaire du marché :
- L'obligation d'utiliser un matériel performant car peu polluant qui serait détenu par de très rares prestataires en raison de son coût pourrait-il être jugé discriminatoire?
- La CJUE a décidé que même si l'un des critères d'attribution ne pouvait être satisfait que par un petit nombre de prestataires possibles, ce petit nombre n'était pas à lui seul de nature discriminatoire (cf aff Concordia bus)



La sélection des candidatures

L'article 45 du CMP mentionne que le maître d'ouvrage peut demander dans le dossier de candidature pour des marchés de travaux ou services impliquant la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale, des **certificats** fondés sur le système communautaire de management environnemental ou d'audit...

« Lorsque le marché le justifie », des certificats de qualification, notamment à caractère environnemental, peuvent être demandés avec possibilité de fournir tout document équivalent. Les conditions d'appréciation de l'équivalence sont définies par le maître d'ouvrage. (cf circ Ecologie du 18 juillet 2013)

Le maître d'ouvrage peut demander des **références probantes** en matière de DD.



La prise en compte du DD dans le cadre de la sélection des offres

- **L'article 53 du code des marchés publics** mentionne parmi les critères de jugement des offres susceptibles d'être retenus le coût global d'utilisation, **les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, les performances de protection de l'environnement**, les performances en matière de développement des approvisionnements directs des produits de l'agriculture.....
- D'autres critères DD peuvent être retenus.
- L'ensemble des critères retenus par le maître d'ouvrage doivent **être liés à l'objet du marché** et respecter le principe de **non discrimination** et doivent pouvoir être mis en œuvre.
- Mais la définition même de l'objet du marché peut intégrer la dimension DD cf jp CJUE 10 mai 2012.



La prise en compte du DD dans le cadre de la sélection des offres

- Critère ayant un **lien avec l'objet du marché** : ex. caractère écologique et recyclable des matériaux utilisés pour le chantier, organisation pour sécuriser le chantier et les usagers pendant le chantier sur une voie sous circulation, maîtrise des nuisances du chantier...
- Si ce dernier critère est par exemple retenu, cela veut dire que le maître d'ouvrage a affiché dans ses objectifs DD au stade de la programmation qu'il souhaitait un chantier exemplaire soucieux des riverains, de la qualité des lieux, maîtrisant l'énergie, l'eau, les déchets.
- Absence de lien avec l'objet du marché : politique de l'entreprise pour la sécurité de ses salariés dans le cadre de leur activité professionnelle.



La prise en compte du DD dans le cadre de la sélection des offres: jurisprudence

- TA Montpellier: ordonnance du 31 juillet 2001 SA Guintoli

« Les travaux devant se dérouler dans une zone écologiquement sensible, le maître de l'ouvrage pouvait légalement insérer dans le règlement de la consultation, un critère additionnel de sélection des entreprises imposant à ces dernières de préciser **les mesures qu'elles entendaient prendre en ce qui concerne la protection de l'environnement**, lequel présente en l'espèce, tant avec l'objet du marché qu'avec ses conditions d'exécution, un **rapport suffisant** au sens des dispositions sus-rappelées de l'article 53 II du CMP... »

La prise en compte du DD dans le cadre de la sélection des offres: jurisprudence

- TA de Châlons en Champagne: ordonnance du 28 juin 2011, Société URANO/Etat

« ...Compte tenu de la nature de l'opération et de la particulière sensibilité du milieu naturel concerné, le pouvoir adjudicateur était fondé, en l'espèce à édicter un critère relatif au DD....et à le pondérer sur la base de 17 points; que...le sous-critère (processus et actions spécifiques que l'entreprise mènera en faveur du DD) dont la définition renvoie explicitement dans le RC,aux efforts attendus des entreprises pour la mise en œuvre concrète des travaux, peut être regardé comme pertinent dès lors que **ce sous-critère est directement lié à l'objet du marché**; que toutefois le sous-critère qui a été défini de manière à privilégier les entreprises dont la politique générale se caractérise par le souci du DD est sans rapport avec l'objet du marché et n'aurait pas du être retenu... »

La prise en compte du DD dans le cadre de la sélection des offres

- **Le respect des principes de non discrimination et d'égalité :**

- le critère lié à l'implantation géographique des candidats pour réduire les émissions de CO₂ est, en principe, interdit car il ne respecte pas ces principes (cf. CE 29 juillet 1994, commune de Ventenac et Minervois).

- sauf à démontrer que l'implantation locale de l'entreprise est une des conditions de la bonne exécution du marché (cf. CAA Bordeaux, 17 avril 2000, Préfet de la Région Midi-Pyrénées. CE 14 janvier 1998 société Martin-Fourquin: ex de l'entretien d'espaces verts)

L'art 14 du CMP permet au maître d'ouvrage d'exiger la limitation des émissions de gaz à effet de serre pour l'exécution du marché indique la réponse ministérielle à la question écrite de M Bailly, sénateur, du 12 novembre 2009 (JO du 21-1 2010)



La pondération des critères DD

Tous les critères de jugement des offres sont obligatoirement pondérés en procédure formalisée (sauf en procédure de concours).

Le coefficient de pondération du critère DD est adapté à la nature du marché et à l'importance relative des autres critères retenus.

Le juge européen a admis une pondération du critère environnemental à la hauteur de 45 %, s'agissant d'un marché de fourniture d'énergie et du critère de fourniture d'énergie renouvelable.



Critères sociaux

Le juge européen admet l'utilisation des critères sociaux et fixe quatre conditions à leur recours (CJCE, 26 septembre 2000, aff. C-22598) :

- Ils doivent être liés à l'objet du marché;
- Ils ne peuvent conférer au maître d'ouvrage une liberté inconditionnelle de choix;
- Ils sont mentionnés dans le cahier des charges ou l'avis de marché;
- Ils respectent le principe de non discrimination.
- **CE 15 février 2013: il n'est pas justifié** que la sélection des offres au regard de « **la politique sociale de l'entreprise**, notamment au regard de la formation des personnels et aux exigences en matière de sécurité , **ait été en rapport avec l'objet du marché** » . « La généralité du critère indépendant de l'objet propre et des spécificités du marché » est relevé par le juge.



Critères sociaux

Jurisprudence plus ouverte

CE 25 mars 2013: Département de l'Isère

L'existence d'un objet social du marché n'est plus requis

Le lien avec l'objet du marché est toujours nécessaire

« le PA peut légalement prévoir d'apprécier les offres au regard du critère d'insertion professionnelle des publics en difficulté dès lors que ce critère n'est pas discriminatoire et lui permet d'apprécier objectivement ces offres..... l'article 6 du RC indique que cette performance doit être appréciée au vu des éléments indiqués par les candidats, lesquels doivent notamment indiquer les modalités d'accueil et d'intégration de la personne en insertion recrutée dans le cadre de l'exécution du marché, présenter son référent.....que ce critère ainsi mis en œuvre pour évaluer l'offre des candidats est en rapport avec l'objet de ce marché de travaux publics susceptible d'être exécuté au moins en partie par du personnel engagé dans une démarche d'insertion.... »



Critères et conditions d'exécution

Le recours à un critère environnemental n'exige pas forcément des conditions d'exécution environnementales dans le cahier des charges.

En combinant conditions d'exécution et critère DD « l'acheteur incite l'opérateur économique à proposer une démarche de DD plus élaborée » précise une réponse ministérielle.



Les marchés globaux (article 73 du CMP)

En dérogation à la règle de l'allotissement, le maître d'ouvrage peut recourir à des :

➤ **contrats globaux associant réalisation, exploitation ou maintenance pour satisfaire des objectifs de performance mesurable (REM) comportant un engagement sur performance mesurable.**

➤ **contrats globaux associant conception, réalisation, exploitation ou maintenance pour satisfaire des objectifs de performance mesurable (CREM) comportant un engagement sur performance mesurable.**

Si la loi MOP s'applique, les conditions de recours à la conception – réalisation doivent être respectées, à savoir :

- motifs d'ordre technique;
- ou **engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique dans des bâtiments existants.**



Les variantes : article 50 du code des marchés publics

- **En procédure formalisée**, le maître d'ouvrage peut autoriser des variantes DD s'il retient plusieurs critères pour juger les offres. Il précise les conditions minimales auxquelles elles doivent satisfaire.
- **En MAPA**, le silence du maître d'ouvrage autorise les variantes DD; l'autorisation des variantes donne l'opportunité au prestataire de proposer des solutions favorisant le DD.
- L'autorisation des variantes peut être ciblée DD : ex propositions de procédés plus économes pour l'exploitation – maintenance
- **Possibilité désormais de ne pas exiger l'offre de base avec les variantes** éventuelles. Opportun pour les travaux ?



Conclusion

- **Les règles de la commande publique veulent conduire les maîtres d'ouvrage à une démarche de DD.**
- Toutefois, cette démarche est à **concilier avec le respect des principes de la commande publique.**
- Compromis: art 15 du CMP sur les marchés réservés qui permet aux PA de réserver des marchés ou des lots d'un marché à des entreprises adaptées; art 10 sur l'allotissement.....
- Le décret du 25 août 2011 modifiant le code des marchés publics introduisant le marché global avec engagement sur performance en témoigne.
- Les règles de la commande publique deviennent **un levier** pour la mise en œuvre de la politique de DD.

