



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

NOTICE

DDT02

SHRUC

Constructions Durables

Octobre 2018

Intégrer les matériaux biosourcés dans la commande publique

SOMMAIRE

1 - QUELLES SONT LES RÈGLES FONDAMENTALES DE LA COMMANDE PUBLIQUE ?.....	3
1.1.La liberté d'accès à la commande publique.....	3
1.2.L'égalité de traitement des candidats.....	3
1.3.La transparence des procédures.....	4
2 - COMMENT INTÉGRER NÉANMOINS DES MATÉRIAUX BIOSOURCÉS DANS LA COMMANDE PUBLIQUE ?.....	4
2.1.Décrire le besoin à partir de clauses environnementales.....	5
2.2.Ouvrir les marchés aux variantes.....	6
2.3.Ajouter une mention écologique à l'objet du marché.....	6
3 - COMMENT FAVORISER LE RECOURS À DES RESSOURCES ET DES OPÉRATEURS LOCAUX ?.....	7
3.1.Bien comprendre la notion de local.....	7
3.2.Faciliter l'utilisation des solutions locales dans la commande publique.....	8

Dans le contexte de structuration d'une filière d'éco-construction et d'éco-rénovation dans l'Aisne à partir de l'utilisation de Matériaux BioSourcés (MBS), la commande publique représente un levier important pour le développement de cette filière.

Néanmoins la commande publique ne se développera que si les acteurs publics disposent de toutes les informations nécessaires pour lever les freins inhérents à la réalisation ou à la rénovation de constructions publiques éco-conçues. Or l'intégration des MBS à la commande publique est souvent perçue comme un obstacle compte tenu des règles fondamentales en la matière.

Pour encourager cette commande publique, les services de la Direction Départementale des Territoires ont donc décidé de réaliser une note conçue comme une boîte à outils, à destination des collectivités locales, qui a pour objectif de les conseiller dans l'écriture des marchés publics pour favoriser le recours aux techniques et/ou aux matériaux bio-sourcés dans leur projet bâtiminaire et encourager la mobilisation des ressources et des entreprises locales tout en respectant les règles fondamentales de la commande publique.

Cette note s'appuie principalement sur les informations et conseils tirés des guides listés en page 7 ainsi que sur des documents élaborés par le ministère de la transition écologique et solidaire et le ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales. Elle a également fait l'objet d'une relecture par le bureau de la légalité et de l'intercommunalité de la Préfecture de l'Aisne.

1 - Quelles sont les règles fondamentales de la commande publique ?

Quelle que soit l'acquisition réalisée (service, fournitures, travaux), tout euro engagé doit être justifié. Pour cela, les établissements publics, collectivités territoriales ou État doivent définir leurs besoins, faire une publicité adaptée et mettre en concurrence les entreprises afin d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Les marchés ou accord-cadre soumis à l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et au décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics doivent donc respecter les trois principes fondamentaux suivants :

1.1. La liberté d'accès à la commande publique

Toute entreprise qualifiée pour répondre aux prestations demandées doit pouvoir se porter candidate à l'attribution du marché pour susciter une mise en concurrence effective. Les critères discriminatoires tels que la préférence nationale ou locale sont donc prohibés.

1.2. L'égalité de traitement des candidats

Tous les candidats à un marché doivent :

- bénéficier d'un même traitement,
- recevoir les mêmes informations,
- concourir selon les mêmes règles.

1.3. La transparence des procédures

La transparence permet à tous les candidats, ou à toute personne intéressée, de contrôler l'action de la personne publique et de s'assurer du respect des deux premiers principes. Cette transparence doit être réalisée durant toute la procédure du marché, de la publicité à la justification du choix du titulaire du marché, et passe par la conservation des différents échanges (courriers, messages...) établis durant la procédure.



Quelles conséquences pour les maîtres d'ouvrage ?

➔ **Toute discrimination est interdite et s'étend à tous les stades de la procédure**

➔ **Les principes suivants doivent être scrupuleusement respectés :**

la rédaction du cahier des charges est objectif et n'oriente pas le choix

les critères de choix des offres sont pondérés et disponibles dans les documents de la consultation et en rapport avec l'objet du marché

les critères de choix des offres ne sont pas de nature à écarter volontairement ou arbitrairement des candidats et ne sont pas modifiés en cours de traitement des offres

aucune information relative à la procédure n'est communiquée avant son lancement. En cas de modification du cahier des charges, informer tous les candidats qui ont préalablement répondu

la publicité est adaptée à l'objet et au montant du marché

➔ **Des risques sont encourus en cas de non respect de ces principes :**

les irrégularités commises peuvent déboucher sur une **annulation totale ou partielle de la procédure**

une sanction pénale peut être encourue car la violation de ces principes est susceptible d'entraîner l'incrimination pénale d'avantage injustifiée (dit délit de favoritisme)

L'acheteur pourra trouver de nombreuses réponses à ces questions sur le site de la direction des affaires juridiques (<http://www.economie.gouv.fr/daj/>)

L'essentiel à retenir de ces trois règles est qu'en découle le fait que **toute discrimination est interdite : la rédaction des documents de consultation d'un marché doit donc être objective et ne pas conduire à écarter volontairement ou arbitrairement des candidats.**

2 - Comment intégrer néanmoins des matériaux biosourcés dans la commande publique ?

Malgré l'existence de règles fondamentales à respecter, intégrer des matériaux bio sourcés dans les marchés reste possible grâce à différents moyens autorisés par le code des marchés publics.

Les trois pistes de réflexion suivantes peuvent ainsi être dégagées.

2.1. Décrire le besoin à partir de clauses environnementales

Décrire le besoin à partir de clauses et de considérations environnementales est une première solution.

Lors de la définition de l'objet d'un marché, les pouvoirs adjudicateurs disposent en effet d'une grande liberté pour choisir ce qu'ils souhaitent acheter et ce qui va correspondre à leurs besoins, à condition de le faire sans provoquer de distorsion de marché. Ils peuvent ainsi inclure des clauses et des considérations environnementales assez précises sur la base de l'article 30 de l'ordonnance n°2015-899 qui précise que « *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 leur dimension économique, sociale et environnementale* ».

L'acheteur public peut ainsi introduire ces clauses des manières suivantes :

- **insérer des clauses environnementales au niveau des spécifications techniques auquel devra répondre l'objet du marché :** l'acheteur public peut en effet exiger que le produit objet du marché réponde à des caractéristiques par le biais de spécifications techniques précisées dans les documents de consultation.

Ces spécifications techniques peuvent être issues de labels nationaux et européens : l'acheteur public les utilise alors soit comme une aide pour élaborer des spécifications techniques afin de définir les caractéristiques des biens ou des services qu'il souhaite acquérir, soit pour vérifier la conformité à ces exigences en acceptant le label comme une preuve de conformité avec des spécifications techniques. Il peut ainsi faire référence, à titre d'exemples, au label Biosourcé, instauré depuis 2012, ou au label allemand PassivHaus, centré sur la performance énergétique des bâtiments.

L'acheteur public a également la possibilité de formuler lui-même ses spécifications techniques en exigeant, par exemple, que l'objet du marché atteigne certains niveaux de performance (en terme de consommations énergétiques, de résistance thermique des murs extérieurs, de confort acoustique, etc).

La méthode de production d'un produit pouvant jouer un rôle significatif quant à son incidence sur l'environnement, elle peut aussi faire l'objet de spécifications techniques. L'acheteur public peut ainsi exiger que le produit qu'il achète soit fabriqué à partir d'un matériau spécifique ayant, par exemple, un faible impact sur l'environnement ou que les consommations d'énergie nécessaire à la mise en œuvre du produit soient les plus faibles possibles.

Quelles que soient les spécifications techniques choisies, l'acheteur doit néanmoins soigneusement réfléchir à la manière dont il va évaluer et comparer les offres. Les spécifications techniques qu'il ajoute dans ses documents de consultation doivent également être nécessairement liées à l'objet du marché et ne pas porter sur les capacités, les qualités, les pratiques ou les politiques générales de l'opérateur. Elles doivent également être claires et compréhensibles et clairement indiquées dans les documents de consultation. Enfin, aucune offre ne pourra être rejetée au motif qu'elle n'est pas conforme aux exigences d'un label si le candidat prouve dans son offre que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente les spécifications de ce label.

- **insérer des clauses environnementales au niveau de la sélection des candidatures :** de manière à pouvoir apprécier le savoir-faire des candidats en matière de gestion environnementale, l'acheteur public peut demander au stade de la candidature la liste des références récentes du candidat (en précisant par exemple celles qui ont été effectuées dans le cadre d'une démarche de haute Qualité Environnementale) ou demander aux candidats des certificats de qualité.

Compte tenu de la faible diffusion des systèmes de certification dans les entreprises, notamment les petites et moyennes entreprises, pour qui la démarche de certification peut parfois être coûteuse et contraignante, il convient cependant que l'acheteur laisse la possibilité aux entreprises dans son document de consultation de justifier de leurs capacités par tout autre moyen, comme des garanties professionnelles émanant de tierces personnes par exemple.

- **insérer des clauses environnementales au niveau du critère de choix des offres :** définir des critères de choix de ce type va en effet permettre d'inviter les candidats à présenter des offres performantes en matière

environnementale et donc plus propices à contenir des solutions bio-sourcées.

L'acheteur peut ainsi instaurer un critère de performance de l'offre en matière de qualité environnementale : ce critère visera ainsi à valoriser les offres dont les performances environnementales iront au-delà du respect des exigences environnementales décrites dans le cahier des charges.

L'acheteur a aussi la possibilité d'instaurer un critère autour du caractère innovant de l'offre. Les matériaux, les produits et les procédés de construction favorables à l'environnement, comme les matériaux bio-sourcés, ayant souvent un caractère innovant, ce critère devrait donc permettre de tenir compte des solutions en faveur d'une meilleure protection de l'environnement.

L'acheteur a également la possibilité de définir un critère de coût global de l'objet du marché qui correspond donc au coût du cycle de vie de l'ouvrage qui va donc inclure l'ensemble des coûts nécessaires à la fois à sa production, à son fonctionnement jusqu'au coût d'une éventuelle démolition.

2.2. Ouvrir les marchés aux variantes

Demander aux candidats de présenter des solutions techniques alternatives et **autoriser les variantes** est une 2^e solution.

Les variantes sont des modifications à l'initiative des candidats qui vont leur permettre de proposer aux acheteurs une solution ou des moyens autres que ceux fixés dans le cahier des charges ou plus généralement dans le dossier de consultation pour effectuer les prestations du marché.

Les variantes peuvent ainsi permettre à l'acheteur public de bénéficier d'offres intégrant des considérations liées au développement durable auxquelles il n'aurait pas forcément pensé et de faire appel à la créativité des candidats.

Dans la mesure où les candidats ne prendront pas toujours le risque de proposer une variante, coûteuses en temps, et sans être assurées que leur proposition pourra être valablement examinée, il est néanmoins important que l'acheteur public encadre la présentation des variantes dans les documents de consultation afin de guider les entreprises, en suggérant, par exemple, les éléments sur lesquels elles sont les plus attendues.

2.3. Ajouter une mention écologique à l'objet du marché

L'ajout d'une mention écologique dans l'objet du marché est la 3^e solution.

L'acheteur a en effet la possibilité d'ajouter **la mention « écologique », « à faible impact environnemental » ou « à faibles incidences environnementales »** dans l'objet même du marché. On pourrait ainsi imaginer un marché intitulé « travaux de finitions intérieures à l'aide de matériaux de constructions et de produits écologiques ».

Un titre « écologique » permet ainsi aux candidats de comprendre rapidement ce que l'on attend d'eux. Il permet également de véhiculer le message que les performances environnementales de l'objet du marché joueront un rôle important, message qui peut être également véhiculé aux fournisseurs potentiels mais également à la communauté locale et aux autres acheteurs publics.

Où trouver des conseils et des exemples de rédaction des marchés?

- 1 « Guide de l'achat public éco-responsable – le bois, matériau de construction » par l'Observatoire économique de l'achat public qui traite 23 questions sur l'inclusion du bois dans la commande publique. Ce guide apporte des réponses à ces questions et illustre ces réponses d'exemples. Ce guide, rédigé pour l'usage du bois, reste cependant applicable à de nombreux autres matériaux. Il constitue une base intéressante pour les questions courantes sur la thématique des matériaux biosourcés. Ce guide est téléchargeable sur le site de la direction des affaires juridiques : www.economie.gouv.fr
- 2 « Comment faciliter l'éco-construction et l'innovation dans les marchés publics ? Guide à destination de la commande publique » par la région Languedoc Roussillon qui apporte des réponses étayées juridiquement. Ce guide est téléchargeable à l'adresse : <https://sites.google.com/site/cfeimp/guide>
- 3 « Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques » rédigé en 2015 par la commission Européenne qui apporte des conseils sur les différentes étapes d'un marché écologique : <http://ec.europa.eu>
- 4 « Intégrer les bois locaux dans la commande publique » rédigé par Atlanbois, donne de nombreux exemples illustrés sur l'utilisation du bois local dans la commande publique : www.atlanbois.com/construire/precobois/marche
- 5 De nombreux conseils de prescription, guides ou exemples de prescription peuvent aussi être trouvés sur les sites internet suivants (Centre de documentation Economie-Finances : www.economie.gouv.fr/cedef ; Direction des affaires juridiques : www.economie.gouv.fr/daj ; Catalogue construction bois : www.catalogue-construction-bois.fr)



3 - Comment favoriser le recours à des ressources et des opérateurs locaux ?

Le développement d'une filière éco-rénovation éco-construction dans l'Aisne à partir de MBS a aussi pour objectif de dynamiser l'économie locale. Privilégier le recours à des ressources ou des candidats implantés localement est néanmoins strictement interdit par le code des marchés publics. Il existe néanmoins des moyens, autorisés par ce dernier, pour mobiliser des ressources, des solutions et/ou des entreprises locales.

3.1. Bien comprendre la notion de local

En l'état du droit actuel, la préférence locale, qui consiste à privilégier le recours à des matières premières locales, à un produit de construction issu d'une entreprise de production locale ou à des entreprises de mise en œuvre locales, est totalement interdite. Les marchés publics ne peuvent en effet pas être attribués sur la base d'une préférence locale : le principe de libre concurrence et ses corollaires, les principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, ne permettent pas de mettre en place des critères d'attribution fondés sur une implantation locale des candidats ou des ressources.

Faire référence à une essence de bois issue de la forêt de Saint Gobain, de la paille de blé issue des plateaux du Soissonnais ou du Colza issu du département de l'Aisne dans les différentes pièces du marché est donc impossible.

3.2. Faciliter l'utilisation des solutions locales dans la commande publique

Pour faciliter le recours aux solutions locales, le droit des marchés publics autorise néanmoins les possibilités suivantes :

- **définir son besoin fondé sur des spécifications techniques et des exigences de performances proches de celles des ressources locales.** Pour cela, il convient que les acheteurs publics et les opérateurs économiques échangent en amont. Ces échanges vont en effet permettre aux acteurs publics de mieux identifier les contraintes et les capacités propres aux entreprises locales mais également d'identifier les solutions présentes sur le marché et les caractéristiques techniques inhérentes à l'offre du produit local ou à la ressource locale.

En fonction des informations nées de ces échanges, il convient ensuite que l'acheteur définisse son besoin non pas sur une solution mais sur des spécifications techniques et/ou des exigences de performance qui se rapprochent de celles des ressources locales. Si on prend l'exemple du bois pour utiliser une essence particulière, il convient ainsi de décrire le besoin à partir de spécifications techniques qui tiennent compte des caractéristiques des bois locaux (en terme de résistance, d'aspect du rendu, etc).

De la même manière, au regard des connaissances que l'acheteur public pourrait acquérir sur les techniques de construction passées et actuelles du territoire, l'acheteur public peut exiger que l'objet du marché soit mise en œuvre à partir de techniques de constructions anciennes, justifiées, par exemple, par le respect d'un caractère patrimonial, ce qui permet, de manière indirecte, de soutenir le recours à des ressources locales.

- **faciliter l'accessibilité aux marchés des entreprises locales par l'allotissement et la publicité.** Les petites et moyennes entreprises, présentes sur des territoires comme l'Aisne, ne sont pas forcément armées pour répondre à des marchés publics compte tenu des difficultés récurrentes auxquelles elles sont confrontées (critères de sélection des candidatures trop lourds, manque de temps et de ressources, difficultés à trouver des partenaires pour répondre en groupement). Pour capter l'attention de ces entreprises et leur donner la possibilité de répondre aux appels d'offre, l'acheteur public doit leur faciliter l'accessibilité à leurs marchés.

Pour cela, il a d'abord la possibilité d'adapter le périmètre de son marché aux capacités des entreprises en recourant à **l'allotissement** afin de susciter la plus large concurrence entre les entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'être candidats à l'attribution de leurs marchés. S'il est respecté, ce principe doit ainsi tendre à favoriser l'attribution de tels marchés aux petites et moyennes entreprises, parmi lesquelles celles implantées localement, qui n'auraient pas la capacité de concourir pour la totalité du marché.

Faciliter l'accessibilité des entreprises locales aux marchés peut également passer par **un renforcement des moyens de publicité** : si les textes fixent les obligations minimales à respecter, rien n'interdit en effet à l'acheteur public d'aller au-delà de ces obligations minimales en renforçant l'information au plan local (insertion dans plusieurs organes de presse, recours à l'affichage, etc.). Cette pratique, sans être discriminatoire, est de nature à susciter davantage de candidatures d'entreprises locales que lorsque, par exemple, la collectivité s'en tient uniquement à une publication au bulletin officiel des annonces de marchés publics.

De manière plus générale, il convient que les acteurs publics **communiquent largement** sur leurs domaines et leurs intentions d'achat. La plupart des collectivités territoriales, par exemple, publient sur leur site internet la liste des marchés attribués, ce qui donne déjà une idée de la structure passée de leurs achats. Il faut néanmoins aller au-delà et mettre en place une communication en amont sur leurs besoins et leurs domaines d'achat de manière à faciliter la prospection des entreprises (portail d'information complet, point de contact pour les initiatives spontanées des entreprises, formulaire permettant aux entreprises de se présenter, base de données fournisseurs, etc).

- **Recourir aux clauses d'insertion sociale pour appuyer une politique d'emploi locale et sociale :** les chantiers biosourcés peuvent en effet s'avérer propices à la mise en œuvre des clauses sociales que ce soit en usine, sur des modules pré-industrialisés, ou sur des techniques de mise en œuvre gourmandes en main d'œuvre. Les clauses sociales peuvent constituer un critère d'attribution du marché, en lien avec l'objet du marché, et peuvent ainsi contribuer au recours d'entreprises locales.