

3.3 Mise en œuvre de la procédure d'achat

Rappel (voir chapitre 1.6)

La régularité d'un marché repose sur le respect des principes généraux de la commande publique et des exigences qui en découlent, c'est-à-dire la **définition préalable du besoin**, la **publicité** et la **mise en concurrence**¹, le **choix de l'offre économiquement la plus avantageuse**.

3.3.1 MARCHES FORMALISES

1. Définition préalable du besoin

Une bonne évaluation des besoins est une condition impérative pour que l'achat envisagé soit réalisé dans les meilleures conditions économiques.

Il appartient donc à la personne publique, qui souhaite acquérir un éco-produit, de procéder en amont à la définition de son besoin dans le cahier des charges du marché, en particulier, en termes d'exigences environnementales attendues.

La description de ces exigences doit être faite de telle sorte que :

- les fournisseurs soient précisément informés sur le niveau de qualité environnementale recherché,
- les exigences fixées n'aient pas d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels.

Remarque :

La référence à une marque individuelle (marque de fabricant), dans le cadre de la définition du besoin, est à proscrire. Toutefois, si l'acheteur public se trouve dans l'impossibilité de définir le produit qu'il souhaite acquérir, sans mentionner une marque, il doit impérativement préciser « ou équivalent ».

¹ Les règles de mise en œuvre de ces deux obligations sont fixées par le CMP.

2. Publicité et mise en concurrence

La publicité a une double utilité. Elle doit permettre le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés. Elle est aussi la garantie d'une véritable mise en concurrence.

En application du principe de transparence, l'acheteur public doit, dans l'avis de publicité, et uniquement si l'objet du marché le justifie, mentionner de façon précise les renseignements et/ou justificatifs que les prestataires potentiels doivent fournir à l'appui de leur candidature, s'agissant de leur savoir-faire en matière de protection de l'environnement (voir article 45 du CMP).

L'acheteur public doit toutefois préciser dans l'avis, que tout autre moyen de preuve approprié des capacités techniques des entreprises est accepté afin, notamment, de permettre aux candidats qui n'ont pas accès aux certificats requis, ou qui n'ont aucune possibilité de les obtenir dans les délais fixés, de participer à la consultation.

Dans le cadre de la publicité¹, l'acheteur public doit également porter à la connaissance des candidats le ou les critère(s) environnementaux qu'il fixe pour attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse si cette information ne figure pas dans le règlement de la consultation (voir paragraphe suivant).

3. Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Pour attribuer le marché, l'acheteur public peut faire peser le critère environnemental par rapport aux autres critères de choix des offres, en application de l'article 53 du Code.

Ce critère doit néanmoins :

- être lié à l'objet du marché ou aux conditions d'exécution fixées dans le cahier des charges du marché,
- être mentionné expressément dans l'avis de marché,
- être fixé dans le respect des principes généraux de la commande publique, rappelés précédemment.

Comme pour les autres critères, l'acheteur public doit formuler le critère environnemental de manière objective, afin de ne pas se procurer un pouvoir inconditionné de choix.

Rappel :

Les critères de choix des offres sont définis dans l'avis de publicité ou dans le règlement de la consultation. Ils sont pondérés ou, à défaut, hiérarchisés (article 53 du CMP).

3.3.2 MARCHES PASSES SELON LA PROCEDURE ADAPTEE (« MAPA »)

Comme pour les marchés formalisés, les marchés passés selon la procédure adaptée doivent respecter les principes généraux sur lesquels se fonde la commande publique et répondre aux exigences qui en découlent (définition préalable du besoin, publicité et mise en concurrence, choix de l'offre économiquement la plus avantageuse). Cependant, le code laisse aux administrations

¹ L'attention des acheteurs est appelée sur le fait que lors de la saisie des avis de publicité en ligne, notamment au BOAMP, le nombre de caractères autorisés ne permet pas toujours de saisir intégralement le texte préparé. L'acheteur public a donc intérêt à détailler les caractéristiques environnementales attendues dans le règlement de la consultation ou dans la lettre d'invitation.

publiques contractantes une certaine liberté dans le choix des moyens à mettre en œuvre pour répondre à ces exigences.

1. Définition préalable des besoins

Si la personne publique se doit de déterminer avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, notamment en termes d'exigences environnementales à respecter, préalablement au lancement de la procédure de passation, le choix de la forme que doit prendre cette définition des besoins est laissé à son libre arbitre. En particulier, le code des marchés publics n'impose pas que la définition des besoins soit matérialisée par la rédaction de cahiers des charges (comme c'est le cas pour les marchés formalisés). Toutefois, l'élaboration d'un tel document est recommandée. Ce document permet, en particulier, d'assurer la non-discrimination des candidats potentiels et d'éviter les risques de contentieux lors de l'exécution du marché.

2. Publicité et mise en concurrence

Que la personne publique soit autorisée à choisir librement le support de publicité adapté à son projet (cas d'un marché dont le montant est compris entre 4 000 € HT et 90 000 € HT¹) ou qu'elle soit tenue de publier un avis d'appel à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (cas d'un marché dont le montant est compris entre 90 000 € HT et 150 000 € HT pour l'Etat ou 230 000 € HT pour les collectivités territoriales), elle doit rédiger l'avis de publicité dans le respect des obligations rappelées précédemment pour les marchés formalisés.

En effet, une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective constitue une composante essentielle de la régularité du marché.

Remarque :

Si les marchés passés selon la procédure adaptée ne sont pas soumis à l'article 45 du code et, en particulier, à l'arrêté du 26 février 2004 pris en application de l'alinéa premier de cet article, les acheteurs publics peuvent s'inspirer de cet article et de cet arrêté, s'agissant des renseignements et/ou justificatifs qui peuvent être demandés aux candidats, notamment en ce qui concerne leur savoir-faire en matière de protection de l'environnement.

3. Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Les marchés passés selon la procédure adaptée ne sont pas soumis, en particulier, aux articles 42 et 53 du Code des marchés publics, contrairement aux marchés formalisés.

Ainsi, la personne responsable du marché, qui passe un marché dit « à procédure adaptée », n'est pas tenue à la rédaction d'un règlement de la consultation. Toutefois, en vertu du principe de transparence des procédures, les candidats se doivent d'être informés sur le déroulement de la consultation (conditions de participation, conditions d'obtention de certains documents, modalités de remise des offres, etc). Ces mentions doivent être portées à leur connaissance dans l'avis de publicité. A défaut, elles peuvent figurer dans un document rédigé sur le modèle du règlement de la

¹ Les marchés d'un montant inférieur à 4 000 € HT peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence préalables.

consultation prévu pour les marchés formalisés.

Par ailleurs, si le Code ne fixe aucune obligation pour attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, il n'interdit pas à la personne responsable du marché de s'inspirer de l'article 53.

En tout état de cause si la personne responsable du marché souhaite faire peser le critère environnemental par rapport aux critères de choix des offres, elle doit s'assurer que ce critère :

- est lié à l'objet du marché ou aux conditions d'exécution fixées dans le marché,
- est mentionné expressément dans l'avis de marché,
- est fixé dans le respect des principes généraux de la commande publique.

Comme pour les autres critères, le critère environnemental doit également être formulé par la personne responsable du marché de manière objective afin de ne pas se procurer un pouvoir inconditionné de choix.