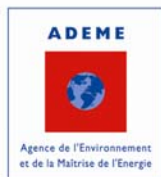


Avec le soutien de :



DOSSIER TECHNIQUE

Mutualisation des achats, groupements de commandes

Réalisé à partir de la demi-journée technique du réseau
"Commande publique & développement durable"
15 novembre 2012
Carré d'Aix – Aix-en-Provence (13)



Région Provence-Alpes-Côte d'Azur



INTRODUCTION 3

Présentation du thème et de la demi-journée

- Valérie Barre / Animatrice du réseau CPDD / Unité Écodéveloppement & projets territoriaux

ÉLÉMENTS MÉTHODOLOGIQUES 5-11

Comment mettre en œuvre un groupement de commandes ?

Quelles modalités de mise en œuvre ? (méthode, étapes clés)

Quel intérêt pour les membres du groupement ?

Quel intérêt pour le développement durable ?

- Raphaël Apelbaum / Avocat et spécialiste des marchés publics / LexCase Société d'Avocats / Marseille (13)

RETOUR D'EXPÉRIENCE 12-14

La commune d'Orthez (64) : mise en place d'un groupement de commandes de fourniture de denrées alimentaires par filière courte

- Johann Vallade / Responsable de la commande publique, des assurances et des affaires juridiques / Commune d'Orthez (64)

ACTUALITÉ 15-21

Décision Noord-Holland du 10 mai 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne

Quelles conséquences pour les acheteurs publics dans l'utilisation des écolabels ?

- Raphaël Apelbaum / Avocat et spécialiste des marchés publics / LexCase Société d'Avocats / Marseille (13)

Documents complémentaires 22

Liste & coordonnées des inscrits 23-24



Nota bene

Nous avons fait le choix d'un dossier technique qui reprend l'esprit des échanges qui se sont tenus entre les membres du réseau présents lors de cette journée technique, et qui ne prétend pas être exhaustif.

Introduction

Présentation du thème : "Mutualisation des achats, groupements de commandes"

■ **Valérie Barre** / Animatrice du réseau CPDD, Unité Écodéveloppement & projets territoriaux / ARPE PACA

Cette demi-journée technique, consacrée aux groupements d'achats, avait pour objectif de répondre aux questions :

- Quels avantages pour les acheteurs publics de mutualiser leurs achats et plus spécifiquement les achats intégrant des principes de développement durable ?
- Comment mettre en œuvre un groupement de commande : étapes clés, délais, calendrier, les différentes formules possibles ?

Il a aussi été question, en fin de matinée, de réaliser un point d'actualité suite à **la décision Noord-Holland du 10 mai 2012** de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)¹ à propos de l'utilisation d'écolabels dans les procédures de marché : **quelles conséquences pour les acheteurs publics dans la rédaction de leurs marchés ?**

Dans le cadre de la préparation de cette demi-journée, des acheteurs publics ayant déjà expérimenté les groupements d'achats nous ont fait part de leur **expérience** et nous les remercions :

- Commune d'Orgères (35)
- Communauté d'agglomération du Libournais (CALI, 33)
- Pays Cœur Entre-deux-Mers (33)
- Communauté d'agglomération dracénoise (83)

Voici les éléments synthétiques issus de ces entretiens, qui ont conduit ces collectivités à réaliser des groupements d'achats :

Pourquoi se grouper ?

- Faire des économies de fonctionnement
- Centraliser et sécuriser les procédures de passation des marchés en s'appuyant sur les compétences juridiques de l'un des membres du groupement
- Faire mieux avec des budgets plus serrés : améliorer la qualité des produits (économies directes et indirectes)
- Obtenir des prix plus attractifs pour des produits encore peu sur le marché (massification, standardisation des achats)
- Rendre la dépense publique plus efficiente
- Mettre en place une action cohérente avec un Agenda 21 en cours
- Avoir un effet d'entraînement d'autres acheteurs sur un même territoire pour des produits plus durables
- Participer à la structuration et au développement d'une offre plus responsable
- Professionnaliser les acheteurs en favorisant les échanges d'expériences

Quels sont les points d'attention importants pour réussir son groupement ?

- Une volonté politique relayée par les agents
- Une organisation logistique à adapter
- Une préparation du groupement en amont du lancement du marché pour identifier ensemble les besoins

¹ Arrêt de la Cour justice de l'union européenne du 10 mai 2012 dans l'affaire C-368/10 - Disponible sur le site de la Curia : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122644&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179797>

Ces éléments ont été développés par deux intervenants :

■ **Un expert** : Raphaël Apelbaum / Avocat et spécialiste des marchés publics / LexCase Société d'Avocats / Marseille (13) :

- **Quelles modalités de mise en œuvre ?** (méthode, étapes clés)
- **Quel intérêt pour les membres du groupement ?**
- **Quel intérêt pour le développement durable ?**

■ **Un acheteur** : Johann Vallade / Responsable de la commande publique, des assurances et des affaires juridiques / Mairie d'Orthez (64) :

La mise en place d'un groupement de commandes de fourniture de denrées alimentaires par filière courte

A NOTER

Le Réseau Grand Ouest (RGO) commande publique et développement durable a animé en 2011 un groupe de travail sur "la mise en œuvre d'un outil d'achat : le groupement de commande".

Le RGO met à disposition de notre réseau les **modèles de documents** issus de ces travaux (cf. annexes p.23) :

- **Convention constitutive.**
- **Délibération d'adhésion du coordonnateur.**
- **Délibération pour l'adhésion au groupement de commandes de tous les membres du groupement.**

En savoir plus sur ces travaux

www.reseaugrandouest.fr / contact@reseaugrandouest.fr



Éléments méthodologiques

Comment mettre en œuvre un groupement de commandes ?

- Raphaël Apelbaum / Avocat et spécialiste des marchés publics / LexCase Société d'Avocats / Marseille (13)

Le groupement de commande est régi par l'article 8 du Code des Marchés Publics².

Ce mode de coopération s'adresse à la fois aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé.

Les **besoins sont globalisés au niveau du groupement** afin de déterminer en fonction du seuil, la procédure applicable à l'ensemble des futurs marchés.

En amont de la réalisation du marché, il conviendra de se poser les bonnes questions :

- Comment achète-t-on ?
- Que voulons-nous acheter ?

Pour cela il est nécessaire de faire une **étude technique**.

L'objectif principal du groupement de commande est d'**obtenir des prix plus attractifs** par un effet de massification des achats.

Il permet aussi de :

- Réaliser des économies d'échelles en coordonnant et regroupant des achats de plusieurs acheteurs.
- Optimiser les références et les coûts des produits (massification).
- Éviter la multiplication des procédures et mutualiser les procédures de marché (économie de fonctionnement).

Les groupements de commande ne sont pas réservés à un type de prestation, mais :

- Ils sont particulièrement adaptés à l'achat de fournitures courantes aisément standardisables et calibrables : fournitures, denrées alimentaires...
- Ils présentent un intérêt plus limité pour les travaux.

Quels sont les avantages du groupement de commande ?

- Le groupement permet d'obtenir **les prix les plus bas**. Ces prix seront d'autant plus bas que les demandes des membres du groupement seront importantes et que les entreprises intéressées par les demandes seront nombreuses.
- **"Piloté"** (tout en respectant la liberté des membres du groupement) par un spécialiste de l'achat en général et des marchés publics en particulier, l'objectif "prix" est complété par une sorte d'"assurance-qualité" des produits qui est proposée par un service spécialisé.
- Au plan qualitatif, le groupement laisse espérer une **meilleure qualité des produits et prestations achetés**. Centraliser les besoins permet de concentrer les produits et prestations à acheter sur des catégories qui correspondent aux choix de la très grande majorité des membres du groupement. Cette standardisation facilite les contrôles et présente l'avantage pour les entreprises de réduire leur coût et de les amener à porter leurs efforts sur la qualité de leurs prestations. Les spécifications techniques du marché sont donc améliorées.
- Au plan des structures, le groupement permet de "sous-traiter" l'achat grâce à un intermédiaire et en ce sens il favorise une économie d'échelle et une forme **d'externalisation des services**.

Quelle est la nature d'un groupement de commande ?

- C'est un groupement momentané d'acheteurs.
- Il n'est pas doté d'une personnalité morale, il n'existe donc pas juridiquement et est donc simple à mettre en place administrativement.

² Cf. annexe : éléments de synthèse des travaux du groupe du Réseau Grand Ouest –p.23

- Il peut être formé pour :
 - La durée de la consultation (passation et/ou signature) ;
 - Pour la durée de la passation et de l'exécution du marché ;
 - Pour une durée indéterminée lorsqu'il s'agit d'un besoin récurrent³.

Le groupement de commande peut être formé entre :

- Des services de l'État et des Établissements publics de l'État, autres que les Établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC), ou entre EPIC seuls ;
- Entre des collectivités territoriales, entre des Établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des Établissements publics locaux ;
- Entre des personnes publiques mentionnées aux deux catégories précédentes (échelon national et local) ;
- Entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs mentionnés ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs EPIC nationaux, Groupements d'intérêt public (GIP), groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou Groupement de coopération sanitaire (GCS), à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code.

Exemple :

Un groupement peut être réalisé avec des privés tel qu'un hôpital public avec une clinique privée ou une cantine d'un établissement public avec une cantine d'un établissement privé.



SEULE RÈGLE À RESPECTER POUR TOUS : tous les membres du groupement, même s'ils ont un statut privé, doivent appliquer le Code des marchés publics, et le groupement doit être piloté par une structure publique.

La formation du groupement :

- **Les membres qui adhèrent à ce groupement doivent signer une convention constitutive⁴ sur laquelle :**
 - Ils désignent parmi eux le coordonnateur du groupement ;
 - Le coordonnateur doit être lui-même soumis pour ses achats au Code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 ;
 - Les membres définissent, chacun pour ce qui les concerne, leurs besoins sur lesquels ils vont devoir s'engager.
- La mutualisation peut se combiner avec des marchés publics sous forme de marchés à bons de commandes ou avec la conclusion d'accords-cadres.
- L'intégration au groupement de commande de nouveaux adhérents pendant la phase de passation ou d'exécution du marché n'est pas réalisable.

En revanche, l'adhésion d'un nouveau pouvoir adjudicateur à un groupement de commandes "permanent" est possible sous réserve que la convention constitutive prévoit bien les modalités d'adhésion et de sortie du groupement.

Dans ce cas, l'adhésion du nouvel adhérent ne peut être réalisée qu'à l'occasion de la passation d'un nouveau marché par le groupement, et non pour les marchés qui seraient éventuellement en cours de passation ou d'exécution⁵.

Commentaire de Christelle Deblais⁶, Communauté d'agglomération du Pays d'Aubagne et de l'Étoile



L'arrivée d'une nouvelle structure en cours de marché remet en question l'analyse des besoins et peut donc remettre en cause les montants minimum et maximum définis dans le marché.

³ Question à l'Assemblée nationale – Réponse à M. Perrut n°9595 – Journal officiel de l'Assemblée nationale du 19/02/2008 – p. 1440

⁴ Cf. annexe : modèle de convention constitutive du Réseau Grand Ouest –p.23

⁵ Cf. bibliographie : Question écrite à l'Assemblée nationale – Réponse à M. Terrasse – Journal officiel de l'Assemblée nationale du 17/05/2011 – p. 5146

⁶ Chargée de mission développement durable – Communauté d'agglomération Pays d'Aubagne et de l'Étoile

Deux grandes formules de groupement de commande selon les missions confiées au coordonnateur

Dans tous les cas le coordonnateur du groupement doit travailler en transversalité avec les membres du groupement.

- **Formule "classique" :**
 - Elle ne porte que sur la phase de consultation ;
 - Le coordonnateur assure l'organisation des opérations de sélection d'un cocontractant ;
 - La Commission d'appel d'offre (CAO) est composée de représentants de chaque membre (il ne s'agit donc pas de la CAO du coordonnateur), un membre, une voix quelle que soit la taille du membre ;
 - Des suppléants pour la CAO du groupement sont à prévoir, car il n'est pas possible de délibérer si toutes les structures du groupement ne sont pas représentées ;
 - Chaque membre signe son marché ;
 - Chacun des membres est autonome pour l'exécution du marché : chaque membre s'assure de l'exécution du marché.

- **Formule "intégrée" :**

La convention constitutive prévoit que le coordonnateur sera chargé :

 - 1° : Soit de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;
→ **Intégration partielle**
 - 2° : Soit de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.
→ **Intégration totale**

Dans ces derniers cas, la convention constitutive peut-elle prévoir que la CAO du groupement est celle du coordonnateur ? Oui, dans les conditions suivantes :

"Code des marchés publics – Article 8 – VII [...] dans ces deux cas, lorsqu'il est instauré une commission d'appel d'offres, la convention constitutive peut prévoir qu'il s'agit de celle du coordonnateur. Lorsqu'une collectivité territoriale ou un établissement public local autre qu'un établissement public social ou médico-social participe au groupement et que le coordonnateur ne dispose pas d'une commission d'appel d'offres, il en constitue une pour les besoins du fonctionnement du groupement."

Il s'agit pour cette formule d'un marché unique signé par le coordonnateur au nom des membres du groupement.



Nota bene : Cette formule n'est pas conseillée par notre expert. La formule la plus appropriée selon lui est la formule classique car ce sont les membres qui sont le plus proche de l'exécution du marché et à même de réaliser le suivi.



Attention : Si le marché est signé par le coordonnateur, les membres pourraient rencontrer des difficultés de comptabilité ensuite sauf mandat clairement établi en amont (cela sera propre à chaque groupement et à chaque organisation, se renseigner en amont).

La création d'une Commission d'appel d'offre (CAO) spécifique

Sont membres de cette CAO (*règles de désignation propre à chaque structure concernée*) :

- 1° : Un représentant élu parmi les membres ayant voix délibérative de la CAO de chaque membre du groupement qui dispose d'une CAO ;
- 2° : Un représentant pour chacun des autres membres du groupement désigné selon les modalités qui leur sont propres.

La CAO est présidée par le représentant du coordonnateur. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

Le double engagement des membres du groupement

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention :

- A conclure le marché avec le titulaire retenu ;
- A conclure ce marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

Comment rédiger sa convention de groupement ?⁷

- Préambule :
 - Objet de la convention = objectifs ;
 - Durée ;
 - Composition du groupement = fixe ou pas ?
 - Périmètre du groupement de commandes = quoi ?
 - Règles du code des marchés publics / Ordonnance applicables au groupement de commandes.

Exemples d'éléments à intégrer dans la convention

Compétences de la CAO du Groupement :

- La commission d'appel d'offres recevra l'avis consultatif préalable d'un comité technique spécialement constitué pour cette consultation avant de juger et d'attribuer le marché (*cf. composition en annexe 1*).
- Elle élimine les candidatures qui, en application de l'article 52 du Code des marchés publics ne peuvent être admises.
- Elle élimine les offres non conformes à l'objet du marché.
- Elle choisit l'offre économiquement la plus avantageuse en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.
- En cas d'égalité la voix du coordonnateur est prépondérante.
- Elle peut procéder, en accord avec le candidat retenu, à une mise au point des composantes du marché dans les conditions définies à l'article 59 du Code des marchés publics.

- Modalités organisationnelles du groupement de commandes :
 - Commission d'appel d'offres (CAO) ;
 - Missions et responsabilités du coordonnateur ;
 - Modalités d'exécution de la mission du coordonnateur.
 - Rôle des membres
- Dispositions financières
- Modalités d'adhésion et de retrait :
 - Durant une procédure d'achat en cours ?
 - Durant l'exécution d'un marché à bons de commandes avec un minimum ?
- Renouvellement de la convention
- Résiliation
- Capacité à agir en justice
- Litiges relatifs à la convention
- Annexes éventuelles (périmètre...)

⁷ Cf. p.6 : "La formation du groupement"

Actualités / Jurisprudence

■ Un membre peut-il abandonner une procédure de passation?

Les incertitudes ayant affecté la sélection des entreprises constitue un motif d'intérêt général de nature à justifier l'abandon de la procédure et n'ouvrant pas droit à réparation

"Considérant qu'il résulte de ces dispositions combinées que, si chaque membre du groupement de commandes est en principe tenu de passer le marché avec l'attributaire désigné par la commission d'appel d'offres, il peut ne pas donner suite à la procédure pour un motif d'intérêt général".⁸

■ Qui est le responsable des irrégularités commises lors de la passation d'un marché ?

Seul le coordonnateur du groupement de commande, chargé seul de l'ensemble des opérations de sélection du futur cocontractant, est susceptible de voir sa responsabilité engagée pour les irrégularités commises lors de la procédure de passation d'un marché.⁹

■ Qui se charge du recensement économique dans le cadre d'un groupement de commande¹⁰ ?

La convention constitutive peut confier au coordonnateur le soin d'accomplir toutes les formalités nécessaires au recensement des marchés publics ou accords-cadres passés par le groupement de commande.

Dans le silence de la convention constitutive, il appartient à chacun des membres d'accomplir ces formalités.¹¹

■ Quelle durée du groupement ?

Un groupement de commandes peut être constitué pour une durée indéterminée en cas de besoin récurrent.¹²

■ Convention de groupement de commandes et marchés subséquents : qui approuve?

Si le régime des groupements de commandes est défini dans le code des marchés publics, ceux-ci ne sont pas pour autant des marchés.

Une convention de groupements de commandes ne peut être considérée comme une "décision concernant la préparation, l'exécution et le règlement des marchés" au sens de l'article L. 2122-22-4° du Code général des collectivités territoriales (CGCT) :

"La délibération prise sur le fondement de cet article et donnant pouvoir au maire pour la durée de son mandat ne suffit pas ; il faut que la convention constitutive d'un groupement de commandes soit spécifiquement approuvée par l'assemblée délibérante qui autorise son exécutif à le signer.

Ensuite, le régime de signature des marchés passé dans le cadre du groupement suit celui habituellement mis en œuvre en application des dispositions du CGCT".¹³

■ Quelle distinction entre signature de la convention constitutive du groupement de commandes et signature des marchés ?

Dans le cas où la convention constitutive prévoit que le coordonnateur signe et notifie les marchés passés, il est fait application des règles de droit commun en matière de signature des marchés, c'est-à-dire l'intervention de l'assemblée délibérante pour autoriser la signature des marchés selon les trois modalités suivantes :

- Une délégation permanente consentie à l'exécutif local pendant la durée de son mandat ;
- Une délibération spécifique à chaque marché passé portant acceptation du titulaire et du montant exact du marché ;
- Une autorisation spécifique avant l'engagement de la procédure si les éléments essentiels du contrat à intervenir peuvent être connus avec précision.¹⁴

⁸ Cour administrative d'appel de Nantes – 2 mars 2012 – SAS Les Champs Jouault – Requête n°10NT01979

⁹ Cour administrative d'appel de Bordeaux – 12 juillet 2012 – Soc. OPTIMA – Requête n°11BX01620

¹⁰ Code des marchés publics – Article 131

¹¹ Cf. fiche Direction des affaires juridiques (DAJ) – Document "Bibliographie"

¹² Question écrite à l'Assemblée nationale – Réponse à M. Perrut n°9595 – JO de l'Assemblée nationale du 19/02/2008 – p. 1440

¹³ Question écrite à l'Assemblée nationale – Réponse à M. Leonetti n°1560 – JO de l'Assemblée nationale – 28/08/2012 – p.4837

¹⁴ Question à l'Assemblée nationale – Réponse à M. Fidelin n°91443 – Journal officiel de l'Assemblée nationale – 5/04/2011 – p.3384

■ **Recevabilité du référé précontractuel et groupement de commande : jusqu'à quand ?**

Le référé précontractuel n'est recevable, lorsque le coordonnateur d'un groupement de commandes lance une procédure pour la passation de plusieurs marchés, par les membres de ce groupement, que s'il est formé avant la signature du premier de ces marchés.¹⁵



Il conviendra d'avoir une approche multicritère dans la rédaction des marchés afin de ne pas écarter le rôle que peut jouer la commande publique dans le développement économique local (par exemple : allotissement pour ne pas écarter les petits commerces locaux). Attention donc aux effets de massification selon la nature de l'achat.

Un exemple de groupement de commande performant : le groupement "véhicules électriques" coordonné par l'UGAP

- Membres : UGAP, La Poste, ADP, Air France, EDF, ErDF, France Telecom, RATP, SNCF, Suez, GrDF, Eiffage, SPIE, Veolia, Areva...
- Le Service des achats de l'État, l'association des communautés urbaines de France, l'association des maires des grandes villes de France ont signé une convention avec l'UGAP)
- Engagement ferme de 23 000 véhicules et volume potentiel d'environ 50 000 sur 2012-2015.
- Procédure de dialogue compétitif portant sur l'achat et la maintenance des véhicules.

Résultats :

Lot	Type de véhicule		Volume	Durée	Observation
1 ^{er} lot	Véhicule utilitaire léger	Renault Kangoo Z.E.	15 637 véhicules	4 ans	
2 ^e lot	Véhicule compact 2 places	Peugeot Ion	3 074 véhicules	4 ans	
3 ^e lot	Véhicule 4 ou 5 places		3 937 véhicules	4 ans	Déclaré sans suite

Bilan : le coût total de détention de ces véhicules est inférieur à celui d'un véhicule thermique équivalent, grâce au bonus écologique et aux réductions obtenues du fait de la massification de l'achat.



Témoignage de Christelle Deblais, Communauté d'agglomération Pays d'Aubagne et de l'Étoile

Au sujet du groupement de commande "denrées alimentaires issues de l'agriculture biologique lancé en 2011" : les bénéfices de ce groupement ne se sont pas portés spécifiquement sur le prix mais ce groupement a aussi eu un effet d'entraînement : il a permis à des petites collectivités d'avoir accès à des denrées alimentaires bio ce qui n'aurait pas été possible sans le groupement. Un nouveau groupement sera relancé prochainement à une nouvelle échelle compte tenu de l'entrée de la ville d'Aubagne.



Pour en savoir plus sur ce groupement, se référer à l'intervention réalisée lors de la journée technique du réseau CPDD le 31 mai 2012 sur le thème "Restauration collective durable".¹⁶

¹⁵ Cour de justice de l'union européenne – 13/07/2007 – SIPPPEC – Requête n°299417

¹⁶ Dossier technique disponible sur : www.arpe-paca.org > Réseaux régionaux > CPDD > Journées techniques > Restauration collective

LES ÉCHANGES AVEC LA SALLE



■ Comment le seuil est-il calculé ?

Le seuil est celui calculé sur la globalité du marché. Attention il est donc possible de dépasser rapidement le seuil du marché à procédure adaptée (MAPA). Cependant consulter l'article 30 qui établit une liste de marchés pour lesquels il est possible de faire un MAPA quelque soit le montant du marché.

■ Comment est constituée la CAO pour un groupement de commandes constitué de membres de l'État, compte tenu du fait qu'ils ne disposent plus de CAO ?

Le guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics confirme que lorsque l'État ou un de ses établissements publics est membre d'un groupement de commande associant des collectivités territoriales (ou leurs établissements publics), une CAO doit être mise en place :

*"Les groupements associant des services de l'État ou des établissements publics de l'État et une ou plusieurs collectivités territoriales ou établissements publics locaux doivent mettre en place une commission d'appel d'offres. Une telle commission constitue, en effet, l'émanation de l'assemblée délibérante et joue, à ce titre, un rôle important en matière de démocratie locale. Toutefois, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux devront être majoritaires, pour emporter l'application des règles fixées par le code des marchés publics aux achats locaux, c'est-à-dire pour que la commission d'appel d'offres du groupement reçoive compétence d'attribuer le marché ou l'accord-cadre. A défaut, la commission ne dispose que d'un pouvoir consultatif."*¹⁷

L'article 8, III° du Code des marchés publics précise que les représentants des membres, autres que ceux qui disposent d'une CAO, sont "désignés selon les modalités qui leur sont propre".

■ Si un membre se retire alors que le marché est en cours, quelles en sont les conséquences ?

Il faudra prévoir dans la convention les conditions de retrait. Deux cas peuvent se présenter :

- Retrait en cours de passation : il faut l'interdire car cela fait échec à toute la procédure passée pour le compte des autres ;
- Retrait en cours d'exécution d'un marché à bon de commandes avec minimum : pour éviter les difficultés d'exécution contractuelle, il convient de prévoir des "mini" pour chaque membre. Il n'est pas nécessaire que ces "mini" apparaissent dans le marché (il vaut mieux un seuil "mini" global), c'est juste en interne en cas de problème.

■ Dans le cas où il est nécessaire d'acheter un nombre minimum d'un produit (ex : vélos électriques) pour obtenir une subvention, le groupement d'achat pourrait-il être, selon vous, une solution permettant aux collectivités membres de bénéficier de la subvention ?

Oui, rien ne l'empêcherait.

■ La CAO étant constituée "à la proportionnelle", comment l'opposition d'une collectivité est-elle représentée ?

La CAO du groupement de commande relève de l'article 8 du code des marchés publics. L'opposition ne sera donc pas forcément représentée.

*A noter que la règle de la représentation proportionnelle des élus dans les commissions d'appel d'offres des collectivités locales ne trouve pas à s'appliquer*¹⁸.

¹⁷ www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025364925

¹⁸ Réponse ministérielle n°1920 – Journal officiel de l'Assemblée nationale – Q, 13 janv. 2003 – p. 7 837

Retour d'expérience de la commune d'Orthez (64)

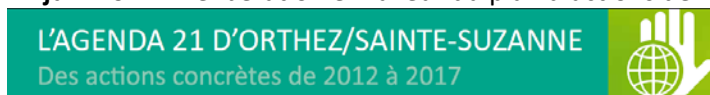
La mise en place d'un groupement de commandes de fourniture de denrées alimentaires par filière courte

- Johann Vallade / Responsable de la commande publique, des assurances et des affaires juridiques / Commune d'Orthez (64)

L'Agenda 21 d'Orthez est le point de départ de la prise en compte du développement durable dans les achats de la commune et donc du groupement de commande.

Les principales étapes de l'Agenda 21 :

- **16 décembre 2008** : Délibération en faveur de la démarche Agenda 21 ;
- **16 décembre 2009** : Délibération en faveur de la création d'un poste de chargé de mission développement durable – Agenda 21 pour une durée de 3 ans à compter du 1^{er} janvier 2010 ;
- **28 septembre 2011** : Délibération en faveur de la définition d'une stratégie territoriale et de la constitution du programme d'actions en collaboration avec les partenaires institutionnels et la population ;
- **27 juin 2012** : Délibération en faveur du plan d'actions de l'Agenda 21 pour la période 2012-2017.



Le programme d'actions de l'Agenda 21 s'articule autour de **trois grandes ambitions** :

Orthez/Sainte-Suzanne agit :		Exemple d'enjeux
<p>Ambition 1 : Orthez/Sainte-Suzanne agit POUR SON TERRITOIRE</p>		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Améliorer la connaissance de l'environnement pour mieux agir ▪ Préserver, favoriser la biodiversité et protéger les ressources naturelles du territoire ▪ Œuvrer en faveur du projet d'aménagement et de développement durable du territoire
<p>Ambition 2 : Orthez/Sainte-Suzanne agit POUR TOUS</p>		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Être acteur de solidarité ▪ Poursuivre l'accès de la culture pour tous
<p>Ambition 3 : Orthez/Sainte-Suzanne agit DANS L'EXEMPLARITÉ</p>		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mettre en place des actions d'atténuation et d'adaptation face au changement climatique ▪ Tendre vers une gestion du service public plus responsable

→ 71 actions en faveur du développement durable du territoire pour répondre à ces enjeux.

Pour répondre à l'enjeu "**tendre vers une gestion du service public plus responsable**", la commune s'est fixé les objectifs suivants :

- Poursuivre l'intégration de critères éco-responsables et sociaux dans les marchés publics ;
- Poursuivre la mise en place d'une démarche durable lors de la conception des documents de communication ;
- Favoriser l'utilisation de produits d'entretien plus respectueux de la santé et de l'environnement ;
- Développer l'approvisionnement des denrées alimentaires en filière courte.

Ainsi le **volet social** est intégré aux marchés publics depuis la délibération du conseil municipal du 3 juin 2009 :

- Clauses d'insertion : article 14 du Code des marchés publics (ex : marchés de travaux Pont vieux et cinéma) ;
- Service d'insertion professionnelle : article 30 du Code des marchés publics (ex : marché de travaux du lavoir) ;
- Marchés réservés pour les ateliers protégés : article 15 du Code des marchés publics (ex : espaces verts et fournitures administratives).

Exemple d'utilisation de critères de développement durable dans les marchés :

Type de marchés	Critère développement durable
Photocopieur	25%
Produits d'entretien	20%
Fournitures administratives	20%

C'est dans ce cadre, que s'inscrit le groupement de commande de denrées alimentaires en filière courte lancé en 2011.

Ce groupement de commande, issu d'une volonté politique de la commune, a eu un effet d'entraînement sur les établissements scolaires du territoire dépendant du conseil général (collèges) et du conseil régional (lycées) en lien avec l'Éducation nationale pour favoriser une restauration collective de meilleure qualité en faisant la promotion des produits locaux.

La volonté politique de la collectivité est importante car elle accepte de perdre de son pouvoir pour la rédaction et l'attribution du marché.

Ce groupement de commande a donc été réalisé entre la ville d'Orthez (restauration municipale), les collèges et les lycées du territoire dans le cadre de l'Agenda 21 pour répondre aux 3 enjeux :

- De réaliser des achats plus durables,
- De favoriser les circuits courts de proximité,
- De proposer une restauration collective de qualité tout en promouvant les produits locaux.

Cette opération a été pilotée par la commune d'Orthez qui était coordonnateur du groupement et assurait la préparation du marché, la signature et la notification. Chaque membre était ensuite en charge de l'exécution du marché.

Le coût du temps de coordination et les frais de publication ont été partagés entre les membres : 3000 € à diviser entre les membres ; sans le groupement, cette démarche aurait coûté 1500 € à la seule commune.

La commune d'Orthez s'est inspirée de l'expérience de la Communauté Urbaine de Bordeaux pour monter ce marché. Un an a été nécessaire pour mettre en place ce groupement.

Ce groupement a aussi permis d'**instaurer des partenariats** entre le lycée agricole du territoire et les exploitations : des interventions d'agriculteurs et des visites d'exploitations ont ainsi été organisées.

Ce groupement vient en sus d'achats réalisés dans le cadre de marchés passés directement par chaque restauration et ne concernait que les fruits, légumes et laitages.

Les besoins ont été mis en commun afin d'évaluer le volume de denrées nécessaires.

Cependant, comme ce groupement était lancé pour la première fois, il était difficile d'évaluer les besoins de chacun d'entre eux.

Ils ont donc opté pour un **appel d'offre ouvert**, marché à bons de commande sans mini ni maxi en multi attributaires (5 fournisseurs maximums par lot).

La multi attribution par lot permet de disposer des produits même en cas d'aléas climatiques, lié à la culture ou à l'exploitation. L'attribution est réalisée en fonction de la note attribuée à chaque fournisseur retenue sur la qualité des produits (suite à des tests d'échantillons notamment).

Le marché du groupement a été alloti (un lot par catégorie de produit) en fonction des productions situées à proximité d'Orthez.

La première consultation présentait peu de réponses conformes. Les producteurs ont été formés ensuite, durant une journée, pour répondre à ce type de marché.

L'ensemble des lots a été attribué sauf le lot légumes secs.

Un calendrier prévisionnel et de saisonnalité était annexé au marché.

Pour favoriser les filières courtes (et écarter les groupes agro-alimentaires) il était demandé aux fournisseurs les cahiers de culture et d'élevage garantissant la traçabilité des produits. Ceci n'était pas discriminatoire car lié à l'objet du marché (filière courte).

Les critères de choix étaient donc les suivants :

Critère	%	Sous-critère	Pondération
Prix	50%		
Valeur technique	25%	▪ Situation du bassin de production par rapport au lieu de consommation (sur 10)	Sur 10
		▪ Préservation des ressources naturelles dans les modes de production (sur 10)	Sur 10
		▪ Respect de la saisonnalité des produits (sur 5)	Sur 5
Qualité gustative et nutritionnelle	25%	Test sur échantillon notamment (avec fiche de notation anonyme)	

En conclusion

Ce marché a permis aux membres du groupement de bénéficier de produits de qualité et notamment de respecter la nouvelle directive sur la valeur nutritionnelle des repas des enfants.¹⁹



Nota bene : Ce groupement de commande a été constitué avant la publication du **décret n° 2011-1000 du 25 août 2011** modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats de la commande publique et introduisant la notion de circuits courts défini par le nombre d'intermédiaire (1 maximum) entre producteur et consommateur.

L'objet de ce marché indiquait "filière courte" au sens "filière de proximité". Ce qui a permis à la ville d'Orthez de mettre un critère de choix "10 points pour la situation du bassin de production par rapport au lieu de consommation", critère possible car lié à l'objet du marché. **Ceci ne serait plus possible aujourd'hui car la filière de proximité ne se définit pas par rapport à un critère géographique mais par le nombre d'intermédiaire (1 maximum) entre le producteur et le consommateur.**

¹⁹ Cf. les recommandations nutrition du GEMRCN, disponibles sur www.gemrcn.fr

Actualité

Décision *Noord-Holland* du 10 mai 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne :
quelles conséquences pour les acheteurs publics dans l'utilisation des écolabels ?

- Raphaël Apelbaum / Avocat et spécialiste des marchés publics / LexCase Société d'Avocats / Marseille

Ce qu'il faut retenir



- **Commerce équitable et spécifications techniques du besoin**
Le commerce équitable ne peut pas être utilisé comme spécifications techniques d'un produit (pas de référence à Max Havelaar pour définir ses besoins dans un CCTP). Cela s'explique par le fait que les spécifications techniques doivent être liées aux caractéristiques d'un produit et non pas à ses conditions de production.
- **Commerce équitable et condition d'exécution du marché**
Le commerce équitable peut être inséré comme "conditions d'exécutions" d'un marché public : par exemple imposer que le thé et le café à fournir proviennent de petits producteurs de pays en développement, avec lesquels sont établies des relations commerciales qui leur sont favorables, relève de telles considérations d'exécutions acceptables pour le droit communautaire des marchés publics (idem en droit national).
- **Commerce équitable et critère de sélection des offres**
Le critère "commerce équitable" peut être retenu comme critère de sélection des offres : c'est là une très importante évolution du droit communautaire des marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs sont également autorisés à choisir des critères d'attribution fondés sur des considérations d'ordre social, lesquelles peuvent concerner les utilisateurs ou les bénéficiaires des travaux, des fournitures ou des services faisant l'objet du marché, mais également d'autres personnes.
- **Critère de sélection des offres et conditions sociales**
Pour la Cour de justice de l'union européenne (CJUE), Il n'est pas requis qu'un critère d'attribution porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit, c'est-à-dire un élément qui s'incorpore matériellement dans celui-ci.
- **Comment utiliser un écolabel dans la définition de ses besoins ?**
On ne peut pas utiliser directement un écolabel ou un label dans la définition des besoins. Le juge oblige l'acheteur public à s'approprier le cahier des charges dudit label, à le rendre anonyme dans le cadre de la définition de ses besoins. Ensuite il est loisible à l'acheteur public d'indiquer que les produits portant tel ou tel label sont réputés satisfaire à son cahier des charges tout en offrant la possibilité de recevoir et d'examiner des produits équivalents.
- **"Durabilité des achats" et responsabilité sociale" ?**
Des critères aussi vagues que "durabilité des achats" et "responsabilité sociale des entreprises" (RSE) n'ont pas une portée suffisamment claire et ne sont pas autorisés comme tels ni pour la sélection des offres ni pour la sélection des candidatures. Ils ne peuvent surtout pas être utilisés comme critère de sélection des offres car sans lien avec l'objet même du marché. Si l'acheteur souhaite les utiliser au stade de l'examen des capacités, il doit alors faire référence à la liste des critères établis par le droit des marchés communautaires (voir article 45 Code des marchés publics 2006 et arrêté du 28 août 2006).

La décision Noord-Holland : les faits



- Marché public lancé aux Pays Bas par la province de Hollande-Septentrionale pour la fourniture et la gestion de machines à café
- Des spécifications techniques visaient explicitement les labels Max Havelaar (commerce équitable) et Eko (agriculture biologique) avec la possibilité de fournir des labels fondés sur des critères comparables ou identiques
- Un critère d'attribution portait sur la durabilité des achats et la responsabilité sociale des entreprises candidates
- les références aux labels Max Havelaar et Eko étaient utilisées comme critères de sélection des offres en accordant un nombre de points dans le cadre du classement des offres.

Le préambule du marché était rédigé de cette façon :

"La province de Hollande-Septentrionale dispose d'un contrat pour la gestion des machines à café. Ce contrat vient à expiration le 1er janvier 2009. La province souhaite conclure un nouveau contrat à partir du 1er janvier 2009 au moyen d'une procédure d'adjudication publique européenne. Un aspect important est que la province de Hollande-Septentrionale veut utiliser davantage de produits biologiques et issus du commerce équitable dans les machines à café."

L'utilisation de caractéristiques environnementales dans les spécifications techniques

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs prescrivent des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils peuvent utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les écolabels européens, (pluri)nationaux, ou par tout autre écolabel pour autant :

1. Qu'elles soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,
2. Que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,
3. Que les écolabels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer,
4. Et qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'écolabel sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu

Quelle est la critique de ce marché ?



- La Commission a adressé une lettre de mise en demeure au Royaume des Pays-Bas le 15 mai 2009.
- Selon cette lettre, le cahier des charges établi par la province de Hollande-Septentrionale dans le cadre du marché litigieux a méconnu la directive 2004/18²⁰ en :
 1. Imposant les labels Max Havelaar et Eko, ou des labels fondés sur des critères comparables ou identiques, pour le thé et le café à fournir,
 2. En retenant ces labels à titre de critère d'attribution pour les ingrédients,
 3. En évaluant les capacités techniques et professionnelles des soumissionnaires sur la base de critères d'aptitudes qui ne relèvent pas du système fermé prévu à cet égard par cette directive.

²⁰ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>

Le litige sur L'utilisation du label Eko dans les spécifications techniques



Selon la Commission européenne

- L'exigence selon laquelle le café et le thé à fournir devaient être munis du label Eko ou d'un autre label équivalent, c'est-à-dire attestant qu'ils sont issus de l'agriculture biologique, constitue une description de caractéristiques requises pour les produits concernés, et donc une spécification technique soumise à l'article 23 de la directive 2004/18.
- Or, le paragraphe 6 de cet article, qui autorise, sous certaines conditions, le recours à un écolabel, tel que le label Eko, dans le cadre de la formulation de caractéristiques environnementales, ne permettrait cependant pas de prescrire un écolabel en tant que tel.

Les Pays Bas estimaient quant à eux, que cela n'était discriminant dans la mesure où l'opérateur économique intéressé par ledit marché pouvait se renseigner sur le contenu du label Eko via internet ou auprès du pouvoir adjudicateur.



La position de la Cour de justice de l'union européenne

En exigeant, dans le cahier des charges, que certains produits à fournir soient munis d'un écolabel déterminé, plutôt que d'utiliser les spécifications détaillées définies par cet écolabel, la province de Hollande-Septentrionale a établi une spécification technique incompatible avec l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18.



Conclusion : *Les spécifications techniques détaillées de l'écolabel auraient dû être indiquées clairement par la province.*

Le litige sur l'utilisation du label Max Havelaar dans les spécifications techniques relatives au café et au thé à fournir



Selon la Commission européenne

L'exigence selon laquelle le café et le thé à fournir devaient être munis du label Max Havelaar ou d'un autre label équivalent, c'est-à-dire attestant qu'ils sont issus du commerce équitable, pourrait constituer une description de caractéristiques requises pour les produits concernés, et donc une spécification technique soumise à l'article 23 de la directive 2004/18²¹.

Or, cette exigence serait contraire au paragraphe 8 de cet article, qui interdit, en principe, que les spécifications techniques fassent "mention [...] d'une *provenance déterminée ou d'un procédé particulier, [ou fassent] référence à une marque, [...] à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits*", ledit label, qui correspond à une marque déposée, rentrant dans chacune de ces catégories.



La position de la Cour de justice de l'union européenne

le label Max Havelaar désigne des produits issus d'une forme de commerce équitable, achetés à des organisations constituées de petits producteurs de pays en développement à un prix et à des conditions favorables par rapport à ceux déterminés par le jeu du marché.

Il résulte du dossier que ce label repose sur quatre critères, à savoir que le prix payé doit couvrir tous les frais et comprendre une prime supplémentaire par rapport aux cours du marché, que la production doit faire l'objet d'un préfinancement et que l'importateur doit entretenir des relations commerciales de longue durée avec les producteurs.

²¹ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>

De tels critères ne correspondent pas à la définition de la notion de spécification technique figurant au point 1, sous b), de l'annexe VI de la directive 2004/18²², étant donné que cette définition s'attache exclusivement aux caractéristiques des produits eux-mêmes, de leur fabrication, de leur emballage ou de leur utilisation, **et non aux conditions dans lesquelles le fournisseur les a acquis du producteur.**

En revanche, le respect de ces critères entre dans le cadre de la notion de "**conditions d'exécution du marché**" au sens de l'article 26 de cette directive. En effet, aux termes de cet article, les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations d'ordre social. Or, imposer que le thé et le café à fournir proviennent de petits producteurs de pays en développement, avec lesquels sont établies des relations commerciales qui leur sont favorables, relève de telles considérations. Partant de ce constat, c'est au regard dudit article 26 que la régularité d'une telle condition devrait être vérifiée.



Conclusion : *Les caractéristiques du label Max Havelaar (commerce équitable) peuvent être utilisées dans les conditions d'exécutions du marché et non dans les spécifications techniques du marché car il s'agit de conditions dans lesquelles le marché est exécuté (et notamment des considérations d'ordre social) et non de caractéristiques des produits eux-mêmes.*

Le litige sur l'utilisation de critères d'attribution relatifs aux ingrédients



Position de la Commission européenne

Un tel critère d'attribution contrevient doublement à l'article 53 de la directive 2004/18²³.

- D'une part, il ne serait **pas lié à l'objet du marché**, dans la mesure où les critères sous-jacents aux labels Eko et Max Havelaar concerneraient non pas les produits à fournir eux-mêmes (distributeur de café/thé), mais la politique générale des soumissionnaires, singulièrement dans le cas du label Max Havelaar.
- D'autre part, ledit critère d'attribution ne serait pas compatible avec les exigences en matière d'égalité d'accès, de non-discrimination et de transparence, ayant notamment eu pour effet de **défavoriser les soumissionnaires potentiels non néerlandais ou qui ne disposaient pas des labels Eko et/ou Max Havelaar pour leurs produits**



Les Pays Bas se défendent en indiquant

Le critère d'attribution litigieux est **transparent, objectif et non discriminatoire puisque** lesdits labels seraient **bien connus des opérateurs économiques du secteur d'activité concerné**, ils reposeraient sur des critères sous-jacents qui sont soit issus de la réglementation de l'Union en matière de production biologique de produits agricoles (s'agissant du label Eko), soit déterminés par l'organisme qui octroie le label **et potentiellement accessibles à tous les opérateurs économiques intéressés (s'agissant du label Max Havelaar).**

Aussi, un soumissionnaire potentiel normalement diligent pourrait en toute hypothèse s'informer aisément sur lesdits critères sous-jacents.

De plus, le critère d'attribution litigieux présenterait un lien avec l'objet du marché, lequel portait notamment sur la fourniture de produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable, et le fait d'y satisfaire aurait renseigné sur une propriété qualitative des offres permettant d'apprécier leur rapport qualité/prix.



La position de la Cour de justice de l'union européenne

Le critère d'attribution litigieux est transparent, objectif et non discriminatoire.

Un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction d'exigences sociales répondant notamment aux "besoins – définis dans les spécifications du marché – propres à des catégories de

²² Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>

²³ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:fr:PDF>

population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les bénéficiaires/utilisateurs des travaux, fournitures, services faisant l'objet du marché". Il y a dès lors lieu d'admettre que les pouvoirs adjudicateurs sont également autorisés à choisir des critères d'attribution fondés sur des considérations d'ordre social, lesquelles peuvent concerner les utilisateurs ou les bénéficiaires des travaux, des fournitures ou des services faisant l'objet du marché, **mais également d'autres personnes.**

Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché

Or le critère d'attribution litigieux visait uniquement les ingrédients à fournir dans le cadre dudit marché, sans aucune implication quant à la politique générale d'achat des soumissionnaires. **Ces critères portaient donc sur des produits dont la fourniture constituait une partie de l'objet dudit marché.**

Il n'est pas requis qu'un critère d'attribution porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit, c'est-à-dire un élément qui s'incorpore matériellement dans celui-ci.

Exemple : la réglementation de l'Union en matière de marchés publics ne s'oppose pas à ce que, dans le cadre d'un marché de fourniture d'électricité, le pouvoir adjudicateur retienne un critère d'attribution consistant dans le fait que l'électricité soit produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Rien ne s'oppose dès lors, en principe, à ce qu'un tel critère vise le fait qu'un produit soit issu du commerce équitable.

i **Conclusion :** *Le critère d'attribution litigieux présente, avec l'objet du marché concerné, le lien exigé à l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18, de sorte que le grief formulé par la Commission à cet égard n'est pas fondé.*

Le litige sur les écolabels comme critères de sélection :



Position de la Cour de justice de l'union européenne

En prévoyant, dans le cahier des charges, que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié, la province de Hollande-Septentrionale a établi un critère de sélection incompatible avec le droit communautaire des marchés publics

i **Conclusion :** *Si le pouvoir adjudicateur souhaite utiliser les caractéristiques d'un eco-label comme critères de sélection, il doit indiquer de façon claire lesdites caractéristiques et non « ledit label seul ».*

Le litige relatif à l'exigence du respect des critères de «durabilité des achats» et de «responsabilité sociale des entreprises »



La position de la Commission européenne

- L'exigence constitue un niveau minimal de capacité technique non prévu par le droit des marchés publics (liste fermée)
- Absence de lien avec l'objet du marché
- Les termes «durabilité des achats» et «responsabilité sociale des entreprises» n'auraient pas une portée suffisamment claire.



Les Pays Bas défendent leur position en indiquant

- Cette exigence constitue en réalité une condition d'exécution du marché régie par l'article 26 de cette directive.
- La durabilité des achats et la responsabilité sociale des entreprises sont en rapport avec un marché relatif, entre autres, à la fourniture de café et de thé issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable.
- Ces expressions seraient comprises par tout entrepreneur normalement informé et feraient par ailleurs l'objet d'une documentation abondante sur internet.



La position de la Cour de justice de l'union européenne

- Il s'agit bien d'un niveau minimal de capacités ;
- Le pouvoir adjudicateur peut établir des niveaux minimaux de capacités auxquels doit satisfaire un soumissionnaire pour que son offre soit prise en considération pour l'attribution du marché ;
- Ces niveaux ne peuvent être fixés que par référence aux éléments énumérés par l'article 48 de la directive 2004/18²⁴ s'agissant des capacités techniques et professionnelles parmi lesquels figurent notamment :
 - La présentation d'une liste des principales livraisons ou des principaux services effectués au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé ;
 - L'indication des techniciens ou des organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise de l'opérateur économique, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité ;
 - L'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et/ou des cadres de l'entreprise et, en particulier, du ou des responsables de la prestation de services ou de la conduite des travaux ;
 - Pour les marchés publics de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché ;
 - Une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;
 - Une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services ou l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché.
- Or, l'exigence de respect des "critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises" ne se rattache à aucun de ces éléments.



Conclusion : *La condition selon laquelle "les soumissionnaires respectent les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises, et indiquent comment ils respectent ces critères et contribuent à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable" n'est pas autorisé comme niveau minimal de capacité technique :*

Ces exigences ne présentent pas un degré de clarté, de précision et d'univocité :

- *Tel que tout soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent puisse savoir de manière certaine et complète quels sont les critères que recouvrent ces exigences*
- *Et sans avoir, du pouvoir adjudicateur, d'indication précise quant aux renseignements qu'ils doivent fournir pour indiquer comment ils respecteraient ces critères pour contribuer à un marché plus durable.*

²⁴ En droit interne : article 45 du code des marchés publics et arrêté du 28 août 2006 :

www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1AEA6D900687FE3B5FF95A35DEDFAE00.tpdjo04v_1?cidTexte=JORFTEXT00000064056&dateTexte=20121213

Questions des participants / Réponses des experts

NB : Raphaël Apelbaum, avocat et expert, a proposé aux participants de répondre à leurs questions pendant 15 jours après la demi-journée technique, vous trouverez dans ce compte rendu les questions posées et les réponses proposées.

■ Concernant les écolabels, pouvez-vous nous résumer le libellé à noter dans les cahiers des charges si on souhaite faire référence à un écolabel ?

Pour l'utilisation des écolabels, je préconise la rédaction suivante :

"Les spécifications techniques des besoins du pouvoir adjudicateur sont exprimées dans le présent CCTP (insérer au CCTP le cahier des charges ou les caractéristiques de l'écolabel visé).

Les produits ou services labellisés par les écolabels suivants : X, Y, Z sont réputés satisfaire aux spécifications du présent CCTP ; Les opérateurs privés ayant la possibilité d'apporter leur preuve de leur conformité au CCTP par tout autre moyen".

Bien entendu, la formule doit être travaillée sur chaque opération.

■ Dans le cadre d'un groupement pour l'achat de produits alimentaires, il est défini 1 lot par type de produits. Les communes membres du groupement doivent-elles obligatoirement participer à tous les lots ou peuvent-elles participer à un ou plusieurs lots ?

Nous envisageons pour le prochain groupement, les lots suivants dans un même marché :

- Les fruits frais Bio ;
- Les légumes frais bruts ;
- Les laitages Bio (yaourt, fromage blanc...) ;
- Le poulet Bio ;
- Les céréales Bio : riz de Camargue, quinoa, boulgour, semoule, pâtes... ;
- Les produits issus du commerce équitable (banane, café, sucre...) ;
- Les légumes frais transformés (marché réservé pour structure de type ESAT).



Peut-être ferons-nous un marché à part pour les légumes frais transformés. **Qu'en pensez-vous ?**

A priori il n'existe pas de contre indication pour cela au regard du Code des marchés publics : il est selon moi tout à fait possible de faire un tableau récapitulatif dans le règlement de consultation (RC) pour indiquer quelles sont les communes associées à tel ou tel lot.

Attention cependant, on pourrait vous dire : cela n'est pas grave si on fait des lots sans mini, car pas d'obligation de commander ? Certes, mais si une commune signe un lot elle est alors engagée non pas sur un montant mini mais sur une exclusivité de commande auprès de cet attributaire²⁵.

Sur un lot spécifique pour les produits frais transformés, pas de contre indication juridique : la solution est avant tout technique et concurrentielle : aurez vous des réponses sur un lot calibré de la sorte ?

Faire un marché réservé article 15 du Code des marchés publics au sein de la procédure globale ne pose pas de difficulté. Seules les entreprises adaptées pourront alors répondre (sans co-traitance possible avec des entreprises ordinaires).²⁶

■ Nous avons lancé une consultation groupée avec la régie de l'office de tourisme (OT) sur les marchés d'assurances responsabilité civile et risques statutaires. La proposition mieux disante sur le contrat responsabilité civile revient plus cher à l'office de tourisme (on passe d'une cotisation de 500 euros à 1500 euros). En revanche, l'OT a pu bénéficier d'un contrat pour les risques statutaires pour un seul agent, chose qui aurait été impossible sans groupement. Ce qui me fait penser que les groupements pour les contrats d'assurances sont un peu risqués selon les lots.

Qu'en pensez-vous ?

Un moyen d'éviter cela aurait été de distinguer les bénéficiaires de polices d'assurance par lot propre à chaque membre : ceci afin d'éviter que l'office de tourisme soit pénalisé de la sorte. Il est tout à fait possible de faire des CCTP différents dans le cadre d'un groupement de commande, cela donne des lots distincts.

Le premier avantage du Groupement de commande demeure de mutualiser les efforts et les frais de procédure de passation.

Ainsi, on peut parfaitement avoir une seule et unique procédure et deux marchés distincts à la fin. Ces deux marchés peuvent aussi être signés avec le même titulaire s'il s'avère le mieux disant sur les deux lots.

²⁵ Code des marchés publics – Cf. article 77-III

²⁶ Se référer à cette réponse :

www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/questions-reponses/mise-en-oeuvre-procedure/gr-3-13-marches-reserves.pdf

Documents annexes relatifs à la thématique de la demi-journée



■ À télécharger sur le site de l'ARPE

www.arpe-paca.org

> Réseaux régionaux > CPDD > Journées techniques

→ Notes techniques bibliographiques

Réalisées par *LexCase Société d'avocats*, pour la demi-journée technique du réseau CPDD du 15 novembre 2012 :

- "Mutualisation des achats, groupements de commandes"
- "Retour sur la jurisprudence *Noord-Holland* et l'utilisation des écolabels"

→ Documents mis à disposition par le Réseau Grand Ouest

Réalisés en 2011 dans le cadre d'un groupe de travail sur "la mise en œuvre d'un outil d'achat : le groupement de commande" :

- Éléments de synthèse des travaux du groupe
- Modèle de convention constitutive
- Modèle de délibération d'adhésion du coordonnateur
- Modèle de délibération pour l'adhésion au groupement de commandes de tous les membres du groupement



■ A télécharger sur la Plate-forme électronique de recueil et d'échange de documents

www.achatsresponsables-bdd.com

Documents de marché des collectivités suivantes :

- Commune d'Orthez
- Communauté d'agglomération du Pays d'Aubagne et de l'Étoile



Liste des participants

DÉP ^T	ORGANISMES	NOM PRÉNOM	@ COURRIEL	FONCTION	TÉL.
	ARPE PACA	BARRE Valérie	Chargée de mission	v.barre@arpe-paca.org	04 42 90 90 67
	ARPE PACA	BONAVITA Marc	Coordinateur des services Généraux	m.bonavita@arpe-paca.org	04 42 90 90 46
	ARPE PACA	CIMIOTTA Nathalie	Assistante	n.cimiotta@arpe-paca.org	04 42 90 90 60
	ARPE PACA	COULON Maxence	Chargé de mission	m.coulon@arpe-paca.org	04 42 90 90 71
	ARPE PACA	GARRIDO Stéphanie	Chargée de mission	s.garrido@arpe-paca.org	04 42 90 90 54
	ARPE PACA	MICHEL Audrey	Chargée de mission	a.michel@arpe-paca.org	04 88 71 90 09
	ARPE PACA	RUFFINATTI Aurélie	Chargée de mission	a.ruffinatti@arpe-paca.org	04 42 90 90 47
13	CA du Pays d'Aix (CPA)	SENAME Vincent	Directeur de l'environnement	vsename@agglo-paysdaix.fr	04 42 91 49 56
13	CA du Pays de Martigues	PARENTI Geoffrey	Chargé de mission urbanisme et DD	geoffrey.parenti@paysdemartigues.fr	04 42 06 90 49
13	CA Pays d'Aubagne et de l'Etoile	DEBLAIS Christelle	Chargée de mission DD	christelle.deblais@agglo-paysdaubagne.fr	04 42 62 85 52
84	CC du Pays Vaison Ventoux (COPAVO)	FERRET Magalie	Responsable marchés publics	m.ferret@copavo.fr	04 90 36 16 29
84	CC Provence Luberon Durance	COPPIN Caroline	Responsable service juridique	c.coppin@ccpld.fr	04 90 78 82 30
84	CC Provence Luberon Durance	GUILLOT Delphine	Gestionnaire marchés publics	d.guillot@ccpld.fr	04 90 78 82 30
06	Commune d'Antibes	DOS SANTOS Didier	Responsable fournitures logistiques	didier.dossantos@ville-antibes.fr	04 92 90 52 70
84	Commune de Cavaillon	MONTAGNER Lydia	Responsable service Achats/marchés publics	l.montagner@ville-cavaillon.fr	04 90 71 59 07
13	Commune de Châteaurenard	BARATIER Catherine	Gestionnaire	marches@chateaurenard.com	04 90 24 35 13
13	Commune de Châteaurenard	BERTRAND Christine	Responsable direction juridique/marchés publics	daj@chateaurenard.com	04 90 24 35 12
04	Commune de Manosque	CHATEL Claude	Acheteur	cchatel@ville-manosque.fr	04 92 70 35 03
13	Commune de Mérindol	GUENEE Bernadette	Secrétaire générale	sg@merindol.fr	04 90 72 98 85
84	Commune de Monteux	GEORGES Sandrine	Responsable de l'Agenda 21	sandrine.georges@monteux.fr	04 90 66 97 39
84	Commune de Monteux	GRIECO Magali	Responsable de la Commande Publique	magali.grieco@monteux.fr	04 90 66 97 15
84	Commune de Monteux	NIGUET Annie	Elue chargée de l'Agenda 21	aniguet@ch-avignon.fr	
13	Commune de Salon de Provence	JOURDAN Laetitia	Responsable commande publique	l.jourdan@salon-de-provence.org	04 42 48 94 80
13	Commune de Salon de Provence	JOUVENEL Lucile	Gestionnaire des Marchés	l.jouvenel@salon-de-provence.org	04 42 48 94 80
84	Commune de Sorgues	BELLUCCI Max	Chef de service Achats	m.bellucci@sorgues.fr	04 90 39 71 00
84	Commune de Sorgues	GARAVELLONI Anne	Chef de service commande publique	a.garavelloni@sorgues.fr	04 90 39 71 00
13	Commune de Venelles	DEMOLIERE Isabelle	Responsable marchés publics	i.demolier@venelles.fr	04 42 54 93 04

DÉP ^T	ORGANISMES	NOM PRÉNOM	@ COURRIEL	FONCTION	TÉL.
13	Commune de Venelles	REYNIER Elise	Chargé de mission DD	e.reynier@venelles.fr	04 42 12 32 22
13	Commune de Vitrolles	DOSSER UGHETTO Dominique	Directrice de la Commande publique	dominique.dosser@ville-vitrolles13.fr	04 42 77 95 58
13	Commune de Vitrolles	PAOLI Frédéric	Responsable pôle achats	frederic.paoli@ville-vitrolles13.fr	04 42 77 93 03
64	Commune d'Orthez	VALLADE Johann	Responsable commande publique	mpub-vallade@mairie-orthez.fr	05 59 69 00 83
83	Commune du Luc-en-Provence	GENG Julie	Responsable service environnement	environnement@mairie-luc.com	04 94 50 01 18
83	Conseil Général du Var	LAVOCAT Isabelle	Chargée de l'évaluation des achats	ilavocat@cg83.fr	04 83 95 06 01
83	Conseil Général du Var	PHÉLINE Elisabeth	Responsable unité stratégie achats	epheline@cg83.fr	
	Conseil régional Provence-Alpes-Côte d'Azur	MARTINI Yohanna	Chargée de mission Énergie	ymartini@regionpaca.fr	04 91 57 50 57
13	Lycée Saint-Exupéry	COSSEC Pascal	Intendant	pascal.cossec@ac-aix-marseille.fr	06 13 55 20 14
83	Parc national de Port Cros	ASSANTE Julien	Technicien Ecoresponsabilité	julien.assante@portcros-parcnational.fr	04 94 12 82 30
83	Parc National de Port Cros	FORESTIER Danièle	Assistante service aménagement marchés publics	danielle.forestier@portcros-parcnational.fr	04 94 12 82 30
04-84	Parc naturel régional du Luberon	RAVEL Nathalie	Chargée des marchés publics et des achats éco-responsables	nathalie.ravel@parcduluberon.fr	04 90 04 42 08
13	Société Canal de Provence (SCP)	ABRAHAM Guy-Noël	Attaché de Direction	guy.abraham@canal-de-provence.com	04 42 66 77 68
13	Société LexCase	APELBAUM Raphaël	Avocat	rapelbaum@lexcase.com	04 91 33 22 22
84	Syndicat mixte d'aménagement et d'équipement du Mont-Ventoux (SMAEMV)	FAYOT Catherine	Marchés publics internes	mpi@smaemv.fr	04 90 63 22 74
13	Syndicat Mixte du Pays d'Arles	BOU Laure	Chargée de mission	l.bou@ville-arles.fr	06 12 11 53 25



A series of horizontal dotted lines for taking notes.

Une publication
du Réseau régional
"PACA Commande publique
et développement durable"

Contact :

Valérie Barre

Tél. : 04.42.90.90.67

v.barre@arpe-paca.org

www.arpe-paca.org

Janvier 2013



ARPE
PROVENCE ALPES CÔTE D'AZUR
AGENCE RÉGIONALE POUR L'ENVIRONNEMENT