

POUR UNE COMMANDE PUBLIQUE SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE : ÉTAT DES LIEUX ET PRÉCONISATIONS



Sophie BEAUDOUIN-HUBIÈRE, Députée de la 1^{re} circonscription de Haute Vienne
Nadège HAVET, Sénatrice du Finistère



SOMMAIRE

Introduction	4
1 – Les évolutions du droit de la commande publique sous l’actuelle législature	5
1-1 – Le législateur a cherché à faciliter l’accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique, et à utiliser la commande publique comme levier de la relance dans un contexte sanitaire et économique dégradé	6
1-2- Les évolutions législatives et réglementaires en cours permettent de mieux prendre en compte les enjeux environnementaux dans la commande publique	8
1-2-1 Une nouvelle version des cahiers de clauses administratives générales (CCAG) a été approuvée par arrêté le 1er avril 2021.	8
1-2-2 Une nouvelle version du plan national des achats durables pour 2021-2025 (PNAD)	8
1-2-3 Projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets	9
2 – Évaluation de l’impact des évolutions engagées sous la 15^{ème} législature	13
2-1 – Après la crise sanitaire, la reprise observée semble confirmer la pertinence des évolutions législatives et réglementaires récentes	13
2-2 – Toutefois, le morcellement du recueil des données ne permet pas de mettre en place un suivi approfondi des politiques publiques relatives à la commande publique.	13
3- Suivi et animation	14
3-1 Structures d’animation	14
3-1-1 Rôle de la direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères financiers.....	14
3-1-2 Rôle de la direction des achats de l’Etat (DAE)	16
3-1-3 Le Médiateur des Entreprises	19
3-1-4 Animation auprès des collectivités locales	21
3-1-5 Autres acteurs	22
3-2 La formation et l’information	24
3-2-1 Des acheteurs.....	25
3-2-2 Des décideurs.....	25
3-2-3 Des entreprises	25
4 Le cadre d’action	27
4-1 Mieux faire connaître et renforcer le pilotage et le suivi du PNAAPD devenu le PNAD, programmation souple pour l’ensemble des acheteurs nationaux	27
4-2 Étendre le champ des collectivités territoriales soumises à l’obligation d’élaborer un schéma de promotion des achats socialement et écologiquement responsables (SPASER) ; en confier l’évaluation aux chambres régionales et territoriales des comptes	29
4-3 Prendre des mesures incitatives en faveur de l’achat durable :.....	30
4-3-1 S’agissant des acheteurs :	30
4-3-2 S’agissant des entreprises	32
4-4 Encourager les échanges préalables entre les acheteurs et les entreprises dans le cadre des sourçages et faire voter chaque année des plans d’achats par les collectivités territoriales	32
4-4-1 Promouvoir le sourçage et la mutualisation des résultats du sourçage	33
4-4-2 Encourager les collectivités territoriales à voter des plans d’achats et les rendre publics.....	34
4-5 Inciter à la mutualisation des achats au travers de centrales d’achats, de groupements d’achats ou de services communs	35
4-5-1 Les centrales d’achat :	35

4-5-2 Les groupements de commandes :	36
4-5-3 Les services communs :	36
4-5-4 : Autoriser les sociétés publiques locales à exercer des activités accessoires, en plus de celles qu'elles exercent pour le compte de leurs actionnaires	37
4-6 Rappeler l'attitude qui peut être tenue vis-à-vis des offres provenant d'Etats n'ayant pas signé les accords multilatéraux sur les marchés publics.....	38
4-6-1 L'outil incontestable de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique pour les marchés de fournitures dans les industries de réseaux.....	38
4-6-2 L'article L. 2153-1 du code de la commande publique, qui vaut pour l'ensemble des achats, doit être conforté.....	39
5 Évolution des grilles d'évaluation des offres	39
5-1 Prise en compte des coûts complets de possession, et des relations fournisseurs	40
5-1-1 Coûts complets de possession	40
5-1-2 Améliorer les relations client fournisseur, qualité, stocks, flexibilité	42
5-2 Prise en compte des effets environnementaux.....	43
5-2-1 Diversité des enjeux.....	43
5-2-2 Guides d'achats existants prenant en compte des enjeux environnementaux	44
5-2-3 Problèmes spécifiques aux critères d'évaluation effet de serre	46
5-2-4 Les moyens humains et le réseau d'information du CGDD.....	46
5-3 Enjeux de responsabilité sociale	47
5-3-1 Responsabilité Sociale et Environnementale	47
5-3-2 Utilisation des clauses sociales dans l'achat public	47
5-4 Les autres externalités des achats, coût complet pour la collectivité.....	48
5-4-1 Retombées des achats publics via la Fiscalité.....	49
5-4-2 Emploi	49
5-4-3 Multiplicateurs économiques	50
5-4-4 Quelques mesures possibles :	50
Annexes.....	51

RAPPORT

Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations

Introduction

Avec près de 110 milliards d'euros hors taxe¹ de budget annuel, l'achat public est un moyen important d'action des pouvoirs publics. Il peut être mobilisé tant sur l'économie française, avec des spécificités sectorielles, que sur des enjeux de responsabilité sociale ou sur la lutte contre le dérèglement climatique.

Le sujet reste complexe du fait de la multiplicité et de l'hétérogénéité des près de 130 000 acteurs touchés par les normes applicables. Certains acteurs relèvent directement de l'influence de l'État, en premier lieu les administrations centrales et les services déconcentrés. Mais d'autres sont bien plus autonomes qu'il s'agisse des établissements publics, ou de façon encore plus nette, des collectivités territoriales ou des structures assimilées (Établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), Société d'économie mixte (SEM)). Cette décentralisation de la commande a conduit, d'une part, à fragmenter les décisions et d'autre part, a rendu difficile la fixation d'objectifs globaux, de lignes directrices, notamment d'un point de vue social et environnemental. En matière de conseil et d'animation, cela a conduit à multiplier les acteurs du domaine (action des associations d'acheteurs publics ou privés, action des fournisseurs, par exemple les Chambres de Commerce et d'industrie (CCI), maintien du conseil de la Direction Affaires Juridiques (DAJ) et la Direction générale des affaires publiques (DGFIP), ou bien encore, émergence d'acteurs sur les clauses environnementales...)

Le code de la commande publique, entré en vigueur au 1^{er} avril 2019, a remplacé le code des marchés publics en 2018. Il intègre notamment la transposition de directives européennes, qui avaient comme objectifs prioritaires la constitution du marché européen et la lutte contre la corruption. S'ils peuvent s'en approcher, les achats publics sont donc régis par des spécificités qui les différencient nettement des achats privés. A ce titre, quelques grands principes s'imposent à eux : égalité de traitement des candidats, liberté d'accès à la commande publique, transparence des procédures (article 3 du code de la commande publique).

Par ailleurs, depuis le code des marchés publics de 2006 (article 5²), les besoins des acheteurs publics doivent prendre en compte les objectifs du développement durable avant tout appel à la concurrence.

¹ Chiffres de l'OECP, Recensement économique de la commande publique, Publication en avril 2021, *Annexe 7*.

² Cette exigence a été reprise à l'article L. 2111-1 du code de la commande publique.

Par une lettre en date du 23 février 2021, le Premier ministre nous a confié la mission³ suivante :

- de proposer une méthode de suivi et de pilotage sur l'ensemble des acheteurs publics, en incluant également les collectivités territoriales et les établissements publics, afin de sensibiliser tous les acheteurs publics à la commande publique comme levier de développement social, environnemental et territorial ;
- d'établir une grille d'analyse en coût complet des projets, qui ne tiendrait pas compte seulement du coût budgétaire direct afférent à la commande publique mais aussi des gains économiques et des gains indirects en termes de finances publiques pour les achats de biens et de services produits sur le territoire national, ainsi que des coûts environnementaux ;
- de proposer plus largement pour les acheteurs publics, notamment locaux, des méthodes en vue de mieux intégrer les critères sociaux et environnementaux dans les marchés publics. Sur la dimension écologique, il s'agit en particulier de développer des outils facilitant l'approche en cycle de vie des produits et services ;
- d'améliorer la diffusion des mesures mises en place et des bonnes pratiques d'achats, notamment en matière environnementale et en matière d'accès des PME à la commande publique ;
- de proposer enfin des évolutions juridiques ou réglementaires, au niveau français comme européen, pour permettre à cette stratégie de commande publique active de se déployer aussi largement que possible, tout en garantissant la sécurité juridique pour les acheteurs.

Pour mener à bien cette mission, nous avons décidé de rencontrer de nombreux acteurs en lien avec la commande publique. Nous tenons ici à les remercier de leur disponibilité, de leurs riches contributions et de leur volonté commune à faire avancer l'achat public durable. Qu'il s'agisse de chercheurs, d'acteurs privés, représentant différents secteurs, de services de l'État, d'associations d'élus locaux, des cabinets ministériels, toutes les personnalités ont été force de proposition.⁴ Nous prenons l'engagement, et cette fois dans le cadre de nos mandats parlementaires, à aller de nouveau à leur rencontre pour discuter des propositions faites, les affiner, les compléter.

Pour une plus grande efficacité de la mission, il a été choisi de centrer nos travaux sur les achats de l'État et des collectivités locales, hors concessions. Toutefois même si les achats des hôpitaux et des établissements de l'État ou des collectivités territoriales n'ont pas été spécifiquement étudiés dans le cadre de la présente mission, certains de leurs acteurs ont été entendus.

1 – Les évolutions du droit de la commande publique sous l'actuelle législature

Longtemps, la commande publique n'a pas été perçue comme un levier de développement environnemental et social. La définition du besoin devait en effet, jusqu'à une date récente, rester objectivement liée à l'objet du marché, ce qui entraînait par conséquent que les critères de l'offre se limitaient bien souvent au prix le plus avantageux. Cependant, **le droit de la commande publique a**

³ Intégralité de la Lettre de mission, *Annexe 1*.

⁴ Liste intégrale des personnalités auditionnées, *Annexe 2*.

évolué face à la prise de conscience environnementale, alors que ce secteur représente entre 8 et 10 % du PIB national.

Les différentes lois adoptées sous l'actuelle législature ont eu pour principal effet de faciliter l'accès des opérateurs économiques, et plus particulièrement des TPE-PME, à la commande publique. Parallèlement à cet assouplissement, la place accordée aux considérations environnementales et sociales dans la commande publique devient de plus en plus importante.

1-1 – Le législateur a cherché à faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique, et à utiliser la commande publique comme levier de la relance dans un contexte sanitaire et économique dégradé.

Loi Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises (PACTE) du 22 mai 2019 :

La loi PACTE, adoptée en 2019, comporte plusieurs dispositions relatives à la commande publique. L'article 106 de la loi PACTE vise à dynamiser ce système, qui présente des avantages certains pour les PME.

Appliqué aux marchés publics, celui-ci implique que les acheteurs publics définis à l'article L. 1210-1 du Code de la commande publique puissent, après agrément de leur fournisseur, demander à un établissement de crédit, une société de financement ou un fonds d'investissement alternatifs (FIA) de **prendre en charge de manière anticipée le paiement de certaines factures émises par le titulaire du marché public.**

C'est le sens du dispositif ainsi introduit qui vient préciser que l'établissement financier acquière les créances de l'acheteur public et procède au paiement des factures dans les conditions fixées par **une convention tripartite.**

Si l'acheteur public est une personne morale de droit public, il est précisé que le comptable public exerce pleinement son contrôle conformément aux règles de gestion budgétaire et de comptabilité publique.

L'avantage d'un tel procédé paraît être double car **il vise d'une part, à abrégé les délais de paiement des fournisseurs, et d'autre part, endiguer les éventuels litiges.**

Toutefois, la mission a constaté que le recours à l'affacturage inversé reste peu fréquent et surtout méconnu. Le dispositif ne semble concerner que les collectivités territoriales les plus importantes, et peut être assimilé à une complexité supplémentaire dans la mise en œuvre des marchés publics. **Le fait d'inscrire dans la loi l'interdiction des ordres de service à 0 euro a en revanche été bien accueilli par les acteurs concernés.**

Recommandation n° 1 : La mission propose que le réseau des DDFIP communique et accompagne les Collectivités Territoriales et leurs Établissements Publics afin de développer l'usage du dispositif d'affacturage Inversé.

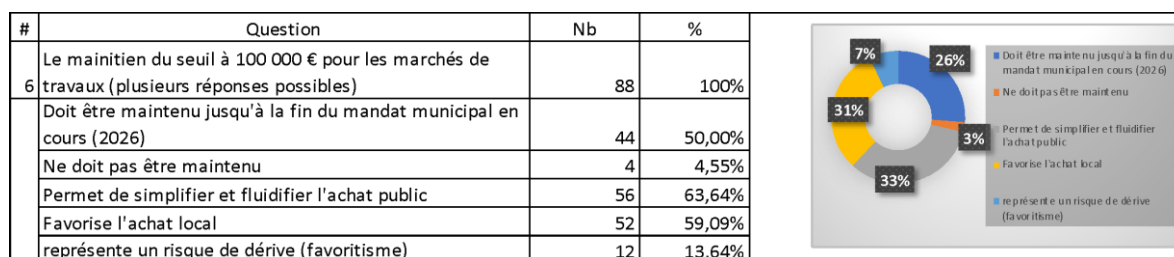
Loi Accélération et Simplification de l'Action Publique (ASAP) du 8 décembre 2020 :

En 2020, le Parlement a adopté la loi d'accélération et de simplification de l'action publique, dite loi ASAP, qui s'inscrit dans le contexte particulier de la crise sanitaire et de l'adoption du plan de relance. **Plusieurs dispositions entendent soutenir l'activité économique par le biais de la commande publique.** La loi ASAP a ainsi instauré **un rehaussement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux, qui est porté à 100 000 euros, contre 40 000 euros précédemment.** L'existence de ce seuil a en effet pour but de soumettre les pouvoirs adjudicateurs à des obligations de publicité et de mise en concurrence, mais le formalisme de cette procédure est souvent jugé trop contraignant par les petites entreprises. Cette mesure a été unanimement saluée lors des auditions.

Recommandation n° 2 : *La mission propose de pérenniser le rehaussement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux porté à 100 000 euros, ou, à défaut, de le prolonger jusqu'à la fin de la crise économique consécutive à la crise sanitaire.*

Les résultats d'une enquête⁵ menée auprès des 277 communes et des 21 EPCI du Finistère complètent cette analyse. Si seulement un sondé sur deux se déclare favorable au maintien de ce seuil, **63,64 % des sondés considèrent que cette augmentation du seuil fluidifie l'achat public, et près de 60 % des sondés estiment qu'il favorise l'achat local.**

Figure 1



Par ailleurs, l'article 131 vise à sécuriser l'accès des entreprises qui bénéficient d'un plan de redressement judiciaire à la commande publique. Cette évolution va dans le bon sens. Toutefois, cette disposition ne remédie pas aux difficultés que rencontrent encore les entreprises qui se trouvent en période d'observation, sans bénéficier d'un éventuel plan de continuation. Ainsi, l'entreprise dans une telle situation doit apporter la preuve que la période d'observation couvre celle du marché. Or, l'exécution des marchés publics est très souvent bien plus longue que la stricte période d'observation, qui s'étend sur six mois renouvelables.

Recommandation n° 3 : *la mission partage les conclusions de la mission parlementaire relative à la situation des entreprises en difficulté⁶, et invite à corriger l'article 131 de la loi ASAP, afin de garantir l'accès à la commande publique pour les entreprises en période d'observation.*

Enfin, l'article 132 étend l'obligation déjà existante de prévoir une part minimale de l'exécution du contrat d'un marché de partenariat par les TPE-PME à tous les marchés globaux, c'est-à-dire aux marchés de conception-réalisation, aux marchés globaux de performance, et aux marchés globaux sectoriels.

Le décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 fixe cette part à un minimum de 10 % du montant prévisionnel d'un marché global. Il pérennise ainsi le dispositif temporaire mis en place dans le cadre de l'état

⁵ Résultats de l'enquête, **Annexe 3.**

⁶ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/micentdif/l15b4390_rapport-information

d'urgence sanitaire par l'ordonnance n°2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique.

Recommandation n° 4 : *La mission a constaté qu'il n'était pas possible, à l'heure actuelle, de dresser un bilan de l'article 132 de la loi ASAP. Elle propose qu'une évaluation soit faite, avec un focus sur la compréhension par les acteurs du principe de l'allotissement dans un contexte de prolifération des marchés globaux.*

Bien que cette évolution ne soit pas du ressort du législateur, il convient également de noter qu'afin de raccourcir les délais de paiement, l'État s'est engagé en 2017 dans la mise en place de la dématérialisation des factures par le biais de **la mise en place du portail Chorus Pro⁷**. **Cette évolution est saluée par les entreprises et les collectivités.** Si ces dernières ont dû modifier leurs pratiques, et adapter leurs logiciels métiers à cette nouvelle application, le déploiement de ce dispositif a permis la structuration de « flux de travail », a accéléré la dématérialisation des « process » et a amélioré les délais de paiement.

1-2- Les évolutions législatives et réglementaires en cours permettent de mieux prendre en compte les enjeux environnementaux dans la commande publique

1-2-1 Une nouvelle version des cahiers de clauses administratives générales (CCAG) a été approuvée par arrêté le 1er avril 2021.

Ces documents fixent les conditions d'exécution de nature administrative applicables à une catégorie de marchés publics, et permettent de compléter les documents particuliers. **Ces nouveaux CCAG renforcent la prise en compte de clauses environnementales dans la passation de marchés :** alors que les précédents CCAG comportaient des stipulations concernant la protection de l'environnement, les nouveaux CCAG imposent que les documents particuliers du marché précisent les obligations environnementales qui pèseront sur le titulaire du marché.

Des clauses environnementales sont également introduites pour fixer des obligations en matière de transport, d'emballage et de gestion des déchets.

1-2-2 Une nouvelle version du plan national des achats durables pour 2021-2025 (PNAD⁸)

Cette nouvelle version, mise en consultation publique, porte des objectifs quantitatifs revus à la hausse : **il prévoit ainsi que 100 % des marchés notifiés au cours de l'année 2025 devront comprendre au moins une considération environnementale, dans l'objet du marché, une de ses clauses ou un critère d'attribution.**

La fixation de cet objectif s'accompagne d'actions en faveur de la formation et de la meilleure circulation d'information des acheteurs publics sur les bonnes pratiques d'un point de vue environnemental.

Afin de favoriser l'innovation dans la commande publique, le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique (NOR :

⁷ <https://chorus-pro.gouv.fr/cpp/utilisateur?execution=e2s1>

⁸ Plan national pour des achats durables ; consultation publique achevée le 6 juillet 2021

ECOM1827790D) crée une expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable pour leurs achats innovants d'un montant inférieur à 100.000 euros. Ce dispositif nécessite toutefois de caractériser juridiquement l'achat innovant, or malgré la publication d'un guide de la DAJ sur ce sujet⁹, cette caractérisation est complexe et décourage nombre de collectivités.

Recommandation n° 5 : *La mission propose de simplifier la caractérisation de l'achat innovant afin de le rendre accessible à l'ensemble des collectivités territoriales.*

1-2-3 Projet de Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets

A la date d'écriture du présent rapport, le projet de loi n° 3875 rectifié¹⁰ découlant de la Convention Citoyenne pour le Climat¹¹ et portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, venait juste d'être adopté par le Parlement.

La mission a souhaité intégrer les apports principaux des articles 35 et suivants dans cette partie consacrée au bilan de la mandature.¹²

1-2-3-1 Préconisations de la Convention Citoyenne pour le Climat¹³

Parmi les propositions faites par les membres de la Convention Citoyenne pour le Climat, celle du renforcement des clauses environnementales dans les marchés publics avait fait l'objet d'un vote quasi unanime de ses membres (une abstention). Il était ainsi demandé à ce que « *d'ici 2030 les clauses environnementales soient renforcées dans les marchés publics pour contribuer à diminuer les émissions de gaz à effet de serre.* » Cela a été justifié par le fait que « les marchés publics constituent à la fois un levier financier fort pour réaliser la transition et sont un symbole pour encourager la transformation de la société. » C'est ce que la mission pense également et qu'elle a souhaité rappeler en introduction. Deux mesures fortes étaient alors proposées par les citoyennes et citoyens :

- rendre les clauses environnementales obligatoires dans les marchés publics ;
- mettre en avant la valeur écologique des offres avec la notion « d'offre écologiquement la plus avantageuse » et intégrer le facteur « kilomètre » afin de favoriser les offres induisant moins de déplacements, donc moins d'émissions de gaz à effet de serre.

A noter qu'un autre axe de la Convention en lien avec la commande publique était d'accentuer la formation des (hauts-)fonctionnaires et des élus en charge des marchés publics. La mission y consacre une large partie sur la base de ses propres auditions. C'est notamment ce que rappelle la Docteure en Droit Public, Fanette AKOKA, 1^{ère} personnalité auditionnée par la mission, dans le cadre de sa thèse « Contrats de la commande publique et environnement. »¹⁴

⁹ https://www.economie.gouv.fr/files/2020-08/guide-pratique-achat-public-innovant_0.pdf

¹⁰ Site : <https://www.vie-publique.fr/loi/278460-loi-climat-et-resilience-convention-citoyenne-climat>

¹¹ Site : <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/pdf/pr/ccc-produireettravailler-renforcer-les-clauses-environnementales-dans-les-marches-publics.pdf>: « La Convention Citoyenne pour le Climat, expérience démocratique inédite en France, a pour vocation de donner la parole aux citoyens et citoyennes pour accélérer la lutte contre le changement climatique. Elle a pour mandat de définir une série de mesures permettant d'atteindre une baisse d'au moins 40 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 (par rapport à 1990) dans un esprit de justice sociale. Décidée par le Président de la République, elle réunit cent cinquante personnes, toutes tirées au sort ; elle illustre la diversité de la société française. »

¹² **Annexe 6.**

¹³ **Annexe 8.**

¹⁴ Thèse de Fanette AKOKA, Contrats de la commande publique et environnement., Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., Collection : Droit[s] de l'environnement, Parution : 18/11/2020, 472 Pages. **Audition du 15 mars 2021, Annexe 4.**

1-2-3-2 Analyse critique du droit actuel

L'article L. 2111-1 du code de la commande publique fixe un principe général selon lequel « la nature et l'étendue des besoins » de l'offre publique sont déterminées en prenant en compte « *les objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale* ».

L'article L. 2111-3 définit quant à lui le seuil à partir duquel les collectivités doivent adopter un schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables.

L'article L. 2111-2 permet aux acheteurs - lors de la rédaction des clauses du marché - d'avoir des considérations relatives « à l'économie, l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations » dans les conditions d'exécution du marché.

Le droit de l'Union européenne fait également référence, lorsqu'il aborde la notion d'offre économiquement la plus avantageuse, au coût du cycle de vie et à des critères qualitatifs. Une jurisprudence de 2002 de la Cour de Justice de l'union européenne est venue préciser les limitations à cette possibilité afin de ne pas conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix¹⁵. **Cependant, aucune disposition du code de la commande publique n'impose en effet que les préoccupations environnementales se traduisent dans les clauses du contrat ou fassent l'objet d'un critère de sélection du titulaire du marché.**

Par ailleurs, le Plan national d'action pour les achats publics durables 2015- 2020¹⁶ avait fixé un objectif de 30 % de marchés publics intégrant une clause environnementale et 25% une disposition sociale. Or, en 2018, selon le recensement opéré par l'Observatoire économique de la commande publique (OECB), seulement 18,6% des marchés publics recensés (exprimés en montant) et 13,6% (en nombre) contenaient une clause environnementale. En 2019, une amélioration était notable, mais elle restait cependant éloignée de l'objectif fixé initialement.¹⁷ C'est d'ailleurs pour cette raison que le nouveau PNAD concernant la nouvelle période 2021-2025 « entend rehausser les ambitions du plan précédent et donner de meilleurs outils aux acheteurs publics » comme l'a indiqué le ministère sur la page internet dédiée à la consultation publique du projet de PNAD. Ainsi, d'ici à 2025, 100 % des marchés publics devront avoir au moins une "considération environnementale", et 30 % de ces mêmes marchés comprendront au moins une "considération sociale" (12,5 % en 2019).

Figure 2 : Avril 2021 (Source : OECB)

¹⁵ CJCE, 17 septembre 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*

<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CJCE-513-99-Concordia-Bus-Finland.htm>

L'article 36, paragraphe 1, sous a), de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, doit être interprété en ce sens que, lorsque, dans le cadre d'un marché public relatif à la prestation de services de transports urbains par autobus, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut prendre en considération des critères écologiques, tels que le niveau d'émissions d'oxyde azotique ou le niveau sonore des autobus, pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas audit pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, sont expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination.

¹⁶[http://www.consultations-publiques.developpement-](http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_national_d_action_pour_les_achats_publics_durables.pdf)

[durable.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_national_d_action_pour_les_achats_publics_durables.pdf](http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_national_d_action_pour_les_achats_publics_durables.pdf), Page 9

¹⁷[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecb/recensement/ppt-](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecb/recensement/ppt-recensement%20chiffres%202019.pdf)

[recensement%20chiffres%202019.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecb/recensement/ppt-recensement%20chiffres%202019.pdf), Recensement économique de la commande publique, Chiffres 2019, Page 12, publication d'avril 2021, **Annexe 7.**

Clauses environnementales

En pourcentage (%) *	2017		2018		2019	
	Nombre	Montant	Nombre	Montant	Nombre	Montant
Etat et secteur hospitalier	9,3%	9,3%	18,0%	16,0%	22,0%	15,4%
Collectivités territoriales	19,6%	24,4%	12,7%	16,6%	12,9%	19,0%
« Autres »	2,8%	1,9%	9,5%	22,7%	18,4%	27,2%
Total	13,6%	11,2%	13,6%	18,6%	15,8%	18,6%

*Hors EDF, ENEDIS, SNCF, RATP, Organismes Sécurité sociale
Seuil > ou = 90 000 € HT

1-2-3-3 Dispositif législatif de l'article 15 relatif à la commande publique

Dans la version initiale du projet de loi, l'article 15 entendait imposer la prise en compte des considérations relatives à l'environnement dans les conditions d'exécution ainsi que dans les critères d'attribution d'un marché public. Il exclut de fait certains marchés, de défense et de sécurité. Les concessions ne sont pas mentionnées.

De façon cette fois facultative, il est rappelé la possibilité de prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations.

Il établit également que les clauses du marché public précisent les conditions d'exécution des prestations, et ce, selon les mêmes considérations.

Enfin, il dispose toujours que le marché est attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse « *sur la base de critères objectifs et précis liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.* »

1-2-3-4 La version issue de la Commission Mixte Paritaire

Malgré ces divergences, les députés et sénateurs réunis en commission mixte paritaire sont finalement parvenus à un accord. La rédaction de compromis trouvée vient ainsi réaffirmer l'objectif de faire de la commande publique un véritable levier de transition sociale, écologique et solidaire, mais en assurant la sécurité juridique des nouvelles normes ainsi intégrées.

Tout d'abord, il s'agissait de ne pas conserver les dispositions telles qu'adoptées au Sénat prévoyant d'imposer la prise en compte de considérations soit environnementales, soit sociales dans les conditions d'exécution des marchés publics.

Cette rédaction de compromis a aussi prévu la prise en compte de considérations sociales dans les conditions d'exécution de tous les marchés au-delà d'un certain seuil et, pour les marchés de travaux, d'une certaine durée.

Ces considérations ciblent particulièrement les publics en insertion ou en inclusion.

Plusieurs exceptions sont prévues à cette disposition, à savoir :

- lorsque le besoin peut être satisfait par une solution immédiatement disponible ;
- lorsqu'il n'existe pas de lien suffisant avec l'objet du marché ;
- lorsqu'une telle disposition pourrait atteindre la concurrence ou rendre difficile l'exécution du marché ;
- pour les marchés de travaux de moins de six mois.

Dans tous les cas, il appartiendra au pouvoir adjudicateur de justifier de la non-prise en compte de considérations sociales. La rédaction concernant les concessions – qui seront donc incluses dans le

texte - fait écho à celle retenue pour les marchés publics. Plusieurs exceptions sont également prévues à cette disposition.

Recommandation n° 6 : *la mission préconise d'une part que les mesures d'application de l'article 35 de la loi « portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets » soient mises en œuvre le plus rapidement possible, bien avant 2026 qui est la date butoir prévue dans la loi, et d'autre part, qu'elles fassent par la suite l'objet d'un suivi régulier.*

Il est souhaitable que les commissions parlementaires des deux assemblées assurent un contrôle précis de l'application de ces mesures et puissent en débattre régulièrement. Ce travail de contrôle devrait associer les représentants des entreprises, de tous les principaux secteurs de l'insertion et des acheteurs publics locaux comme nationaux. Comme l'association France urbaine, la mission regrette le manque d'ambition de la version finalement adoptée en termes de délais d'application.

1-2-3-5 Pour un élargissement du périmètre des SPASER

Depuis 2014, et aux termes de l'article L. 211-3 du code de la commande publique, les collectivités territoriales et les acheteurs publics sont tenus d'adopter un Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables (SPASER) dès lors que le montant annuel de leurs achats excède le seuil de 100 millions d'euros (HT). La mesure 44 de la feuille de route relative à l'économie circulaire en date du 23 avril 2018¹⁸, préconisait de « Faire de la commande publique et du dispositif « Administration exemplaire » un levier pour déployer l'économie circulaire. » Pour ce faire, un abaissement futur du seuil du SPASER sans en préciser ni le montant ni l'échéance avait été avancé. Les parlementaires en mission ont chacune, en séance publique, proposé un abaissement du seuil à 50 millions d'euros. Ces propositions, non adoptées en l'état, avaient l'ambition de remettre cette démarche à l'ordre du jour politique. Afin de créer un effet d'entraînement, il paraît pertinent d'élargir les acteurs concernés.

Recommandation n°7 : *Élargir le périmètre des SPASER soit en abaissant à 50 M€ le seuil de volume d'achats au-delà duquel ils sont obligatoires, soit en déterminant de manière correspondante la taille des collectivités territoriales et de leurs groupements qui y sont soumis.*

En outre, pour pallier les éventuelles difficultés que peuvent rencontrer les collectivités assujetties aux SPASER, il nous semblerait opportun que le CGDD soit chargé de l'accompagnement de celles-ci dans la mise en œuvre de cette mesure.

Il est préconisé d'agir sur le volume d'achat même si d'autres types de seuils ont pu être évoqués au cours des auditions, comme la taille des collectivités par exemple. Au cours des débats, le gouvernement s'est dit favorable à cet élargissement. Les conditions d'entrée devront être précisées par décret.

Sur la question des schémas, la mission valide également la conservation dans la version finale du texte Climat et Résilience d'une publication tous les deux ans des indicateurs des SPASER, solution qui se veut plus souple qu'à l'Assemblée nationale mais mieux-disant qu'au Sénat.

¹⁸ <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Feuille-de-route-Economie-circulaire-50-mesures-pour-economie-100-circulaire.pdf> : « Page 37 : Intégrer l'économie circulaire dans les stratégies de commande publique (charte d'achat public durable, abaissement du seuil à partir duquel devient obligatoire le Schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER), statistiques issues de l'observatoire économique de la commande publique...) »

2 – Évaluation de l'impact des évolutions engagées sous la 15^{ème} législature

2-1 – Après la crise sanitaire, la reprise observée semble confirmer la pertinence des évolutions législatives et réglementaires récentes

Le secteur de la commande publique a été très ralenti par la crise sanitaire : en 2020, la commande publique des collectivités avait chuté de 24 % par rapport à 2019¹⁹, sous l'effet combiné de la pandémie de COVID19 et de la fin de cycle électoral.

En revanche, une forte reprise a été observée dès les deux premiers mois de 2021 (+ 24 % par rapport au niveau constaté fin 2020). En février 2021, la commande publique avait déjà retrouvé un volume similaire à celui de février 2020, c'est-à-dire avant la crise sanitaire. Cette dynamique a été confirmée par les résultats du baromètre de la commande publique publié le 31 mai 2021 par l'Assemblée des Communautés de France (AdCF) et la Banque des Territoires. Au premier trimestre de 2021, la commande publique a connu une croissance de 26 %, ce qui lui a permis de retrouver un niveau comparable à celui de la même période de référence de 2019. Un redressement très net est dès lors attendu sur l'ensemble de l'année 2021.

Il convient de noter que le rôle des collectivités territoriales dans cette reprise est essentiel. Elles représentent 63% du total des achats en valeur sur la période. Le secteur des travaux, et plus particulièrement celui des travaux neufs en premier lieu, et celui des travaux de rénovation en second lieu, a été moteur dans cette reprise, avec un volume d'achats de 7,37 milliards d'euros au premier trimestre 2021, contre 4,93 milliards d'euros au premier trimestre 2020 et 7,08 milliards d'euros au premier trimestre 2019. Les investissements réalisés en faveur de la rénovation des bâtiments publics à travers le plan de relance, d'un montant total de 4 milliards d'euros, ont vraisemblablement eu un impact positif sur la reprise, tout comme le relèvement du seuil de dispense de procédure formalisée pour les marchés de travaux publics à 100 000 euros voté par le biais de la loi pour l'accélération et la simplification de l'action publique.

Recommandation n° 8 : *intégrer le montant des subventions (DSIL, DETR, plan de relance) dans le baromètre de l'action publique.*

2-2 – Toutefois, le morcellement du recueil des données ne permet pas de mettre en place un suivi approfondi des politiques publiques relatives à la commande publique.

¹⁹ D'après les données du baromètre de la commande publique présenté le 30 mars 2021 : <https://www.adcf.org/articles-commande-publique-l-adcf-et-la-banque-des-territoires-presentent-les-resultats-de-leur-barometre-2020-5926>

Lors des auditions, il est apparu que plusieurs associations et institutions pratiquaient un travail de remontée et de suivi des données relatives à la commande publique. Ainsi, l'Observatoire de la Commande Publique traite actuellement les « données essentielles » publiées en open data relatives aux marchés publics conclus au-delà d'un certain seuil. De son côté, l'Association des Communautés de France (AdCF) réalise chaque année un baromètre de la commande publique. Les parlementaires regrettent que les données recueillies ne fassent pas l'objet d'un partage entre acteurs concernés, d'autant plus que ces derniers reconnaissent qu'elles ne sont pas exhaustives²⁰. Ce morcellement est évidemment regrettable et ne permet pas de réaliser un suivi et une évaluation approfondis de l'efficacité des politiques mises en place par l'Etat et le législateur. Par ailleurs, il conviendrait de procéder à un recensement de l'ensemble des associations, institutions ou administrations susceptibles de recueillir des données relatives à la commande publique, et d'envisager une centralisation de ces données.

3- Suivi et animation

3-1 Structures d'animation

3-1-1 Rôle de la direction des affaires juridiques (DAJ) des ministères financiers

3-1-1-1 Le rôle propre de la DAJ :

La DAJ des ministères financiers a pour missions, entre autres :

- De rendre le droit de la commande publique moderne et performant :
 - La DAJ pilote l'élaboration du droit national de la commande publique et participe à la représentation de la France aux niveaux communautaire et international ;
 - La DAJ assure la simplification des procédures et la modernisation du secteur ;
 - La DAJ offre également des prestations de conseil juridique ;
 - La DAJ assure le secrétariat général de l'Observatoire économique de la commande publique (OECF). Dans ce cadre, elle collecte les données comptables, financières et économiques relatives à la commande publique.
- La DAJ offre une expertise pluridisciplinaire en matière de commande publique : marchés publics, contrats de partenariats, délégations et concessions de services publics, contrats complexes.

Les missions ci-dessus sont principalement assurées par la Sous-direction « Droit de la commande publique ».

3-1-1-2 L'Observatoire économique de la commande publique (OECF) :

Un observatoire économique de la commande publique placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique.

²⁰ Audition réalisée le 1^{er} juillet 2021 avec le Comité National des Achats (CNA)

Il constitue une instance de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et contribue à la diffusion des bonnes pratiques.

La DAJ assure le secrétariat de l'OECP²¹. L'OECP est doté d'un comité d'orientation composé de 7 membres représentant les acheteurs et les collectivités territoriales (DAE, l'UGAP, une entreprise publique, l'AMF, l'ADF, l'ARF et l'AP-HP), de 5 membres représentant les organisations professionnelles (CPME, MEDEF, FNTP, AFNUM et FACIM) et de 8 membres représentant des administrations ou des organismes concernés par la commande publique (DGFIP, DGE, DGCCRF, le médiateur des entreprises, DGCL, CGDD, INSEE et BPI).

L'Observatoire effectue chaque année, sur la base des informations transmises par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, un recensement économique des contrats de la commande publique dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. A cet effet, il fait notamment appel, en tant que de besoin, aux services de l'Etat compétents en matière d'enquêtes statistiques et peut utiliser les données présentes dans les systèmes d'informations comptables publics.

Recommandation n° 9 : *Capitaliser sur l'Observatoire économique de la commande publique pour qu'il soit le lieu de référence où sont centralisées les données d'analyse statistiques sur la commande publique sous la responsabilité d'un délégué interministériel en charge de la commande publique directement rattaché au premier ministre.*

L'Observatoire constitue en son sein des groupes de travail techniques (chargés de rédiger des documents relatifs aux techniques de l'achat public) ou juridiques (chargés de la concertation sur un projet de texte).

Les groupes de travail établissent en priorité des guides pratiques ou le cas échéant des fiches techniques qui peuvent porter sur l'ensemble des contrats de la commande publique, y compris les contrats de partenariat et les contrats de concession. Les guides ont vocation à traiter une question technique ou économique de la commande publique dans sa globalité et fournissent aux acteurs une méthodologie d'ensemble permettant d'orienter leurs actions. Les fiches techniques apportent un éclairage ponctuel et pratique sur des questions précises. Ces travaux peuvent également concerner la mise à jour de guides ou de fiches existants.

3-1-1-3 La collecte et l'analyse de données issues des contrats de la commande publique (REAP)

L'Observatoire est également chargé du recensement économique de l'achat public (REAP) et de l'analyse économique des contrats de la commande publique.

L'Observatoire établit un recensement annuel des marchés publics, qu'il communique au ministre chargé de l'économie. Le cas échéant, après autorisation du ministre, il peut communiquer ces données aux principales parties prenantes de la commande publique.²²

L'Observatoire peut produire des études statistiques sur la base du recensement des contrats de la commande publique, ainsi que sur la base des données essentielles relatives aux marchés publics, y compris les contrats de partenariat, et contrats de concession, ou des analyses économiques. Il peut

²¹ Arrêté du 22 mars 2019 relatif au fonctionnement et à la composition de l'observatoire économique de la commande publique (JO du 31 mars 2019)

²² *Annexe 7*

compléter ses travaux d'analyse des données par la production d'enquêtes ad hoc. Ses travaux peuvent notamment être utilisés en vue d'établir des comparaisons internationales.

Actuellement, le recensement est décomposé en trois catégories : fournitures, travaux et services (FTS). La mission propose d'aller plus avant dans cette décomposition, et notamment d'étudier la répartition par type d'achat, mobilier, immobilier, routier, espaces verts. Cela supposerait un travail préalable de définition de secteurs, car REAP utilise des CPV²³ qui n'ont rien à voir avec les types d'achat eux-mêmes (9400 codes CPV). En effet, les marchés, notamment de fournitures, portent rarement sur un seul code CPV.

Recommandation n° 10 : *Améliorer l'exploitation sectorielle de REAP en allant plus loin que la décomposition FTS (fournitures, travaux et services).*

Par ailleurs, certains acheteurs se plaignent de devoir saisir plusieurs fois les mêmes données sur une plateforme de dématérialisation des marchés, dans HELIOS (engagements et liquidations) et dans REAP (engagements à visée statistique). Ceci peut paraître contraire au principe DLNUF (« dites-le nous une fois ») même si les plateformes mentionnées ci-dessus ne relèvent pas nécessairement de l'Etat. Il convient de préciser que la DGFIP a spécifié un « protocole d'échange standardisé (PES) marchés » et que les éditeurs ont implémenté ce PES marchés. Celui-ci est en cours de déploiement et permet notamment un gain de temps appréciable pour les marchés subséquents.

Recommandation n° 11 : *communiquer auprès des collectivités territoriales sur ce « protocole d'échange standardisé (PES) marchés », via les conseillers aux décideurs locaux, les correspondants dématérialisation, ainsi que les associations représentatives d'élus locaux.*

3-1-2 Rôle de la direction des achats de l'Etat (DAE)

La direction des achats de l'Etat (DAE) est une direction interministérielle placée auprès du ministre des comptes publics²⁴. Elle définit, sous l'autorité du Premier ministre, la politique des achats de l'Etat (à l'exception des achats de défense et de sécurité) et des établissements publics de l'Etat, dans le respect de leur autonomie.

Son champ exclut donc les EPIC, le secteur hospitalier et les collectivités territoriales.

Dans le respect des cinq objectifs assignés à la politique des achats de l'Etat, la DAE s'assure que les achats de l'Etat :

1. sont effectués dans les conditions économiquement les plus avantageuses ;
2. respectent les objectifs environnementaux ;
3. respectent les objectifs de développement social ;
4. facilitent l'accès des PME à la commande publique de l'Etat ;
5. contribuent à la diffusion de l'innovation.

De façon plus précise, la DAE est chargée des missions suivantes :

- Animer la gouvernance interministérielle des achats de l'Etat ;
- Etablir la programmation pluriannuelle des achats de l'Etat et, en cohérence avec celle-ci, élaborer des stratégies d'achat interministérielles nationales (portées par la DAE) ou régionales (portées par les plateformes régionales des achats-PFRA) en vue de mutualisations ;

²³ Common Procurement Vocabulary adopté par le règlement (CE) n° 213/2008

²⁴ Décret 2016-247 du 3 mars 2016 créant la DAE et relatif à la gouvernance des achats de l'Etat.

- Conclure les marchés publics interministériels ou en confier la gestion à un autre service de l'État ou à une centrale d'achat publique et s'assurer de la bonne exécution de ces marchés ;
- Conseiller les services de l'État, et les établissements publics pour leurs stratégies d'achat ainsi que pour l'organisation et l'efficacité de leur fonction d'achat ;
- Animer le réseau social professionnel des acteurs de la fonction achat de l'État ;
- Concevoir et piloter le système d'information des achats de l'État ;
- Établir les orientations pour la formation des acteurs de l'achat de l'État.

3-1-2-1 Développement des achats responsables de l'Etat et de ses établissements publics

En mai 2016, la Conférence²⁵ des achats de l'Etat a fixé les orientations stratégiques et la gouvernance des achats responsables de l'Etat et de ses établissements publics.

La fiche stratégique « Achats responsables » (AR) de l'Etat et de ses établissements publics :

- Définit les axes stratégiques des AR ;
- Déclina les axes en plans d'action opérationnels ;
- Fixe des objectifs et un calendrier de réalisation en cohérence avec les objectifs PNAAPD.

Les 5 axes directeurs en matière d'achats responsables pour l'Etat et les établissements publics sont les suivants :

- Déployer des dispositifs innovants en matière de performance environnementale et de performance sociale dans les achats ;
- Renforcer le pilotage et la mesure de la performance ;
- Définir une gouvernance au service d'une politique d'achats responsables de l'Etat ambitieuse ;
- Contribuer à la création d'une fonction achat qui intègre naturellement les préoccupations sociales et environnementales ;
- Développer en collaboration avec le CGDD, la notoriété de l'Etat en tant qu'acheteur responsable et affirmer son expertise en la matière.

Orientations stratégiques et gouvernance des achats responsables de l'Etat et de ses établissements publics

Pour ce qui concerne l'axe 1 :

- Le volet social a consisté à élargir le champ des préoccupations sociales dans les achats de l'Etat et de ses EP : égalité femmes/hommes, lutte contre les discriminations et la concurrence sociale déloyale, apprentissage...
- Le volet environnemental a consisté à décliner de manière opérationnelle les obligations issues de la Loi pour la transition énergétique pour une croissance verte et de la nouvelle réglementation marchés publics : Coût du cycle de vie, économie circulaire, prévention de la production de déchets, politiques de consommation...

Pour ce qui concerne l'axe 2 :

- Ont été définis des indicateurs de suivi propres à chaque typologie de disposition sociale / environnementale ;

²⁵ Cette instance de gouvernance interministérielle a été supprimée par le décret 2019-1140.

- Il a été nécessaire de fiabiliser les modalités de renseignement de la performance sociale et environnementale de l'achat dans le futur SI achat de l'Etat.

La mesure différenciée de la performance sociale par type de considérations (**Annexe 9** « formulaire PLACE - considérations sociales et environnementales ») est effective depuis 2020 (marchés notifiés en 2020), les analyses sont en cours. Pour la dimension environnementale, le formulaire détaillé sera en production courant 2021. La mission a constaté que le recensement opéré par la DAE est exhaustif car un acheteur de l'Etat ou d'un établissement public ne peut publier son avis d'appel à la concurrence que s'il a rempli au préalable le formulaire PLACE mentionné ci-dessus. Par ailleurs, les considérations sociales et environnementales sont plus développées que dans l'application REAP. De son côté, le recensement opéré par la DAJ n'est pas exhaustif car les collectivités territoriales ne sont pas tenues de saisir les données dans l'application REAP ; comme cette saisie est facultative, le nombre de données à saisir a été allégé afin de ne pas décourager les bonnes volontés.

Pour ce qui concerne l'axe 3, la gouvernance au service d'une politique d'achats responsables se décline en :

- Une conférence des achats responsables incluant notamment les référents ministériels achats responsables est organisée 2 fois par an sous la présidence de la DAE ;
- La DAE s'assure de la déclinaison régionale de la politique d'achat responsable de l'Etat via les PFRA pour les stratégies interministérielles et les services déconcentrés de l'Etat pour les stratégies ministérielles.

La mission a constaté que la situation et l'implication en matière d'AR était très variable d'un ministère à un autre. Par exemple, certains ministères porteurs de la politique en matière d'AR consacrent 0,5 ETP pour la fonction de référent ministériel achats responsables, alors que d'autres ministères y consacrent plusieurs ETP. Cette situation conduit à fragiliser la gouvernance en matière d'AR dans les ministères les moins impliqués. En effet, le niveau d'appropriation des orientations et leur mise en œuvre effective rencontrent encore des obstacles liés :

- À la sous-dotation des ministères et de la DAE en ressources humaines dédiées aux achats responsables et en capacité d'accompagner les acheteurs ;
- Au portage insuffisant par la chaîne hiérarchique ;
- Au grand nombre d'acheteurs et de pouvoirs adjudicateurs répartis sur le territoire ;
- Au turn-over dans les fonctions achat et au besoin continu de formation qui en découle.

Pour ce qui concerne l'axe 4, les actions mises en œuvre consistent à :

- Développer les formations spécifiques et intégrer dans les formations acheteurs métiers les enjeux propres au segment d'achat ;
- Développer les échanges de pratiques et les rencontres entre acheteurs, y compris avec des acheteurs publics des Etats membres de l'UE ;
- Animer une communauté d'acheteurs responsables sur le réseau social des acheteurs de l'Etat et des EP ;
- Renforcer les partenariats avec les acteurs institutionnels et de la société civile, têtes de réseaux dans le domaine social et environnemental : plateforme ESS, plateforme RSE, Handeco, Alliance ville emploi, Obsar, AVISE...

Pour ce qui concerne l'axe 5, les actions mises en œuvre consistent à :

- Participer à des rencontres et des groupes de travail européens et internationaux ;
- Participer à des colloques, des rencontres, des conférences et autres événements publics pour valoriser l'approche et les réalisations de l'Etat en matière d'achats responsables.

3-1-2-2 Le plan Achat de l'Etat

Le comité stratégique du plan, présidé par le directeur du cabinet du Premier ministre, s'est réuni le 23 octobre 2020 pour lancer la mise en œuvre du plan Achat de l'Etat. L'ensemble des parties prenantes, acteurs de l'État et opérateurs, est appelé à transformer et renforcer durablement la fonction achat au sein de l'administration pour notamment :

- Orienter l'achat public vers des solutions innovantes soutenant la transformation des services publics
- Faciliter l'accès des PME/TPE à la commande publique, en cohérence avec les objectifs du plan de relance
- Accélérer la mise en œuvre de la politique d'achats responsables.

Le Plan achat de l'Etat (2020-2024) concerne deux volets :

- un volet dédié aux ministères, démarré en septembre 2020 ;
- un volet dédié aux opérateurs de l'Etat, démarré en mars 2021.

Il convient de noter que les parties prenantes sont associées aux économies réalisées :

- 30 % laissées au bénéfice des ministères et opérateurs, ce qui leur donne une marge de manœuvre accrue au service des politiques publiques ;
- 70 % viennent en réduction des dépenses publiques, et contribuent ainsi à la maîtrise de la trajectoire des finances publiques.

La phase 1 « diagnostic » du volet ministériel du plan achat est finalisée. La phase 2 « construction du plan d'économies » a débuté en janvier et s'étend jusqu'en septembre 2021.

3-1-3 Le Médiateur des Entreprises

Le Médiateur des entreprises, nommé par décret du Président de la République et rattaché au Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance s'adresse à tous les acteurs économiques, tant publics que privés. Il les aide à résoudre leurs différends lorsqu'ils rencontrent des difficultés contractuelles ou relationnelles. Il encourage l'adoption et la diffusion de bonnes pratiques dans les relations commerciales entre partenaires privés ou entre acteurs publics et privés.

La mission a rencontré l'actuel Médiateur des entreprises, Monsieur Pierre Pelouzet. Au cours de cette audition, le Médiateur a rappelé le rôle de la médiation, notamment dans le cadre de l'achat public.

Le Médiateur des Entreprises a par ailleurs mis en place deux outils particulièrement pertinents visant à inciter les entreprises, mais également les organismes publics à adopter des pratiques responsables vis-à-vis de leurs fournisseurs.

3-1-3-1 La Charte Relations Fournisseurs Responsables

Créée en 2010, la Charte Relations fournisseurs est aujourd'hui pilotée par le Médiateur des entreprises et le CNA (Conseil National des Achats). Elle compte plus de 2 000 signataires, dont plusieurs acteurs publics.

Cette Charte participe à la construction d'une relation équilibrée et durable entre les organismes signataires et leurs fournisseurs, dans la connaissance et le respect des droits et devoirs respectifs de chaque partie. L'intérêt de la Charte est d'une part de permettre aux donneurs d'ordre signataires d'adresser un message partenarial volontariste à l'attention de leurs fournisseurs, et d'autre part, de générer la nomination d'un « Correspondant PME » au sein de l'organe signataire.

La Charte relations Fournisseurs Responsables comprend dix engagements, parmi lesquels l' « appréciation du coût total de l'achat ».

3-1-3-2 Le Label Relations Fournisseurs et Achats Responsables (RFAR)

Le Label s'inscrit dans le prolongement de la Charte. Il distingue les entreprises ou entités publiques françaises ayant fait la preuve de **relations durables et équilibrées avec leurs fournisseurs**. Les travaux menés sur plusieurs années par la France notamment, ont permis la naissance de la norme internationale ISO 20400 "achats responsables" qui a pour but de conjuguer responsabilité sociétale et achats responsables. Cette norme prend en compte les retours d'expérience du Label RFR.

Le Médiateur des entreprises, l'observatoire des achats responsables (ObsAR), l'association française de normalisation (Afnor), et le conseil national des achats (CNA), ont alors coordonné leurs efforts afin de faire évoluer le label existant et le rendre cohérent avec la norme internationale. Cette nouvelle version du label prend désormais comme dénomination "Relations fournisseurs et achats responsables". Le label intègre notamment la prise en compte des délais de paiement dans son référentiel.

Depuis 2012, 65 organisations sont passées par le processus de labellisation. A ce jour, 15 entités publiques sont labellisées.

Premier et seul Label décerné par les pouvoirs publics en la matière, il est remis pour une durée de trois ans, avec une vérification annuelle sur des critères rédhitoires. Toute entreprise ou opérateur public est éligible, mais doit pour cela se soumettre à une évaluation conduite par un des organismes agréés par le Médiateur des Entreprises et le CNA. La décision de candidater au Label résulte donc d'une **démarche volontaire** visant à faire reconnaître son engagement en faveur d'une politique d'achats responsables ainsi que sa volonté d'impulser un processus d'amélioration continue de ses pratiques.

L'évaluation est menée sur la base d'un **référentiel issu de la Charte Relations fournisseurs responsables** et adossé à la norme ISO 20400:2017 comprenant 5 domaines et 15 critères d'évaluation :

Domaine 1 Engagement dans une démarche d'achats responsables	Domaine 2 Conditions de la qualité des relations fournisseurs et sous-traitants	Domaine 3 Respect des intérêts des fournisseurs et des sous-traitants	Domaine 4 Intégration de la responsabilité sociétale dans le processus achats	Domaine 5 Impact des achats sur la compétitivité économique de l'écosystème
Critères d'évaluation par domaine				
Alignement de la politique et la stratégie d'achat responsable de l'organisation avec les objectifs RSE	Professionnalisation de la fonction et du processus achats	Équité financière vis-à-vis des fournisseurs	Préparation d'une stratégie de sourcing responsable	Appréciation de l'ensemble des coûts du cycle de vie
Gestion des risques et opportunités pour	Pilotage des relations fournisseurs et	Promotion de relations durables et équilibrées	Intégration des spécifications RSE dans le cahier des charges	Contribution au développement du territoire

définir des priorités	développement de la médiation			
Prévention de la corruption	Retour d'expérience, Écoute active de la voix des fournisseurs	Égalité de traitement entre les fournisseurs et les sous-traitants	Intégration des performances RSE des fournisseurs et sous-traitants	Aide à la consolidation des filières et au déploiement international

La dynamique de labellisation est double. En interne, il s'agit de diffuser les bonnes pratiques à l'ensemble des services de l'organisation et d'impliquer et responsabiliser chacun des acteurs ayant un impact dans la qualité de la relation avec les fournisseurs.

La diffusion de ces deux outils aux acteurs publics, notamment aux principaux acheteurs de l'État et des Collectivités Territoriales permettrait de renforcer la fonction achat au sein de ces organismes. En outre, en s'inspirant du référentiel de labellisation, les acheteurs publics tendraient mécaniquement vers une politique d'achat plus durable et responsable.

Recommandation n°12 : Encourager les acheteurs publics à signer la **Charte Relations Fournisseurs Responsables** et inciter les plus grands acheteurs, notamment ceux de l'État, à s'engager vers une labellisation **Relations Fournisseurs et Achats Responsables**.

3-1-4 Animation auprès des collectivités locales

3-1-4-1 Impact de la réglementation intervenue en 2001 sur les marchés publics (Code des marchés 2001)

Dans le cadre de la rénovation de la gestion publique et afin de faciliter la mise en place de la nouvelle réglementation sur les marchés publics (Code des marchés 2001), la direction générale de la comptabilité publique (DGCP) et la direction des affaires juridiques (DAJ) ont décidé que la prise en charge de l'information juridique dans le domaine de la commande publique au profit des acheteurs publics locaux, notamment ceux du secteur public local, continuerait à être assurée par l'Etat. Créé en 1999, le PNSR²⁶ Commande publique, basé à Lyon, a été renforcé en 2001 par la Cellule d'information juridique des Acheteurs Publics (CIJAP), structure de conseil auprès des collectivités locales.

3-1-4-2 Rôle de la CIJAP

La Cellule d'Information Juridique des Acheteurs Publics (CIJAP) est chargée de renseigner, au nom et pour le compte de la DAJ des ministères économiques et financiers, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Ce centre d'appel téléphonique répond aux questions des acheteurs du secteur public local et des services déconcentrés de l'État, tous les jours ouvrés de l'année, de 8h30 à 12h30.

En 2019, ce service a répondu aux questions de 16 363 acheteurs publics qui l'ont saisi par téléphone, par courriel²⁷ ou encore par télécopie, avec un degré élevé de satisfaction.

²⁶ Pôle national de soutien du réseau DGFIP

²⁷ <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/envoyez-votre-question-en-ligne>

Modalités de saisine	Nombre de demandes	Ventilation (%)
Saisine téléphonique	13 601	83,12
Saisine par courriel	2 745	16,78
Saisine par télécopie	17	0,10
TOTAL	16 363	100

Chiffres issus du rapport d'activité 2019 du PNSR Commande publique (DGFIP)

Dans la mesure où la DAJ est l'autorité fonctionnelle de la CIJAP, qui répond en son nom et pour son compte, les problématiques évoquées par 84 acheteurs (soit 0,51 % du total) ont nécessité leur envoi pour attribution à la DAJ.

Ainsi, parmi les nombreux thèmes techniques sur lesquels le service a sollicité le soutien de la Direction des affaires juridiques du fait notamment de la mise en œuvre des nouveaux textes et dans l'attente de la publication des fiches techniques, il est possible de citer plus particulièrement :

- les procédures de passation (notamment options et variantes, offres irrégulières et régularisation) ;
- les incidences de la dématérialisation de la passation des marchés ;
- la problématique des modifications de contrats ;
- les marchés de maîtrise d'œuvre (passation et exécution) ;
- la compréhension de la doctrine reprise dans les fiches techniques 2019.

La mission a toutefois constaté que la CIJAP est insuffisamment connue des acheteurs publics locaux.

Recommandation n° 13 : *La DGFIP devrait assurer la promotion de la CIJAP, via les conseillers aux décideurs locaux (CDL) mis en place dans le cadre de la Nouvelle relation de proximité (NRP) de la DGFIP.*

3-1-4-3 Actions locales

Par ailleurs, de nombreuses entités animent le domaine à destination des collectivités locales :

- l'Association des maires de France (AMF) ;
- l'Assemblée des communautés de France (AdCF) ;
- l'Association des départements de France (ADF) ;
- l'Association des régions de France (ARF) ;
- ainsi que plusieurs associations d'acheteurs publics et autres prestataires de conseil dans le domaine de la commande publique.

Pour les acheteurs de terrain, se dégage une impression de profusion, voire de confusion, notamment pour ce qui concerne les guides de ces différentes structures.

Recommandation n° 14 : *Conforter l'OECP comme organe central d'animation nationale de la commande publique.*

3-1-5 Autres acteurs

Dans certains domaines certains acteurs diffusent des expertises spécifiques.

3-1-5-1 Ministère de la transition écologique et l'Agence de la transition écologique (ADEME)

La Charte de l'environnement de 2004 qui a valeur constitutionnelle et la décision du 31 janvier 2020 du Conseil constitutionnel de la protection de l'environnement reconnaissant la protection de l'environnement comme un objectif à valeur constitutionnelle créent des obligations d'action pour

tous les acteurs et en particulier pour les acteurs publics. Ainsi, l'Etat s'est fixé des objectifs de réduction des gaz à effet de serre au travers de textes internationaux, européens et nationaux mais ne parvenant pas à démontrer qu'il était sur la bonne trajectoire vient de se voir enjoint par le Conseil d'Etat « *de prendre toutes mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national afin d'assurer sa compatibilité avec les objectifs* » fixés à l'article L. 100-4 du code de l'énergie et à l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018 avant le 31 mars 2022²⁸; en matière de qualité de l'air, le Conseil d'Etat a enjoint à l'Etat de prendre les mesures nécessaires pour respecter les seuils fixés par la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 sous astreinte de 10 M€ par semestre de retard²⁹ ; en matière de biodiversité également des instruments internationaux, européens et nationaux fixent des exigences très fortes.

Comme évoqué précédemment, la commande publique est un levier formidable pour atteindre ces objectifs. L'achat public est d'ailleurs identifié à ce titre parmi les Objectifs du développement durable (ODD) adoptés par 193 Etats membres de l'ONU en septembre 2015 pour l'horizon 2030. Dans ce domaine, le ministère de la transition écologique joue un rôle moteur essentiel. Le Commissariat général au développement durable (CGDD) est chargé de l'élaboration, de l'animation et du suivi de la stratégie nationale de développement durable, qui doit être mise en œuvre au travers de l'ensemble des politiques publiques ainsi qu'au travers des actions de tous les acteurs socio-économiques.

Le commissaire général au développement durable préside, en qualité de délégué interministériel au développement durable, le comité des hauts fonctionnaires au développement durable, et coordonne au nom du Premier ministre l'action des administrations de l'État pour l'atteinte des ODD. C'est dans ce cadre qu'ont été adoptés le plan national d'action pour l'achat public durable (PNAAPD) pour la période 2015-2020, devenu depuis lors le plan national pour des achats durables (PNAD) pour 2021-2025. Cette feuille de route nationale des achats, publics et privés, a été soumise à consultation publique du 15 juin au 6 juillet 2021. Il s'agit d'un outil non contraignant destiné « à accompagner les acteurs et à accélérer les changements de pratiques ». Il convient également de noter qu'un des opérateurs clés sur lequel s'appuie le CGDD est l'Agence de la transition écologique (ADEME). Cette dernière met à disposition des professionnels du secteur public comme du secteur privé des guides pédagogiques, régulièrement actualisés.

3-1-5-2 Ministère du travail

De manière analogue, le Ministère du Travail s'appuie sur le Haut-commissaire à l'emploi et à l'engagement des entreprises (HCEEE).

3-1-5-3 DGFIP /SCL

Dans le domaine de la gestion publique, la DGFIP élabore les règles et les procédures relatives à la gestion financière et comptable des collectivités territoriales et de leurs établissements et veille à leur mise en œuvre. Elle concourt à la valorisation des comptes de ces collectivités et établissements, elle anime l'expertise économique et financière des projets d'investissements publics et l'action économique de ses services déconcentrés.

Au sein de la DGFIP, le Service des collectivités locales est chargé de mettre en place le nouveau réseau de proximité. Il est également maître d'ouvrage des applications CHORUS – module Collectivités locales - et HELIOS.

²⁸ CE 427301 1^{er} juillet 2021 Commune de Grande-Synthe et autres

²⁹ CE 428409 10 juillet 2020 Amis de la terre

3-1-5-4 Direction Générale des Entreprises

La direction générale des entreprises (DGE) participe aux travaux ministériels et interministériels portant sur la commande publique. Dans ce cadre, elle mène des actions visant à accompagner le sourcing des acheteurs, notamment pour soutenir le développement de l'achat innovant. Elle participe également aux travaux visant à renforcer l'accès des TPE/PME à la commande publique.

La direction générale des entreprises souhaite que la commande publique puisse participer à la transition écologique de notre économie, grâce à la généralisation des critères environnementaux et sociaux dans les marchés publics. Elle entend ainsi développer des actions vis-à-vis des entreprises pour qu'elles s'approprient ces nouvelles exigences et soient en capacité d'en faire un élément de différenciation de leur offre lorsqu'elles répondent aux marchés publics.

Par ailleurs, la commande publique joue un rôle important pour favoriser la résilience de l'économie européenne. La direction générale des entreprises participe à l'élaboration des positions françaises dans le cadre des discussions européennes.

Elle a, en lien avec la direction des affaires juridiques et les autres directions concernées du ministère de l'économie, des finances et de la relance, publié un guide pédagogique portant sur l'application de l'article L. 2153-2 du Code de la commande publique. Cet article issu de la transposition de l'article 85 de la directive 2014/25/UE constitue l'un des seuls instruments prévus par le droit de l'Union européenne permettant sous certaines conditions de mettre en place une préférence européenne dans les marchés publics. Dans les marchés publics de fournitures, dans les industries de réseaux (eau, énergie, transports et services postaux), les entités adjudicatrices ont ainsi la possibilité de rejeter une offre provenant majoritairement d'un pays tiers à l'Union européenne qui n'offre pas un accès comparable et effectif à ses marchés publics. *Le guide des marchés publics de fournitures dans les industries de réseaux est un outil pédagogique dont l'objectif est d'accompagner techniquement les acheteurs concernés dans la détermination de l'origine des produits composant l'offre et de les sécuriser juridiquement dans l'activation de cette clause.*

3-2 La formation et l'information

Les interlocuteurs rencontrés ont souvent fait part d'un manque de formation dans le domaine. Ce sentiment d'être démuné par rapport à la complexité des marchés publics et face aux risques contentieux, réels ou imaginaires, peut rendre les acteurs de la commande publique frileux devant toute innovation.

Le risque contentieux comporte deux volets : un volet administratif et un volet pénal.

Un marché mal conçu, mal rédigé, mal exécuté peut effectivement donner prise à des contentieux soit de la part des préfets³⁰, des tiers intéressés³¹ ou des candidats évincés³².

³⁰ Par la voie du déferé préfectoral

³¹ Depuis la décision du 4 avril 2014 (Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994), le Conseil d'État a ouvert au tiers justifiant que la passation ou les clauses du contrat est susceptible de le léser de façon suffisamment directe et certaine, la voie du recours de plein contentieux à l'issue duquel la juridiction administrative pourra, le cas échéant, résilier ou annuler partiellement ou totalement le contrat.

³² Ces derniers agissent pour l'essentiel par la voie du référé pré-contractuel en faisant valoir un manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence (article L. 551-1 du code de justice administrative)

Il peut aussi donner lieu à des poursuites puis à des sanctions si le juge pénal saisi constate un délit de favoritisme (art. 432-14 du code pénal), une prise illégale d'intérêts (art. 432-12 du code pénal) ou une corruption (art. 432-11 du même code).

Sensibilisés et mieux formés, les acteurs de la commande publique pourraient être plus audacieux sans crainte face aux risques de diverses natures. La formation doit s'adresser à la fois aux acheteurs et aux décideurs.

3-2-1 Des acheteurs

L'achat public est perçu comme un domaine technique. Nos interlocuteurs se plaignent de l'absence de formation de bon niveau.

L'IGPDE et le CNFPT dispensent des formations dans ce domaine.

Par ailleurs, il existe une multitude d'organismes de formation pouvant délivrer des formations ciblées sur certains domaines techniques. **L'objectif de la puissance publique est la professionnalisation des acheteurs publics, notamment en matière de sourcing.**

3-2-2 Des décideurs

Un certain nombre d'acteurs, notamment de cadres dirigeants ou d'élus, membres de commissions d'appel d'offres n'ont pas conscience de l'existence d'un droit spécifique et/ou de ses enjeux.

La DGFIP a développé un texte spécifique dans le kit remis à tous les nouveaux élus. Il n'est probablement pas assez spécifique et pas accessible aux acheteurs préparant les dossiers. Il n'est pas accompagné par une formation.

L'ADEME a également élaboré un kit « Achats publics durables » qui ne semble pas plus délivré au cours d'une formation.

Recommandation n° 15 : *Développer la formation initiale et continue en matière de commande publique des cadres de l'Etat (INSP, IRA...), des Organismes de protection sociale (EN3S), de la fonction publique hospitalière (EHESP) et des collectivités territoriales (INET et INSET...), en accorder une part accrue au droit communautaire et à l'intégration de l'environnement dans la commande publique.*

Dans le cadre d'une prise de fonction - ou de la préparation à - une formation de type sensibilisation aux grands principes, aux risques juridiques en tant qu'ordonnateur (que ce soit pour les cadres dirigeants ou les élus locaux, notamment ceux qui siègent en CAO), **ainsi qu'aux zones grises** (convention ou partenariat qui ne seraient pas précédés d'un appel public à la concurrence...), **de courte durée serait fort utile.** Elle devrait être accompagnée d'un kit synthétique des règles de la commande publique que le décideur pourrait consulter par la suite.

Recommandation n° 16 : *Mettre en place une formation dispensée à tous les décideurs au moment de leur prise de fonction, rappelant les grands principes du code, les bases de la procédure, les risques juridiques, les soutiens disponibles et comportant des éléments sur les achats durables. Cette formation devrait être accompagnée d'un kit synthétique à conserver.*

3-2-3 Des entreprises

Les entreprises, notamment les TPE/PME, se plaignent :

- D'une part, de la difficulté à comprendre les mécanismes de la commande publique ;
- D'autre part, de ne pas avoir un accès aisé aux avis d'appel public à la concurrence, du fait de l'éparpillement des informations sur plusieurs plateformes.

Pour ce qui concerne les formations, de nombreuses entités animent le domaine à destination des entreprises :

- Via les Chambres de Métiers et de l'Artisanat ;
- Via les Chambres de commerce et d'industrie ;
- Via leurs fédérations professionnelles ;
- Ainsi que plusieurs prestataires de conseil/formation dans le domaine de la commande publique.

Recommandation n° 17 : *la mission propose de renforcer le rôle des chambres consulaires en matière de formation des chefs d'entreprise à la commande publique.*

Pour ce qui concerne l'éparpillement des informations relatives aux avis d'appel public à la concurrence, sur plusieurs plateformes :

- On peut citer l'exemple des Pays-Bas qui ont décidé de financer une plateforme³³ dédiée à la passation électronique des marchés publics ; plusieurs prestataires de services dans ce domaine affirmaient que ce financement constituait une aide d'État illégale ; dans une décision rendue le 7 novembre 2019, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a considéré que le financement d'une telle plateforme ne relevait pas de la notion d'aide d'État, dès lors que l'activité poursuivie n'était pas de nature économique mais devait être considérée comme liée à l'exercice de prérogatives de puissance publique.
- Côté français, le projet Transformation numérique de la Commande publique (TNCP) adopté en décembre 2017 constitue la feuille de route partagée de la dématérialisation des marchés publics pour la période 2017-2022.

Le projet de transformation numérique de la commande publique³⁴ (TNCP) lauréat du Fonds de transformation de l'action publique, porté conjointement par la direction des affaires juridiques (DAJ), la direction des achats de l'État (DAE) et l'AIFE (Agence pour l'informatique financière de l'État), a pour objectif de simplifier la vie des acheteurs et des entreprises, notamment celle des TPE/PME, en proposant une offre de services numériques permettant une dématérialisation de bout en bout de la chaîne de la commande publique et en exploitant les données des marchés.

Loin de n'être que juridique, l'enjeu de la dématérialisation est bien essentiellement d'efficacité : elle permettrait une réduction comprise entre 5 et 20 % du coût administratif des mises en concurrence pour les administrations publiques, d'après les évaluations de la Commission européenne³⁵.

Le portail d'accès unique aux consultations est en cours de développement et sa livraison est prévue pour la fin du 4^{ème} trimestre 2021.

Pour communiquer entre eux, les systèmes d'information de la commande publique doivent répondre à des prérequis en termes d'interopérabilité technique et sémantique. La première permet l'échange

³³ <https://www.tenderned.nl/cms/>

³⁴ Téléchargeable à partir du lien <https://www.economie.gouv.fr/daj/plan-transformation-numerique-commande-publique>

³⁵ Commission européenne, « Des économies pour l'Europe : vers des marchés publics entièrement électroniques en 2016 », 20 avril 2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-389_fr.htm?locale=fr).

et le partage des données de l'acheteur et des entreprises dans des conditions de sécurité garantissant en particulier la confidentialité ; la seconde permet le traitement de ces données et leur compréhension en s'appuyant sur des terminologies communes.

La création d'un référentiel sémantique national favorisant l'interopérabilité des outils de la commande publique repose sur la notion de données essentielles³⁶.

Les actions suivantes du PTNCP sont particulièrement intéressantes dans le cadre de cette mission :

- Action 4 : Créer des avis nationaux simplifiés et en faciliter la publication ;
- Action 6 : Diminuer la charge administrative des entreprises en généralisant le dispositif « Dites-le-nous une fois » ;
- Action 7 : Développer les échanges de données afin d'éviter les redondances de saisies pour les acheteurs ;
- Action 11 : S'inspirer du modèle européen pour implanter un référentiel sémantique national ;
- Action 12 : Créer un cadre d'interopérabilité des SI commande publique ;
- Action 13 : Créer des passerelles vers les autres outils utilisés dans la commande publique ;
- Action 16 : Enrichir et faire converger les données essentielles avec les données du recensement des marchés publics ;
- Action 17 : Rendre accessibles en Open Data l'ensemble des avis de la commande publique.

Cependant, la mise en place d'outils numériques ne se substituera jamais de façon exhaustive à une meilleure connaissance réciproque des acheteurs publics et des entreprises intéressées par la commande publique : ce sont les fondements du sourcing et du démarchage commercial.

4 Le cadre d'action

L'État a mis en place un certain nombre de moyens de structuration des achats, notamment des achats durables, qui pourraient être renforcés.

4-1 Mieux faire connaître et renforcer le pilotage et le suivi du PNAAPD devenu le PNAD, programmation souple pour l'ensemble des acheteurs nationaux.

Depuis 2007 et conformément à une demande de la Commission³⁷, la France élabore un plan national d'action pour des achats publics durables : le 1^{er} plan PNAAPD a couvert la période 2007-2010 et le second, la période 2015-2020. Il reste cependant encore trop méconnu. Et de l'aveu même de ses auteurs, le PNAAPD « a pâti d'un manque de suivi de ses actions, empêchant ainsi de mesurer l'évolution des pratiques des achats durables et expliquant que le Plan soit resté partiellement réalisé » (Préface du PNAD 2021-2025).

³⁶ https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/ouverture-donnees/Fiche_Open_data.pdf

³⁷ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 18 juin 2003 [COM(2003) 302]

Le nouveau plan a été dénommé « Plan national des achats durables » (PNAD) pour rehausser l'ambition nationale en matière d'achats durables et souligner l'effet d'ondes que peuvent avoir les achats publics sur tous les acteurs publics comme privés qui y participent, même indirectement.

Le PNAD cherche à améliorer son propre suivi en identifiant des pilotes responsables de la mise en œuvre de chacune de ses 24 actions, concourant à 4 objectifs.

Parmi ces derniers, il convient de signaler deux objectifs « clairs et ambitieux » : d'ici 2025, **100 %** des marchés notifiés au cours de l'année devront comprendre **au moins une considération environnementale** (objet du marché, critère d'attribution ou clause environnementale) et **30 %** des mêmes marchés devront comprendre **au moins une considération sociale** (objet du marché, critère d'attribution, clause sociale ou marché réservé aux opérateurs qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés ou aux entreprises de l'économie sociale ou solidaire).

Le plan prévoit par ailleurs la réunion en tant que de besoin d'un comité de pilotage³⁸ et deux fois par an d'un comité de haut niveau présidé par le Commissaire général au développement durable³⁹.

Eu égard aux enjeux et à l'ambition du plan, pour le rendre plus visible par le grand public et l'ensemble des acteurs du monde des achats, il nous semble qu'il conviendrait que la présidence du comité de haut niveau soit confiée à une personnalité politique de premier plan, en mesure donc de dialoguer avec le Premier ministre en poste, connaissant bien ces questions et n'ayant pas de fonctions nationales qui seraient incompatibles avec une telle présidence. Le Commissaire général au développement durable pourrait dès lors en devenir le vice-président. Au niveau local, il paraît important de mettre en œuvre une gouvernance qui viendrait impliquer les services déconcentrés de l'État, afin d'impulser une coordination des stratégies achat dans les filières stratégiques, avec notamment le renforcement des actions de mise en relation entre les entreprises proposant des innovations nécessaires à la transition écologique et les acheteurs publics.

Recommandation n° 18 : *Pour mieux mettre en lumière le PNAD et favoriser sa mise en œuvre, confier la présidence du Comité de Haut niveau du PNAD à un(e) parlementaire et sa vice-présidence au Commissaire général au développement durable. Le délégué interministériel mentionné à la recommandation n°8 peut être en charge du pilotage et du suivi du PNAD.*

Recommandation n° 19 : *Bâtir un plan de communication du PNAD afin qu'il soit connu par le plus grand nombre de décideurs et d'acheteurs (CGDD) et intégrer dans les comités de pilotage les enjeux industriels, en premier lieu le soutien que la commande publique peut apporter à l'émergence des filières indispensables à la transition écologique ;*

³⁸ Le comité de pilotage réunit le délégué interministériel au développement durable-commissaire général au développement durable, le directeur des affaires juridiques du MEFR, le directeur des achats de l'Etat, le délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle.

³⁹ Le comité de haut niveau réunit, sous la présidence du commissaire général au développement durable, des représentants des collectivités locales (ARF, ADF, ADCF, AMF), des acteurs de l'Etat (DAE, DAI Bercy, DGOS, DGEFP, DGCL, UGAP, SG d'un ministère, Préfet, médiateur des entreprises), le GIP Resah (réseau des acheteurs hospitaliers) ainsi que des associations d'acheteurs des 3 fonctions publiques (inter-réseaux commande publique)

4-2 Étendre le champ des collectivités territoriales soumises à l'obligation d'élaborer un schéma de promotion des achats socialement et écologiquement responsables (SPASER) ; en confier l'évaluation aux chambres régionales et territoriales des comptes

Le développement d'une culture de l'évaluation de la Commande Publique fixant des indicateurs clairs et lisibles par tous doit permettre à chaque citoyen d'évaluer la politique d'achat des Collectivités Locales, notamment pour ce qui concerne l'achat durable et responsable.

La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a introduit dans le code des marchés publics un article qui prévoit que les collectivités territoriales et les acheteurs soumis au code de la commande publique dont le statut est fixé par la loi, doivent, lorsque leurs volumes d'achats annuels est supérieur à 100 M€, adopter et publier un SPASER (cf. article L. 2111-3 du code de la commande publique). Ce schéma *« détermine les objectifs de politique d'achat comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés et des éléments à caractère écologique ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs. Ce schéma contribue également à la promotion d'une économie circulaire. »*

Compte tenu du seuil très élevé des achats publics retenus, 160 entités avaient l'obligation d'adopter des SPASER. Et pourtant, seules 34 ont respecté cette obligation, au demeurant non sanctionnée.

Ce chiffre est décevant.

Mais, d'une part, aucune enquête n'a été menée auprès des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices assujettis afin de comprendre les réticences mais aussi les éventuelles difficultés rencontrées par ceux qui ont adopté des SPASER et les avantages qu'ils ont pu en tirer.

D'autre part, le nombre d'acheteurs qui sont soumis à cette obligation est trop faible pour créer un phénomène d'entraînement et d'émulation.

Nous proposons donc d'élargir le champ d'application de l'article L. 2111-3 du code de la commande publique **soit en abaissant le seuil du volume d'achats annuels au-delà duquel un SPASER est obligatoire en le faisant passer de 100 M€ à 50 M€** comme cela a déjà été évoqué au point 1-2-3-5, **soit en déterminant, de manière à obtenir le même effet, la taille des collectivités et de leurs groupements qui y sont soumis**. A cet égard, le seuil de 100 000 habitants nous paraîtrait pouvoir être retenu. Cette dernière proposition qui présente l'avantage d'être plus facile à mettre en œuvre nécessite néanmoins une modification de l'article L. 2111-3.

Pour ce qui concerne les services de l'Etat, la politique interministérielle de l'achat responsable étant déclinée dans les ministères en directives ministérielles de l'achat responsable, il ne nous paraît ni nécessaire, ni opportun d'étendre l'obligation de rédaction de SPASER à ces services.

Enfin le projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale prévoit de doter les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) de nouvelles compétences (article 74), parmi lesquelles celles de procéder, à la demande des départements ou des régions, à des évaluations ex-post de politiques publiques territoriales. Dans le cadre de l'examen de ce projet de loi, ces évaluations seront

probablement ouvertes aux métropoles et communautés urbaines. Cette réforme s'inscrit dans une volonté d'ouvrir le champ de compétences des CRTC, à l'image des orientations prises en ce sens pour la Cour des comptes⁴⁰. Dans ce nouveau contexte, afin de mieux suivre l'obligation de mise en œuvre des SPASER et le cas échéant améliorer les dispositions législatives ou réglementaires qui les encadrent, nous suggérons de confier l'évaluation des SPASER aux CRTC.

Recommandation n° 20 : *Au-delà de l'accompagnement des collectivités territoriales par le CGDD, envisager de donner les moyens aux chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) de devenir les organes évaluateurs des SPASER des collectivités territoriales.*

4-3 Prendre des mesures incitatives en faveur de l'achat durable :

Le cadre réglementaire des achats publics, les formations et les échanges entre professionnels de l'achat public ne suffiront pas à eux-seuls à modifier rapidement les comportements alors que la crise climatique et l'effondrement de la biodiversité, engendrant nécessairement de grandes difficultés économiques et sociales, nécessiteraient des changements beaucoup plus rapides.

Nous proposons donc de recourir à des incitations tant pour les acheteurs que pour les entreprises.

4-3-1 S'agissant des acheteurs :

Il nous semble indispensable **que tous les cadres dirigeants** des services de l'Etat ou d'une collectivité territoriale de plus de 3 500 habitants réalisant des achats (directeur d'administration centrale, directeur général, secrétaire général de ministère, directeur général d'un établissement public, directeur des services...) se voient **assigner annuellement des objectifs en termes d'achats durables**. Leurs évaluations et leurs primes devront tenir compte des résultats obtenus chaque année.

Ces objectifs devraient être déclinés annuellement pour **chaque acheteur** et ceux-ci devraient être évalués et primés (au travers du CIA⁴¹ par exemple) en fonction des résultats obtenus année après année.

Par ailleurs, les **subventions versées** par l'Etat aux communes, aux EPCI et aux départements dans le cadre des dotations annuelles d'équipement des territoires ruraux (DETR), de soutien à l'investissement local (DSIL), de dotation de soutien à l'investissement des départements (DSID) ou des contrats de plan État-Région pourraient être conditionnées à l'atteinte de certains taux de considérations environnementales et sociales (pour reprendre les termes du PNAD) dans les achats publics.

En effet, les dotations inscrites sur les programmes du ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales (DSIL, DETR, DSID, FNADT) s'élèvent pour la cinquième année consécutive à plus de 2 milliards d'euros en autorisation d'engagements. Complémentaires des crédits ouverts dans le cadre du Plan de relance, qui font l'objet d'instructions distinctes, elles concourent à la redynamisation de l'économie dans le respect des priorités nationales et locales d'aménagement du territoire. Cet effort budgétaire traduit la volonté du Gouvernement d'être aux

⁴⁰ **Annexe 10.**

⁴¹ Complément indemnitaire annuel

côtés des élus locaux et de leur offrir une réelle visibilité pour concevoir et mettre en œuvre leurs investissements dans le cadre de leur projet de territoire.

Dans le cadre de la DETR régie par les articles L. 2334-33 et suivants du CGCT, une commission composée d'élus, placée auprès du préfet de département « fixe chaque année les catégories d'opérations prioritaires et, dans des limites fixées par décret en Conseil d'Etat, les taux minimaux et maximaux de subvention applicables à chacune d'elles./Le représentant de l'Etat dans le département arrête chaque année, suivant les catégories et dans les limites fixées par la commission, la liste des opérations à subventionner ainsi que le montant de la subvention de l'Etat qui leur est attribuée. Il porte à la connaissance de la commission la liste des opérations qu'il a retenues » (article L. 2334-37)

La DSIL (articles L. 2334-42 et suivants du CGCT) permet de financer deux catégories d'opérations : six grandes priorités d'investissement fixées par la loi et le soutien aux contrats de ruralité.

S'agissant des DSID (articles L. 3334-10 et suivants du même code), qui a remplacé la dotation générale de l'équipement (DGE) depuis 2019, les projets retenus doivent concourir à un objectif de cohésion des territoires.

Dans le cadre de leurs circulaires annuelles portant sur ces trois dotations, les préfets pourraient décider de donner la priorité aux projets qui mettent en œuvre des achats durables, adaptés à chaque territoire.

Enfin, les contrats de plan Etat-Région (CPER), contrats d'une durée de six ans entre l'État et les Régions permettent de soutenir les grands axes de développement du territoire régional concerné. Sans remettre en cause les CPER en cours de négociation, dans le cadre de ceux qui leur succéderont, pourraient être privilégiés des achats durables par des objectifs pluriannuels quantifiés.

Recommandation n° 21 : *Fixer des objectifs en termes d'achats durables aux dirigeants des services publics et des administrations nationales et les évaluer et les primer chaque année en fonction des résultats obtenus. Cette recommandation pourrait également être mise en œuvre par les collectivités territoriales.*

Recommandation n° 22 : *Demander aux préfets de départements et de régions de préciser dans leurs circulaires annuelles concernant la DETR, la DSIL et la DSID les achats durables qu'ils entendent privilégier.*

Recommandation n° 23 : *Demander aux préfets de région de privilégier dans chaque contrat de plan État-Région des achats durables.*

La mission a pris connaissance des recommandations de la Cour des Comptes dans le cadre de son rapport S2021-1036, publié le 23 juillet 2021. Ledit rapport porte sur les concours financiers de l'Etat en soutien à l'investissement local. Il y est fait mention d'une prolifération d'outils insuffisamment articulés entre eux dans le cadre d'une stratégie globale. Dans sa recommandation n° 4, le Premier Président suggère à l'Etat d'inscrire ses instruments financiers à destination des collectivités territoriales dans une perspective pluriannuelle, "pour une durée compatible avec le temps long inhérent à une démarche d'investissement de projet (durée d'un contrat de plan Etat - région, durée d'une mandature locale...)". La mission se félicite que la Cour des Comptes propose une approche convergente avec sa recommandation n° 23.

4-3-2 S'agissant des entreprises

Les six nouveaux cahiers des clauses administratives générales (CCAG) applicables depuis le 1^{er} avril 2021 font une plus grande place aux préoccupations environnementales que ceux qui leur ont précédé.

Ainsi que le précise la [notice de présentation de la réforme des CCAG](#) réalisée par la DAJ du MEFR « les clauses incitatives des CCAG relatives à la réalisation anticipée des prestations (et à la performance financière pour les marchés de maîtrise d'œuvre) ont été clarifiées et harmonisées afin d'en faciliter la mise en œuvre. »⁴²

L'AP-HP que nous avons rencontrée envisage que « par ce mécanisme, l'acheteur pourrait fixer des objectifs environnementaux à atteindre en rapport avec le marché : taux de remplissage des camions de livraison, diminution de la consommation d'un produit lessiviel, diminution du volume de déchets, taux de produits issus du réemploi, consommation de CO₂ etc. Ce taux serait fixé à partir d'une norme existante ou d'une situation de base à améliorer. Dès lors que le titulaire du marché atteint ces objectifs ou les paliers d'objectifs, une prime lui est allouée. A l'inverse, en cas de dégradation des indicateurs, une pénalité serait applicable également. Ce mécanisme aurait le mérite d'impliquer plus fortement acheteur et titulaire dans l'exécution du contrat et son suivi ».

Recommandation n° 24 : *Encourager les acheteurs de l'État et des collectivités territoriales à insérer des clauses incitatives à la réalisation des prestations dans les marchés en se référant aux CCAG.*

4-4 Encourager les échanges préalables entre les acheteurs et les entreprises dans le cadre des sourçages et faire voter chaque année des plans d'achats par les collectivités territoriales

Lors des auditions, nos interlocuteurs ont souvent souligné l'ignorance réciproque dans laquelle se trouvaient les acheteurs et les fournisseurs : cette situation génère souvent des retards, des erreurs de choix ou des mauvais choix dans les achats. Au contraire, ceux qui avaient fait l'effort d'organiser des rencontres, s'en sont toujours montrés très satisfaits : par exemple le ministère de la défense qui est le seul ministère à avoir obtenu le label « Relations fournisseurs et achats responsables » (RFAR).

⁴² Par exemple, article 15 du CCAG des marchés publics de fournitures courantes et de services :

« 15.1. Si les documents particuliers du marché prévoient le versement de primes, ils en précisent les conditions d'attribution ainsi que les modalités de calcul et de versement.

15.2. Le marché peut prévoir des primes pour réalisation anticipée, soit de l'ensemble des prestations, soit de certaines parties des prestations faisant l'objet de délais particuliers ou de dates limites fixés dans le marché calculés conformément à l'article 3.2. Les samedis, les dimanches et les jours fériés ou chômés ne sont pas déduits pour le calcul des primes.

15.3. Une fois le montant des primes déterminé, elles sont versées toutes taxes comprises sans que le titulaire soit tenu de les demander. Elles sont prises en compte et révisées dans les conditions prévues par les règles de paiement et de révision applicables au règlement de la prestation correspondante.

Le montant des primes n'est pas plafonné (...) »

Nous avons également souhaité reproduire en annexe le programme d'un séminaire organisé en Martinique le 25 mars dernier sur l'achat public. Une expérience réussie qui s'inscrit dans cette volonté de faire se rencontrer les différents acteurs.⁴³

En Martinique ce sont plus de 1 500 marchés qui sont conclus chaque année pour un montant de près de 680 millions d'euros en 2019.

Cette journée de riches échanges avait justement vocation à présenter des outils juridiques, financiers et opérationnels et à faciliter les relations entre entreprises et acheteurs publics.

L'enjeu affiché est simple : faciliter les relations entre les différents acteurs au service du dynamisme local.

4-4-1 Promouvoir le sourçage et la mutualisation des résultats du sourçage

4-4-1-1 L'article R. 2111-1 du code de la commande publique

Cet article, qui transpose l'article 40 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, autorise les acheteurs, pour préparer leurs marchés, donc en amont de toute consultation, à « effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de leur projet et de leurs exigences ». Le sourçage est ainsi à la fois une mesure d'anticipation de la part de l'administration, une action visant à connaître le marché sur un secteur spécifique et une occasion pour les fournisseurs de se faire connaître et de valoriser leur savoir-faire, comme le souligne la DAE dans son guide très pédagogique qui encourage vivement cette pratique⁴⁴.

Il est un levier de la performance environnementale comme de la performance sociale et peut faciliter l'accès des PME à la commande publique.

Il s'agit pour l'acheteur de connaître les entreprises susceptibles de répondre à son besoin spécifique, de prendre connaissance des technologies et des méthodes du secteur, de la structure des prix, mais aussi, des impacts environnementaux, sociaux et économiques des achats.

Également favorable à cette pratique, Fanette AKOKA souligne dans sa thèse sur les contrats de la commande publique et l'environnement : « En prenant conscience des différentes possibilités offertes, la définition du besoin n'en sera que plus précise et mieux adaptée. »⁴⁵

Pour ne pas fausser la concurrence ou méconnaître les grands principes de la commande publique, un certain nombre de précautions doivent toutefois être prises. Ainsi, par exemple, le sourçage doit être réalisé en dehors des périodes de procédures d'achat pendant lesquelles les contacts avec les fournisseurs sont encadrés spécifiquement.

4-4-1-2 Au-delà de son bénéfice direct pour l'acheteur qui le réalise, le résultat du sourçage peut être mutualisé.

Rien ne s'y oppose.

Les acheteurs ayant déjà réalisé un sourçage pour un secteur donné pourraient faire ainsi profiter de leur expérience d'autres acheteurs du même secteur, sous réserve le cas échéant d'une actualisation, voire de compléments susceptibles à leurs tours d'échanges avec d'autres acheteurs. De telles

⁴³ **Annexe 5.**

⁴⁴ Le sourcing opérationnel, Mars 2019, Guide de l'achat public de la DAE

⁴⁵ Contrats de la commande publique et environnement, Thèse de Fanette Akoka, 2020, p. 242. **Annexe 4.**

mutualisations seraient sources non seulement d'économies mais également d'enrichissements des connaissances.

Les guides réalisés par les Groupes d'Étude de Marché (GEM) de l'Observatoire de la commande publique sont d'ores et déjà réalisés selon ce procédé.

Il pourrait être reproduit ou décliné à différentes échelles, notamment dans chaque « bassin de vie économique » doté d'un EPCI, avec le concours d'experts du CEREMA par exemple, secteur par secteur.

Recommandation n° 25 : *Promouvoir le sourçage mutualisé sur l'ensemble du territoire secteur par secteur.*

4-4-2 Encourager les collectivités territoriales à voter des plans d'achats et les rendre publics

Les entreprises se plaignent souvent de ne pas pouvoir anticiper et donc s'adapter aux demandes des acheteurs publics faute pour ces derniers de faire savoir quelles sont leurs perspectives d'achats à court ou moyen terme.

Les acheteurs auraient pourtant tout avantage à publier régulièrement leurs stratégies d'achats à court et moyen terme ou plus simplement les principaux achats à venir, afin que les entreprises aient le temps de développer des réponses à leurs besoins.

Une telle publication viendrait compléter le SPASER lorsqu'il est obligatoire, la périodicité et la mise à jour de ce dernier étant librement déterminées par les collectivités qui y sont assujetties.

Ces deux actions, sourçage et publication des plans d'achats et des SPASER, se renforceront l'une l'autre pour obtenir des achats plus efficaces.

Pour garantir aux entreprises la même information sur l'ensemble du territoire, nous proposons de rendre obligatoire le vote annuel de plans d'achats dans les communes de plus de 3 500 habitants, dans les départements et dans les régions. La délibération et le vote interviendraient en même temps que ceux consacrés aux débats d'orientation budgétaires de ces collectivités. Il suffirait de modifier les articles L. 2312-1, L. 3312-1 et L. 4312-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT). Les plans d'achat seraient repris dans les rapports d'orientation budgétaire (ROB) et seraient ainsi des documents mis à disposition du public en application du CGCT.

Ces plans d'achat comporteraient trois volets, à moduler éventuellement en fonction de la taille des collectivités territoriales concernées :

- Le 1^{er} volet porterait sur la stratégie pluriannuelle de pilotage de la commande publique ;
- Le 2nd sur les orientations générales en matière de politique d'achat durable.
- Le 3^{ème} indiquerait les achats prévus dans les prochaines années dépassant 100 000 euros.

Recommandation n° 26 : *Rendre obligatoire la publication de plans d'achats en ajoutant au 3^e alinéa de l'article L 2312-1 (pour les communes de plus de 3 500 habitants), au 1^{er} al de l'article L. 3312-1 (pour les départements) et au 1^{er} al de l'article L. 4312-1 (pour les régions) du CGCT la notion « plan d'achats ».*

Recommandation n° 27 : *élargir la publicité des dotations DETR et DSIL octroyées aux collectivités, afin donner plus de visibilité aux entreprises.*

Le contenu de ces plans serait précisé par voie réglementaire.

4-5 Inciter à la mutualisation des achats au travers de centrales d'achats, de groupements d'achats ou de services communs

Parmi les 130 000 acheteurs publics, une majorité est de taille modeste et peine à maintenir des compétences dans le domaine de l'achat public. Dans ces conditions, les objectifs du développement durable de l'achat sont très difficiles à prendre en compte. Cette réflexion est revenue tout au long de nos auditions.

Pour pallier à cette difficulté structurelle, plusieurs solutions existent : les groupements d'achats, les centrales d'achats ou les services communs.

4-5-1 Les centrales d'achat :

Qui ne connaît pas l'Union des groupements des achats publics (UGAP), établissement public industriel et commercial, dont les missions sont prévues par le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 modifié ?

L'économat des armées ou la centrale d'achat des transports publics sont moins connus.

Mais d'autres centrales peuvent être créées et ce afin de diversifier l'offre existante en matière d'achats socialement et économiquement responsables.

Les articles L. 2113-2 et suivants du code de la commande publique sont particulièrement larges puisqu'ils permettent à tout acheteur de se constituer en centrale d'achat sous réserve de respecter sa spécialité. La centrale d'achat est définie comme « *un acheteur qui a pour objet d'exercer de façon permanente, au bénéfice des acheteurs, l'une au moins des activités d'achat centralisées suivantes : 1° L'acquisition de fournitures ou de services ; /2° La passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services.* »⁴⁶ Elle a la personnalité morale.

Comme l'indique la fiche de la DAJ de Bercy consacrée à la [Mutualisation des achats de 2019](#) : « Le recours à ce mode de mutualisation des achats présente pour les acheteurs de nombreux avantages, notamment:

- la réduction des coûts relatifs à la procédure de passation des marchés publics;
- la réalisation d'économies d'échelle et, en conséquence, la réduction du coût de la prestation ;
- le bénéfice de l'expertise du processus d'achat et l'amélioration de l'efficacité de la commande publique;
- l'élargissement de la concurrence ».

⁴⁶ L. 2113-2 du code de la commande publique

L'acheteur recourant à une centrale d'achat est considéré comme ayant respecté ses propres obligations de publicité et de mise en concurrence pour les seules opérations de passation et d'exécution qui lui a confiées (art L. 2113-4 du code de la commande publique).

Recommandation n° 28 : L'UGAP, dans ses catalogues, doit tirer toutes les leçons des évolutions législatives récentes en matière de publication d'information, notamment concernant l'éco-score des produits recensés.

4-5-2 Les groupements de commandes :

Les articles L. 2113-6 et suivants du code de la commande publique prévoient que des groupements de commandes peuvent être constitués, soit de manière ponctuelle soit de manière permanente, entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics. Un groupement peut comprendre une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Une convention de groupement précise ses règles de fonctionnement et peut confier à un ou plusieurs de ses membres de mener tout ou partie de la procédure de passation du marché pour le compte des autres membres.

« L'intérêt principal pour les acheteurs repose sur le lancement d'une consultation unique pour répondre aux besoins de plusieurs acheteurs en matière de travaux, de fournitures ou de services »⁴⁷

Recommandation n° 29 : *Inciter à la création de centrales d'achat et de groupements de commandes permettant aux acheteurs, surtout à ceux de dimension réduite, de mieux répondre aux objectifs du PNAD.*

4-5-3 Les services communs :

La définition d'une stratégie d'achats, l'intégration de clauses sociales et/ou environnementales, sont considérées comme des notions complexes pour une grande part d'élus locaux qui ne disposent pas d'une ingénierie interne suffisante. Depuis la précédente mandature municipale, de nombreux « services communs » se sont développés, afin de partager des moyens de différentes natures. Ces « services communs » sont définis comme suit par le CGCT :

Aux termes de l'article L. 5211-4-2 du CGCT : « *En dehors des compétences transférées, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, une ou plusieurs de ses communes membres et, le cas échéant, un ou plusieurs des établissements publics rattachés à un ou plusieurs d'entre eux, peuvent se doter de services communs, chargés de l'exercice de missions fonctionnelles ou opérationnelles, dont l'instruction des décisions prises par les maires au nom de la commune ou de l'Etat.* »

Parmi les enjeux de développement de ces services communs, figurent des enjeux d'expertise, d'économies d'échelle et d'accompagnement des évolutions institutionnelles.

« L'enquête flash » réalisée par la mission sur le département du Finistère ⁴⁸ fait apparaître les éléments suivants :

- 94,44 % des sondés ne connaissent pas le dispositif d'affacturage inversé
- 43,18 % considère l'intégration de critères sociaux et / ou environnementaux dans les marchés publics pour l'obtention de subventions de l'État « difficile à intégrer »

⁴⁷ Fiche de la DAJ de Bercy : Mutualisation des achats

⁴⁸ **Annexe 3.**

- 65,17 %, soit près des deux tiers jugent l'intégration de clauses comme un exercice « difficile à mettre en œuvre ».
- 84,45 % des 90 collectivités ayant répondu au sondage sont des communes de moins de 3 500 habitants.

Concrètement, les collectivités, pour leur grande majorité, ne disposent pas de moyens ou de temps suffisants pour favoriser l'achat public durable.

Recommandation n° 30 : *Encourager les EPCI et leurs communes membres à développer les services communs de la commande publique en application de l'article L. 5211-4-2 du CGCT afin de :*

- *Développer les compétences et une culture commune de l'achat public durable sur les territoires.*
- *Favoriser le développement de procédures standardisées sur un même territoire.*

4-5-4 : Autoriser les sociétés publiques locales à exercer des activités accessoires, en plus de celles qu'elles exercent pour le compte de leurs actionnaires

Les Sociétés Publiques Locales (SPL) ont aujourd'hui l'obligation légale d'exercer l'intégralité de leurs activités pour le compte des collectivités et groupements qui en sont actionnaires. Les SPL disposent de savoir-faire techniques importants et d'une très bonne connaissance de leur territoire. Aussi, il semblerait pertinent d'ouvrir la possibilité pour les SPL de réaliser des prestations pour des non-actionnaires à hauteur de 20 % maximum.

L'exemple de la SPL du Ponant, située à Brest, dans le Finistère, est à ce titre particulièrement éloquent. Cette SPL intervient dans les domaines de l'eau potable et de l'assainissement. Le Ministère de la Défense, qui dispose d'infrastructures importantes sur le territoire Brestois, aurait intérêt à travailler avec cette SPL (réactivité, proximité, intervention en « circuits courts »...). Cependant, **la faculté d'exercer des activités accessoires au profit d'entités publiques ou privées tierces n'est à ce jour pas autorisée par le Code Général des Collectivités Territoriales.**

Recommandation n°31 : *Afin de permettre aux SPL d'exercer, non plus la totalité, mais plus de 80 % de leurs activités pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres, il est proposé de modifier le 3^{ème} alinéa de l'article L 1531-1 du CGCT en le rédigeant comme suit :*

« Ces sociétés exercent plus de 80 % de leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres. Ce pourcentage d'activités est déterminé dans les conditions fixées à l'article L. 3211-5 du code de la commande publique. Elles peuvent également exercer leurs activités pour le compte d'une société publique locale d'aménagement d'intérêt national sur laquelle au moins un de leurs membres exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. »

Il est à noter que le Sénat, lors de l'examen du Projet de loi « 3DS » a adopté cette rédaction, pour laquelle la mission émet un avis très favorable.

4-6 Rappeler l'attitude qui peut être tenue vis-à-vis des offres provenant d'Etats n'ayant pas signé les accords multilatéraux sur les marchés publics

Comme l'observe la Commission dans un document présentant un projet « Instrument sur les marchés publics internationaux », « en Europe, les entreprises de pays tiers peuvent soumissionner à des marchés publics sur un pied d'égalité avec les entreprises européennes. Or, malgré cette ouverture, les principaux partenaires commerciaux de l'UE sont nombreux à appliquer, sur leurs propres marchés, des pratiques restrictives discriminatoires à l'égard des entreprises de l'UE. » Elle ajoute : « Les règles européennes en matière de marchés publics sont transparentes, non discriminatoires et ne font pas de distinction entre les opérateurs économiques de l'UE et ceux de pays tiers. Au contraire, pour les entreprises de l'UE, l'accès aux marchés publics dans d'autres pays s'apparente souvent à une course d'obstacles ».

Sans attendre le résultat des négociations que la Commission souhaite voir lancer d'urgence par le Conseil avec les pays concernés pour assurer la réciprocité⁴⁹, il existe déjà dans le droit de l'Union et dans le droit national des dispositifs protecteurs qui peuvent être utilisés.

4-6-1 L'outil incontestable de l'article L. 2153-2 du code de la commande publique pour les marchés de fournitures dans les industries de réseaux

Ces dispositions, qui transposent l'article 85 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, permettent aux entités adjudicatrices de rejeter une offre contenant des produits originaires de pays tiers n'ayant pas conclu avec l'UE un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'UE aux marchés de ces pays lorsque ces produits représentent la part majoritaire de la valeur totale des produits composant l'offre.

Cette faculté paraît peu mise en œuvre sans doute par méconnaissance de ces dispositions, qui sont également complexes à mettre en œuvre par les acheteurs concernés. **Afin de faire connaître ces dispositions, de sensibiliser les acheteurs à leur utilisation et de les sécuriser dans leur mise en œuvre, la direction générale des entreprises a, en lien avec la direction des affaires juridiques et les autres directions concernées du ministère de l'économie, des finances et de la relance, publié un « guide des marchés publics de fournitures dans les industries de réseaux »**, qui est un outil pédagogique dont l'objectif est d'accompagner techniquement les acheteurs concernés dans la détermination de l'origine des produits composant l'offre et de les sécuriser juridiquement dans l'activation de cette clause.

Recommandation n° 32 : Assumer la diffusion du guide auprès des entités adjudicatrices et le faire évoluer en fonction des retours d'expérience des acheteurs (DAJ et DGE).

Recommandation n° 33 : *Elaborer un guide présentant le mécanisme offert par l'article L. 2153-2 du code de la commande publique et faisant valoir ses avantages en termes économiques, sociaux et environnementaux (DAJ et DGE).*

⁴⁹ Cf. Communication du 18 février 2021 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et sociale européen et au Comité des régions « Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme », voir notamment page 24

4-6-2 L'article L. 2153-1 du code de la commande publique, qui vaut pour l'ensemble des achats, doit être conforté

Le second alinéa de cet article permet aux acheteurs d'introduire des critères ou des restrictions fondés sur l'origine des produits ou services ou la nationalité des opérateurs autorisés à soumettre l'offre lorsque les produits ou services en cause émanent d'Etats non parties à l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC ou à un autre accord international équivalent auquel l'UE est partie.

Un certain nombre d'opérateurs rencontrés au cours des auditions nous ont indiqué mettre en œuvre ces dispositions en général méconnues, ce qu'ils regrettaient.

Cependant la DAJ de Bercy est prudente à l'égard de ces dispositions, estimant qu'elles procèdent à transposition extensive et a contrario de l'article 25 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. L'article L. 2153-1 paraît conforme à l'esprit de l'article 25.

Compte tenu de l'état d'esprit de la Commission et des discussions en cours précédemment évoquées, il conviendrait d'obtenir une position non équivoque de la Commission sur le sens à donner à l'article 25 de la directive 2014/24/UE.

Fort de cette déclaration, la DAJ devrait ensuite en faire la promotion et l'explicitier largement par des guides pédagogiques.

Recommandation n° 34 : *Obtenir de la Commission une interprétation de l'article 25 de la directive 2014/24/UE confortant le deuxième alinéa de l'article L. 2153-1 du code de la commande publique (DAJ). Ceci pourrait être fait pendant la Présidence française de l'UE.*

Recommandation n° 35 : *Une fois obtenue cette clarification, élaborer et diffuser largement un guide sur l'application de l'article L. 2153-1.(DAJ).*

5 Évolution des grilles d'évaluation des offres

Globalement, l'ensemble de nos interlocuteurs a exprimé le souhait de ne pas se limiter aux prix d'achats comme critères d'appels pour ne pas favoriser les moins disant financiers. Derrière ce raisonnement se cachent trois logiques différentes⁵⁰.

⁵⁰ Le vocabulaire est ambigu et hétérogène sur le sujet. On trouve ainsi : Total Cost of Ownership, Cout complet de cycle de vie, analyse cycle de vie... La définition de l'article R-2152-9 du coût sur le cycle de vie est emblématique de cette ambiguïté. Le soulignement est de notre fait et est le témoin d'une clause de précaution : « Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

1° Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs, tels que :

- a) Les coûts liés à l'acquisition ;
- b) Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources ;
- c) Les frais de maintenance ;
- d) Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage ;

2° Les coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent

La première est de prendre en compte les analyses **des coûts complets de possession**, valorisant la qualité des produits, leur maintenance, et leur élimination. Ces éléments peuvent être facilement traduits en chiffres de coûts.

La deuxième est d'incorporer aux coûts des considérations environnementales ou sociales sur la base **d'analyses de cycle de vie** : impact de pollution, de réchauffement climatique, ou d'éléments de Responsabilité Environnementale et Sociale. Dans ce domaine, on décompte des émissions de polluants, du bruit, autant d'éléments dont la valorisation monétaire en tant qu'externalités est souvent difficile et sujette à caution.

Le troisième champ de valorisation, plus délicat du point de vue de la réglementation des achats publics, est celle de la retombée locale ou nationale, qui conduirait à l'évaluation d'un **coût complet pour la collectivité**. Outre un intérêt d'évaluation économique, elle peut concrètement être mise en œuvre dans le cadre de certains secteurs au titre de la réciprocité (voir le paragraphe consacré à ce sujet plus haut).

5-1 Prise en compte des coûts complets de possession, et des relations fournisseurs

5-1-1 Coûts complets de possession

Le premier niveau est d'adopter des méthodes d'analyse en coûts complets de possession. Il s'agit de pondérer dans les cahiers des charges d'appel d'offre des critères valorisant⁵¹ :

- Les coûts d'exploitation, la consommation énergétique, les consommables
- La qualité,
- La maintenance : le taux de disponibilité, le prix des pièces détachées, les délais de réparation...
- La durée de vie, les coûts d'élimination...

Contrairement à des analyses en cycles de vie, ces approches ne prennent en compte que des dépenses effectives sur le cycle de vie, à l'exclusion d'externalités. Excepté les problèmes d'actualisation, elles sont donc moins sensibles aux problèmes d'évaluation multicritères.

Nous citerons à plusieurs reprises l'exemple de la procédure d'achat récente de la RATP pour ses bus, un énorme marché de renouvellement portant notamment sur des bus thermiques, hybrides et électriques. C'est une procédure lourde ayant mobilisé plus d'une soixantaine de personnes au total sur près d'une année. Les acheteurs ont mobilisé les experts internes de l'exploitation et de la maintenance des bus pour définir des critères notamment de consommation, d'usure, de coûts des pièces. Les acheteurs de la RATP insistent sur la nécessité de valoriser cette expertise interne, afin de fixer des critères concrets correspondant aux besoins de terrain. De plus, un certain nombre de critères dépendent des conditions réelles d'utilisation, vitesse d'exploitation, pentes, elles dépendent donc des lignes de bus. Pour des raisons de simplicité et de coût, les critères sont fixés pour une ligne type, la ligne 21, et ils font l'objet d'un contrôle via un partenaire extérieur indépendant. Par ailleurs, après avoir dû convaincre la commission des marchés, la RATP a choisi de ne pas prévoir un déclenchement automatique des pénalités. En effet, une telle politique de pénalités automatiques consisterait à reporter l'ensemble des risques sur le fournisseur, qui serait alors contraint d'assurer la garantie de chacun des critères individuellement. Dans les faits, cela conduit à une augmentation des coûts. Il est

inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique. »

⁵¹ https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/gem/cout-cycle-vie-consultation/cout-cycle-vie-consultation.pdf

donc plus intéressant pour la RATP de mutualiser l'ensemble des risques et de ne déclencher des pénalités en cas de dérive importante d'un critère ou de dépassement sur l'ensemble des coûts d'exploitation.

Une telle pratique permet des économies importantes et d'établir des relations fructueuses avec les fournisseurs. Elle nécessite néanmoins de développer une connaissance de l'exploitation des produits poussée, qu'il est parfois difficile de mettre en place dans de petites structures.

Nous avons rencontré des démarches comparables dans d'autres domaines comme les travaux publics et le bâtiment. Les médicaments et les dispositifs médicaux ont fait l'objet de mesures spécifiques dans le cadre de la crise de la Covid, qui sont traités par d'autres démarches de l'Etat et que nous ne développerons donc pas en détail ici. Il nous semble tout de même utile de signaler les enjeux de souveraineté dans ce domaine, qui ont été manifestes lorsque l'on a constaté l'absence de production de principes actifs de médicaments aussi importants que le paracétamol ou de produits anesthésiques comme le curare.

Dans le domaine du bâtiment, nous mettrons en avant trois démarches exemplaires, à très grande échelle : la Direction de l'immobilier de l'Etat a développé une expertise importante sur l'immobilier, mais des collectivités locales ont aussi mis en place des démarches basées sur le suivi d'exploitation de leur investissement. Enfin, la PME bretonne Trecobat nous a signalé la possibilité de s'appuyer sur les fournisseurs lorsqu'ils sont en mesure de mettre en place des outils de « Modélisation des Informations du Bâtiment », communément appelés « BIM » pour *Building Information Modeling*. Ces outils des professionnels du bâtiment permettent de rassembler l'ensemble des données d'un bâtiment depuis les éléments dimensionnels ou de gros œuvres, jusqu'aux équipements, des huisseries aux installations de chauffage. La diffusion large du BIM permettrait dans le domaine de l'immobilier de réaliser la première étape de supervision de l'exploitation de l'immobilier. Les solutions de « BIM », comme beaucoup de mesures de modélisations, posent encore des problèmes de standardisation. Mais la mise en œuvre d'une démarche de supervision des coûts complets est nécessaire pour être en mesure d'évaluer ces critères ex ante, voire de les mesurer ex-post. Ce type d'approche et de développement du savoir-faire est une évolution de long terme qui doit être déployée par anticipation dans le cadre du sourcing.

Une approche en coût complet de possession nécessite de se fonder sur des expertises sectorielles des acheteurs, immobilier, transport, BTP, achats de médicaments ou de dispositif médicaux... Les différents types d'achats (travaux, fournitures, services) doivent être analysés par des acteurs spécifiques. Il n'est pas possible d'analyser l'achat d'une prestation de service de ménage comme on analyse la construction d'un gymnase...

En outre, il convient de distinguer les différents acheteurs : les services centraux peuvent s'appuyer sur les recommandations de la DAE ; les gros acheteurs comme la Région Ile de France disposent quant à eux de moyens et d'ingénieries incomparables avec ceux d'une collectivité territoriale de 10 000 habitants...

Un zoom sur les travaux présentés par l'AFNOR serait pertinent : leurs outils pourraient intéresser les acheteurs. Il s'avère néanmoins nécessaire de proposer aux acheteurs un soutien personnalisé à l'usage de ces techniques. Par exemple, dans le domaine des bus, les couts de défaillance sont très dépendants de la politique et du savoir-faire de maintenance.

Recommandation n° 36 : *Développer l'utilisation des approches d'achat en coût complet de possession. Notamment en développant les analyses sectorielles ciblées sur les achats les plus stratégiques et en développant les propositions techniques d'aide à l'achat sur les produits les plus critiques dans ce domaine.*

Recommandation n° 37 : *compte tenu des enjeux budgétaires et environnementaux dans l'immobilier, mettre en œuvre l'approche d'achat en coût complet de possession au travers de la modélisation des informations du bâtiment (BIM⁵²).*

Recommandation n° 38 : *Mobiliser les groupements et centrales d'achat sur ce sujet en les incitant à développer au-delà de leurs prestations sur catalogue, une logique de soutien à l'acte d'achat.*

5-1-2 Améliorer les relations client fournisseur, qualité, stocks, flexibilité

La crise sanitaire de la Covid en 2020 a été l'occasion de constater la dépendance de la France et de l'Europe dans le secteur de la pharmacie, de la parapharmacie (masques) ou du matériel médical (respirateurs).

Concernant les masques, le cas de l'entreprise XXX a été un bon exemple des relations entre les acheteurs publics français et les entreprises. Soutenue et bénéficiant de contrats importants lors de l'épisode de la grippe aviaire, l'entreprise avait perdu ses contrats de la part des hôpitaux au profit de concurrents chinois, moins chers finalement. Elle se trouvait ainsi en dépôt de bilan au moment de la nouvelle crise. Devant la pénurie de masques sanitaires au début de la crise sanitaire liée au Covid, les pouvoirs publics et notamment la DGE se sont mobilisés pour recréer une offre française (entreprises Prism à Perpignan, Lemoine à Flers...). Avec la DGE, elles ont mené une analyse de comparaison hors coût unitaire de l'offre française.

Une problématique similaire a été observée sur les médicaments avec le paracétamol dont une usine est en cours de construction en France dans le cas du plan de relance, ou le curare dont l'approvisionnement a été très difficile pendant la crise.

L'impact de la préférence au critère prix est bien connu dans d'autres domaines, qu'il s'agisse du domaine militaire⁵³ ou dans le domaine des composants automobiles. Sur ce sujet, l'ensemble des fournisseurs plébiscitent le partenariat long terme de Toyota. A l'inverse, en partie pressés par un positionnement marché fondé sur des prix bas, les constructeurs européens entretiennent des relations très tendues et de court terme avec leurs équipementiers. Lors de la crise Covid, les perturbations sur le marché des composants électroniques ont ainsi moins touché Toyota, qui gardait des contrats d'approvisionnement à échéance de quelques années, que les autres constructeurs qui avaient interrompu leurs approvisionnements.

Les acheteurs publics français sont libres de choisir leur stratégie de relation fournisseur, soit en privilégiant les critères prix, soit en développant des relations de confiance à long terme à l'exemple de Toyota. Dans le contexte budgétaire de pression sur les budgets, la tentation de privilégier les prix est grande. Elle se paie néanmoins en cas de crise, en se révélant moins souple et robuste.

Ces idées sont aussi reprises dans certains labels d'achat responsable comme le label relations fournisseurs et achats responsables développé par le médiateur des entreprises et le CNA.⁵⁴

Recommandation n° 39 : *Valoriser la qualité et la flexibilité d'approvisionnement en période de crise. Envisager des mécanismes budgétaires ou administratifs palliant partiellement les surcoûts de ce type d'achat lors des périodes hors tension.*

⁵³ Voir rapport CGE, sur le sujet.

⁵⁴ <https://www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises/label-relations-fournisseurs-et-achats-responsables>

L'AFNOR est aussi active dans le domaine. Retards de production, sous-traitants négligeant l'éthique, fabricants recourant au travail des enfants ou adeptes du « low cost » produit à l'autre bout du monde... Les risques fournisseurs sont multiples, et peuvent avoir des conséquences sur l'approvisionnement. Pour prévenir ces risques, l'acheteur public doit prendre des mesures. Pour les grandes entreprises, certaines sont obligatoires : devoir de vigilance (loi de 2017), politique anti-corruption (loi Sapin 2), reporting extra-financier (DPEF). D'autres démarches sont volontaires : ISO 20400, achats responsables ISO 26000, responsabilité sociétale ISO 37001, management anti-corruption...⁵⁵

5-2 Prise en compte des effets environnementaux

Les lois récentes notamment via le PNAAPD ont promu l'exemplarité de l'Etat en matière environnementale aussi bien en termes de pollution que de lutte contre l'effet de serre.

Le nouveau PNAD recommande ainsi que 100% des achats fassent l'objet d'une clause environnementale .

5-2-1 Diversité des enjeux

Ces évaluations environnementales sont généralement basées sur des méthodes d'analyse en cycle de vie, telles que présentées dans la notice introductive : prise en compte du coût de cycle de vie dans une consultation éditée par l'Observatoire dans le cadre du Groupe d'étude de marchés développement Durable⁵⁶. Datant de 2016, elle relève que ce type de démarche est encore en cours de formalisation. Seule une méthode sur l'évaluation des ACV véhicules est formalisée sous forme d'une directive⁵⁷. Elle continue néanmoins à faire l'objet de controverses. Les méthodes de monétarisation sont en cours de développement.

En premier lieu, les enjeux environnementaux sont très variés :

- Pollution atmosphérique,
- Impact sur les eaux de surface,
- Analyse cycle de vie,
- Réchauffement climatique...

Par ailleurs, les effets des produits différents sont très hétérogènes, il est donc nécessaire de disposer des méthodes pour évaluer chaque type de produit, et chaque type d'impact.

Au final, il faut aussi mettre en place des solutions de bilans multicritères qui ne sont généralement que des aides à la décision. Les bilans multicritères sont ensuite l'objet de problématiques d'arbitrage entre critères. Certains acteurs tentent des stratégies de monétarisation par exemple des impacts environnementaux assimilés à des externalités négatives. Ces méthodes ne font pas l'unanimité. Nous sommes tentés de suivre certains intervenants qui estiment la synthèse chiffrée en un seul indicateur impossible ; en revanche, certains impacts d'actions peuvent être estimés insupportables et donc constituer un critère éliminatoire dans un appel d'offres.

Par ailleurs, les Analyses Cycle de Vie sont normalisées au travers de la norme ISO 14040, « Management environnemental – Analyse du cycle de vie - Principes et cadres », complétée par la

⁵⁵ <https://www.afnor.org/achats/>

⁵⁶ <https://www.economie.gouv.fr/daj/cout-cycle-vie-consultation>

⁵⁷ Directive 2009/33/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie.

norme ISO 14044 « Management environnemental – Analyse du cycle de vie – Exigences et lignes directrices ».

5-2-2 Guides d'achats existants prenant en compte des enjeux environnementaux

Ce sujet nécessite aujourd'hui des compétences spécifiques. Une part importante de l'expertise diffusée par le CGDD est basée sur les travaux de l'ADEME⁵⁸, dont nous avons précisé le positionnement en première partie. Pour ce qui concerne les cahiers des charges et guide d'achats environnementaux de l'ADEME nous signalerons :

- Notes sur les bâtiments publics : réduire la dépense énergétique,
- [Guide « Favoriser une restauration collective de proximité et de qualité », DRAAF Auvergne-Rhône-Alpes](#) ⁵⁹

Mais on y trouve aussi les guides de l'observatoire économique de la commande publique :

- [L'achat de produits et prestations d'entretien des espaces verts](#)
- L'achat de produits textiles ⁶⁰

On peut aussi citer les guides des groupes d'étude des marchés de l'observation dont voici la liste ⁶¹:

- Produits de santé
- Restauration collective et Nutrition
- Ouvrages, Travaux et Maîtrise d'œuvre
- Développement durable
- Informatique et Communications électroniques
- Equipement de bureau, enseignement et formation
- Chimie et Parachimie
- Habillement et textile
- Dématérialisation des marchés publics
- Aménagements et équipements durables dans le bâtiment
- Prestations et supports de communication.

Mais l'ADEME développe aussi des approches hétérodoxes justifiées par les bouleversements des organisations économiques qu'impose le bouleversement lié au réchauffement climatique.

- CIRIDD. 2021. Intégrer l'économie de la fonctionnalité dans la commande publique.

A ce stade, peu de guides traitent spécifiquement des éléments environnementaux. Il ne semble par ailleurs pas possible de mener toutes les thématiques de front et il semble donc nécessaire de fixer des priorités.

Au vu des enjeux environnementaux, et des durées de vie des produits, il nous semble nécessaire de mettre en première ligne les sujets liés à l'immobilier, qu'il s'agisse de l'immobilier neuf ou de la rénovation.

Mais pour les autres sujets, les priorités sont moins évidentes. Elles devraient à notre sens porter sur les thématiques ayant un fort effet sur le réchauffement climatique, comme peut-être l'alimentation. Le sujet pourrait être mis à l'ordre du jour, mais il est à notre sens très lié aux questions d'aménagement et d'urbanisation.

⁵⁸ <https://www.ademe.fr/collectivites-secteur-public/patrimoine-communes-comment-passer-a-laction/achats-commande-publique/autres-ressources>

⁵⁹ <http://draaf.auvergne-rhone-alpes.agriculture.gouv.fr/Favoriser-une-restauration>

⁶⁰ <https://www.economie.gouv.fr/daj/stg-mp-articles-confectionnes>

⁶¹ <https://www.economie.gouv.fr/daj/liste-des-guides-gem>

Encadré : Economie circulaire⁶²⁶³

L'économie circulaire vise à changer de paradigme par rapport à l'économie dite linéaire, en limitant le gaspillage des ressources et l'impact environnemental, et en augmentant l'efficacité à tous les stades de l'économie des produits. Elle est basée sur sept piliers :

- L'approvisionnement durable,
- L'écoconception,
- L'écologie industrielle et territoriale, cherchant à optimiser les flux de ressources,
- L'économie de la fonctionnalité,
- La consommation responsable,
- L'augmentation de la durée d'usage,
- Le recyclage.

Encadré : Economie de la Fonctionnalité

L'économie de la fonctionnalité souhaite établir une nouvelle relation entre l'offre et la demande qui n'est plus uniquement basée sur la simple vente de biens ou de services. La contractualisation repose sur les effets utiles (bénéfiques) et l'offre s'adapte aux besoins réels des personnes, des entreprises et des collectivités ainsi qu'aux enjeux relatifs au développement durable. » Pour prendre l'exemple de la mobilité, le modèle économique classique consiste aujourd'hui en la vente d'automobiles, renouvelées régulièrement. Une approche EF centrée sur les usages propose, plutôt que l'achat d'un véhicule, une solution de mobilité. Elle ouvre ainsi la voie à une réponse servicielle au besoin « se déplacer ». Elle peut alors prendre la forme d'autopartage, de location, de mutualisation, de remise en état du parc, plutôt que de la simple vente de la propriété individuelle d'un bien.

Certains de nos interlocuteurs ont envisagé de prévoir l'intégration de mesures de « compensation environnementales » dans les marchés publics à l'exemple de la méthode « Eviter, réduire, compenser » du code de l'environnement appliqué aux projets⁶⁴. Les modalités de la compensation sont définies dans l'article R.122-13 du code de l'environnement, mise en œuvre en priorité sur le site affecté ou à proximité, pérennité, équivalence écologique, modalités de suivi.

En l'espèce, dans le domaine environnemental, la compensation est essentiellement envisagée en matière de compensation carbone, visant à garantir la « neutralité » carbone d'une vente ou d'un produit. Ce type de pratique est l'objet de polémiques importantes, notamment sur l'effet réel à long terme de politiques de plantation d'arbres. Elle pourrait être étudiée, mais à ce stade, elle ne nous semble pas suffisamment mature pour faire l'objet d'une recommandation de mise en œuvre dans le cadre d'achat public.

Recommandation n° 40 : *Fixer aux cadres dirigeants de l'administration des objectifs en matière d'achats durables.*

⁶² Economie circulaire Décembre 2016 LES AVANCÉES DE LA LOI DE TRANSITION ÉNERGÉTIQUE POUR LA CROISSANCE VERTE https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/9-1-17_PLAN_DECHET_2016-2025_pour_BAT.pdf

⁶³ Note d'analyse l'économie circulaire combien d'emplois, France stratégie 2016, http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/na46_economie_circulaire_07042016_fi_nale-web.pdf

⁶⁴ Article L122-3 et L122-6,

5-2-3 Problèmes spécifiques aux critères d'évaluation effet de serre

Dans le domaine de l'effet de serre, les méthodes d'évaluation restent néanmoins sujettes à de fortes incertitudes scientifiques. Le Conseil Général de l'Economie a engagé deux études sur le sujet, l'une générale sur les modalités de pilotage de la politique du réchauffement climatique, l'autre plus précise sur les outils d'évaluation des quantités de rejets de gaz à effet de serre. Au vu des premiers résultats, encore non publiés, il semble que les nombreux et divers outils disponibles soient encore très imprécis. Par ailleurs, il demeure sur ce sujet des arbitrages qui doivent être pris au niveau politique, notamment sur les choix énergétiques (recours au nucléaire, aux biocarburants, place de l'éolien ou de l'hydrogène...). Il est donc nécessaire de garder de la flexibilité, notamment vis-à-vis des collectivités qui devront rester en mesure de prendre les positions spécifiques du fait de leur liberté de décision.

Toutefois dans le cadre du présent rapport il n'a pas été possible de faire un listing complet des méthodes et cahiers des charges existants en matière d'impacts environnemental des produits, ni de recommander les plus efficaces en matière d'achat public.

5-2-4 Les moyens humains et le réseau d'information du CGDD

La doctrine de l'Etat est synthétisée dans la fiche stratégique "Renforcer les achats responsables de l'Etat" qui date de 2016. Elle est aussi utilisée tous les six mois comme support de formations par l'IGPDE. Elle est ciblée sur les achats incluant des clauses sociales ou environnementales. Elle n'inclut donc pas d'exigences de responsabilité fournisseurs exigés des acheteurs privés sur le contrôle des sous-traitants et fournisseurs sur le respect des normes sociales et environnementales.

Vis-à-vis des collectivités locales, dans le cadre du PNAD, le CGDD a mis en place un inter-réseaux de la commande publique et du développement durable.⁶⁵

Encadré : les réseaux régionaux et l'inter-réseau

- Alsace
- [L'association aquitaine des achats publics responsables \(www.achatsresponsables-aquitaine.fr\)](http://www.achatsresponsables-aquitaine.fr)
- [Le réseau Grand Ouest \(www.reseaugrandouest.fr\)](http://www.reseaugrandouest.fr)
- [Le réseau des acteurs normands pour la commande publique éco-responsable \(apesitesweb.wixsite.com/ran-coper\)](http://apesitesweb.wixsite.com/ran-coper)
- Nord-Pas-de-Calais
- [Maximilien en Ile-de-France \(www.maximilien.fr\)](http://www.maximilien.fr)
- Midi-Pyrénées
- Le réseau picard des achats responsables
- [Le réseau commande publique et développement durable de Provence-Alpes-Côte d'Azur \(www.territoires-durables-paca.org\)](http://www.territoires-durables-paca.org)
- [Le réseau régional sur l'éco-responsabilité et le développement durable \(RREDD\) en Rhône-Alpes \(www.ddrhonealpesraee.org\)](http://www.ddrhonealpesraee.org)

Dans le cadre du PNAD il nous semble nécessaire de renforcer les moyens, autant pour le développement de l'expertise et des méthodes au niveau national, que pour le soutien aux acteurs locaux, tout en conservant une coopération forte entre le CGDD et la DAJ des ministères financiers qui portent chacun des enjeux spécifiques.

⁶⁵ <https://www.ecologie.gouv.fr/achats-publics-durables>

Recommandation n° 41 : *Inciter la DAJ et le CGDD à mettre en place une cellule de coordination nationale sur les sujets environnementaux des achats. Développer dans ce cadre une expertise technique en matière d'achats responsables du point de vue environnemental.*

Recommandation n° 42 : *Détailler la rubrique de l'enquête de la DAJ sur l'existence d'une clause environnementale en précisant sa nature.*

Recommandation n° 43 : *Élaborer des méthodes d'évaluation et de cahier des charges exemplaires, spécifiques par secteur, sur l'impact environnemental des achats publics, intégrant aussi bien les aspects de pollution que de lutte contre l'effet de serre.*

5-3 Enjeux de responsabilité sociale

5-3-1 Responsabilité Sociale et Environnementale

Les premiers enjeux de responsabilités sociale qui doivent s'imposer à un acheteur public ou à un acheteur privé consistent à vérifier que ses fournisseurs et leur chaîne d'approvisionnement respectent les critères de la RSE.

Pour revenir sur l'appel d'offres bus de la RATP, les acheteurs avaient prévu dès le cahier des charges des exigences de respect des réglementations en vigueur sur les conditions de travail (absence de travail des enfants, de recours aux travailleurs forcés...) comme sur les enjeux environnementaux (normes de sécurité et de rejets dans l'environnement). Elles se basent sur des éléments déclaratifs de la part des entreprises, mais elles prévoyaient aussi des contrôles sur place de la part des acheteurs et de leurs représentants. De tels principes sont simples mais néanmoins efficaces. En effet, sur cette seule base, plusieurs fournisseurs potentiels ont renoncé à candidater, d'autres se sont vus écartés.

5-3-2 Utilisation des clauses sociales dans l'achat public⁶⁶

Les collectivités locales, et en premier lieu le grand Lyon, se préoccupent d'ores et déjà d'intégrer des clauses sociales dans leurs achats. Cette politique publique a été reprise en 2008 par l'Etat. Elle vise l'amélioration de l'insertion professionnelle de personnes éloignées de l'emploi, chômeurs de longue durée, de personnes handicapées, sous mains de justice. Elle permet aussi l'accès facilité à la commande publique des ESAT, des structures d'aide à l'insertion économique.

Nos auditions ont mis en relief que dans l'ensemble le guide sur les aspects sociaux de la commande publique répond aux demandes des acteurs.

Il nous semble nécessaire de souligner un premier point, la mise en œuvre efficace des mesures sociales en matière d'accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées dépend largement de l'existence de structures de support implantées sur le terrain. Il convient ici de souligner la qualité globale de leur travail.

Par ailleurs, en termes de suivi, les indicateurs décomptent avant tout des heures de travail soutenues, il serait plus opérationnel de décompter aussi un nombre de personnes en retour à l'emploi.

Recommandation n° 44 : *Décompter dans le suivi des clauses sociales de soutien au retour à l'emploi, non seulement les heures de travail permises par la commande mais de façon concrète le nombre de personnes en retour à l'emploi.*

⁶⁶ Code de la commande publique article L2111 à L2112, Guide sur les aspects sociaux de la commande publique, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/guide-aspects-sociaux-cp.pdf

Recommandation n° 45 : dans les entreprises de moins de onze salariés, étudier la possibilité de décorrélérer la clause de l'insertion de l'objet du marché en prenant en compte, l'effort fourni par l'entreprise sur les douze mois précédents.

En matière de financement, il nous a été proposé de calquer et adapter la méthode « territoires 0 chômeurs »⁶⁷ pour les projets structurants. Cette approche dont le détail est décrit dans l'encadré ci-dessous termine sa phase d'expérimentation sur dix territoires (2016-2021), la loi du 14 décembre 2020 en a autorisé l'extension à cinquante nouvelles autres zones, nombre que le gouvernement pourra encore étendre par décret en Conseil d'État. La demande porte avant tout sur des modalités de financement. Il nous semble que les mesures déjà votées permettent déjà l'éventuelle extension du dispositif.

L'association Territoire Zéro Chômeurs

La démarche est basée sur trois hypothèses :

- Personne n'est inemployable,
- Ce n'est pas le travail qui manque,
- Ce n'est pas l'argent qui manque.

Entre 2016 et 2021, l'expérience porte sur 10 territoires. Elle est financée par un Fonds d'Expérimentation comparé aux fonds « économisables » en situation de plein emploi, manque à gagner fiscal (35%), dépenses sociales (26%), dépenses de retour à l'emploi (19%), autres dépenses sociales (20%). Les emplois ciblés sont notamment des services aux entreprises, aux collectivités ou associations, des activités liées à l'écologie, voire des activités de production. Fin 2021, 1079 emplois avaient été créés.

Selon le bilan à fin 2018 de l'opération⁶⁸, le budget de fonctionnement des Comités locaux pour l'emploi est de 1,2M€ pour 21 ETP. Pour l'ensemble des années 2017 et 2018, les entreprises ont récolté 3,5 M€ soit environ 5 300 euros par emploi créé. Le coût total est donc environ de 6 500 euros par emploi.

A ce stade, les effets d'éviction de l'emploi standard n'ont pas été évalués.

5-4 Les autres externalités des achats, coût complet pour la collectivité

Le ministère de l'Industrie fait remarquer que l'achat de produits français bénéficie d'un multiplicateur favorable grâce à des retombées sur l'emploi et la fiscalité. La mesure de cet effet multiplicateur peut être utile dans les rares hypothèses où le droit de l'Union européenne et le code de la commande publique permettent de ne pas retenir les entreprises de certains pays, notamment lorsqu'ils ne sont pas partie aux accords internationaux sur les marchés publics (cf. le point 4-6).

L'étude sur la relocalisation des achats stratégiques missionnée par l'association « Conseil National des Achats » en 2020 auprès de Price Water House⁶⁹ est intéressante à cet égard.

Au-delà d'ordre de grandeurs, ces multiplicateurs sont mal connus. Certaines actions peuvent être envisagées pour mieux les appréhender.

⁶⁷ <https://www.tzclld.fr/>

⁶⁸ <https://etclld.fr/wp-content/uploads/2020/06/bilan-intermediaire-2019.pdf>

⁶⁹ <https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2020/07/fr-france-pwc-cna-relocalisation-des-achats.pdf>

5-4-1 Retombées des achats publics via la Fiscalité

Nous avons tenté de proposer deux méthodes simples pour évaluer l'écart de retour fiscal entre un produit acheté en France ou à l'étranger.

La première est basée sur l'idée que les prélèvements obligatoires couvrent 50% du PIB, donc que la valeur ajoutée française est taxée environ à 50 %. Comme la TVA est aussi perçue sur les importations, et qu'elle constitue 8 % du PIB, nous avons ramené l'écart de taxation entre la valeur ajoutée française et étrangère à 42 %.

La méthode nécessite d'évaluer la valeur ajoutée française de chaque produit. Ces données n'existent pas dans les bases publiques d'économie ni dans les bases douanières sur la TVA, car il est nécessaire d'évaluer les *process* de production qui dans l'ensemble sont classés confidentiels industrie. Il n'existe donc que deux sources de collecte, les dires d'experts et les déclarations dans le cadre des procédures d'achat sur quelques secteurs autorisés (transport, énergie, réseau...).

Nous avons tenté de mettre en œuvre ces deux méthodes sur les bus thermiques et sur les masques. Le cas des masques, produits somme toute très simples, montre que la méthode d'évaluation de la valeur ajoutée est cruciale et reste complexe. Dans le cas des masques (chirurgicaux ou FFP2), en situation de crise, le coût du polypropylène matière brute qui constitue la couche de matière filtrante a augmentée de 30%, (environ 60% correspond à du pétrole) et la matière transformée en membranes non-tissées « melt blown » a vu son prix multiplié par dix. La production en Europe est concentrée en Allemagne, et en France, elle dépend de quatre ou cinq industriels à capitaux étrangers. En situation normale, c'est presque l'élastique qui constitue la part prépondérante du prix.

Les résultats montrent que les deux méthodes ne donnent pas des chiffres fondamentalement différents, et que les écarts de retour fiscaux peuvent être considérables entre une production locale et une importation (plus d'une dizaine de pour cent).

Il existe donc une marge de manœuvre budgétaire qui pourrait inciter les acheteurs publics à acheter local.

5-4-2 Emploi

Jusqu'à présent, nous n'avons pas pris en compte les retombées publiques sous forme d'impact sur l'emploi.

Dans le cas des bus électriques, les chiffres avancés par la filière font état d'un écart d'un facteur 50 entre les emplois par bus de fourniture française ou les bus chinois préparés à la livraison dans une usine en France. Un bus correspond à un emploi dans les usines françaises, contre cinquante bus pour un emploi dans le deuxième cas.

Dans cette approche, il est tout d'abord nécessaire d'évaluer le nombre d'emplois créés et liés à une commande spécifique. Le sujet est délicat.

On peut ensuite vouloir chiffrer les gains liés à un emploi. **Aucune méthode de chiffrage ne fait consensus.** Une des méthodes consiste à estimer qu'un emploi en plus est une dépense de chômage en moins, soit environ 18 000 euros par personne et par an. La Direction du Trésor est justement opposée à cette logique en estimant que l'on surestime ainsi l'impact des politiques de l'emploi. On devrait donc retenir une évaluation intermédiaire.

5-4-3 Multiplicateurs économiques

Les économistes ont étudié avec persévérance les effets multiplicateurs. Il s'agit en partie d'étudier le ruissellement de l'activité générée par l'achat public dans d'autres domaines (impact sur le commerce, les services, etc.) Hors période de crise, pour les investissements publics, il est estimé par le Modèle Mésange du Trésor entre 1.31 et 1.38 à un ou deux ans. La littérature signale que l'effet multiplicateur est très sensible à l'effet d'éviction par les importations, faisant diminuer le multiplicateur pour les services exposés et encore plus pour les biens manufacturés. Mais dans notre cas, il s'agit bien de **faire baisser cet effet d'éviction**.

5-4-4 Quelques mesures possibles :

5-4-4-1 Promotion de l'achat local

Dans leur étude le CNA et Price Water House envisagent de rédiger un guide de l'achat local.

5-4-4-2 Mise en place de clauses ciblées dans le cadre du sourcing

Les acteurs signalent qu'il est possible d'adapter les clauses en fonction des avantages concurrentiels des acteurs locaux.

5-4-4-3 Comparaison internationale notamment avec l'Allemagne

Sur ce sujet de l'achat local, la pratique française est souvent jugée déficiente par rapport aux autres États Membres. **Avec la même réglementation européenne, les résultats sont différents**, y compris après retraitement des positionnements économiques. L'identification des mécanismes de cet écart est délicate à approcher. Ils sont probablement liés à la fois à l'habitude de fixer des critères et des cahiers des charges plus favorables aux achats locaux, à une plus forte proximité entre pouvoirs publics et entreprises locales dans les pays comme l'Allemagne, à des éléments explicites de promotion de l'offre et de la valeur ajoutée locale.

Recommandation n° 46 : *Des études sur les résultats et sur les pratiques d'achat local dans les États membres de l'Union européenne pourraient être réalisées, tant du point de vue de l'évaluation quantitative des résultats que du point de vue qualitatif des différences de méthodes d'application de la législation. Ce travail pourrait être lancé à l'occasion de la présidence française de l'UE qui démarre le 1^{er} janvier 2022.*

Annexes



POUR UNE COMMANDE PUBLIQUE SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE : ÉTAT DES LIEUX ET PRÉCONISATIONS



Sophie BEAUDOUIN-HUBIÈRE, Députée de la 1^{re} circonscription de Haute Vienne
Nadège HAVET, Sénatrice du Finistère

