



CONFÉRENCE

Les clauses environnementales dans les marchés publics

29 septembre 2022

Présentation par Maître Thibault CHEVRIER – Avocat à la Cour

Programme

01 Introduction – Aperçu historique

02 Zoom sur le contexte légal

03 Mise en perspective pratique

04 Questions / Réponses



ALDE

Association Luxembourgeoise
pour le Droit de l'Environnement

CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

① Introduction – Aperçu historique

Intervention par **Maître Thibault CHEVRIER** – Avocat à la Cour

“

*les Gouvernements (...) devraient donc réexaminer les politiques d'achats de fournitures de leurs organismes et départements afin d'améliorer **si possible** l'environnement.”*

— Conférence de Rio (**1992**) – Programme « *Action 21* »

“

*Les marchés publics écologiques (MPE) constituent un **outil important** pour atteindre les objectifs de la politique environnementale relatifs au changement climatique, à l'utilisation des ressources et à la consommation et à la production durables.”*

— Commission Européenne – « **Achetez vert !** » (**2016**)

■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

C 333/12

FR

Journal officiel des Communautés européennes

28.11.2001

Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés

(2001/C 333/07)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

[COM(2001) 274 final]

RÉSUMÉ

Pour réaliser un développement durable, il faut une croissance économique qui favorise le progrès social et respecte l'environnement, une politique sociale qui stimule l'économie et une politique de l'environnement qui soit à la fois efficace et économique.

Ainsi que relevé dans la communication de la Commission de mai 2001 «Pour un développement durable en Europe pour un monde meilleur: stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable», destinée au Conseil européen de Göteborg de juin 2001, les États membres devraient réfléchir à la manière de mieux utiliser les marchés publics pour favoriser les produits et services moins polluants. La présente Communication contribue à cet objectif.

L'objectif du présent document est d'analyser et d'indiquer les possibilités offertes par le cadre juridique communautaire existant en ce qui concerne l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics.

L'introduction d'autres possibilités allant au-delà de celles qu'offre le cadre juridique existant nécessite l'intervention du législateur communautaire.

La législation existante en matière environnementale ou dans un autre domaine, qu'elle soit communautaire ou nationale, pour autant qu'elle soit compatible avec le droit communautaire, lie le pouvoir adjudicateur et peut influencer ses choix et les spécifications et critères qu'il doit établir.

Les principales possibilités «d'achat écologique» se situent au début du processus d'achat public, c'est-à-dire lorsque l'on décide de l'objet d'un marché. Ces décisions ne sont pas visées par les dispositions des directives sur les marchés publics, mais par les règles et principes du traité en matière de libre circulation des marchandises et de liberté de prestation de services, notamment les principes de non-discrimination et de proportionnalité.

Les directives sur les marchés publics elles-mêmes offrent différentes possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans les achats publics, notamment lors de la définition des spécifications techniques, des critères de sélection et des critères d'attribution d'un marché.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions particulières supplémentaires qui sont compatibles avec les règles du traité.

Les marchés publics non visés par les directives sur les marchés publics sont soumis aux règles et principes du traité. Il ressort

du droit national de déterminer si le pouvoir adjudicateur a d'autres possibilités d'effectuer des «achats écologiques».

INTRODUCTION

L'objet du présent document est d'analyser et d'indiquer les possibilités offertes par le cadre juridique communautaire existant en ce qui concerne l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics, offrant ainsi aux acheteurs publics la possibilité de contribuer au développement durable.

La politique en matière de **marchés publics** est l'un des nombreux éléments de la politique du marché unique, qui comprend ses objectifs stratégiques (notamment la libre circulation des marchandises, des personnes et des services). La politique en matière de marché public vise à contribuer à la réalisation du marché unique en créant la concurrence nécessaire pour la passation non discriminatoire des marchés publics et l'allocation rationnelle des deniers publics en choisissant la meilleure offre. La mise en œuvre de ces principes permet aux acheteurs publics d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix, en respectant certaines règles relatives à la définition de l'objet du marché, pour la sélection des candidats conformément à des exigences objectives et pour l'attribution du marché sur la seule base du prix ou sur celle d'un ensemble de critères objectifs.

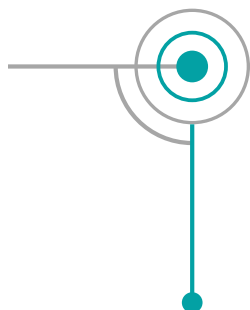
L'histoire des directives communautaires sur les marchés publics remonte à 1971, lorsque fut adoptée la première directive relative aux marchés publics de travaux. Depuis lors, des directives sur les marchés publics de fournitures et les marchés publics de services ont été adoptées, ainsi que des directives pour les secteurs spéciaux (?). Malgré plusieurs modifications, la conception de base et la logique de ces directives n'ont jamais subi de changements profonds.

Les directives sur les marchés publics ne contiennent aucune référence explicite à la protection environnementale ou à des considérations de cette nature ni à aucun autre aspect dépassant le strict cadre de la politique du marché intérieur, ce qui n'est pas surprenant vu l'époque à laquelle elles ont été adoptées.

Depuis l'adoption des directives sur les marchés publics, l'action dans le domaine de **l'environnement** a évolué à l'initiative de la Communauté et des États membres.

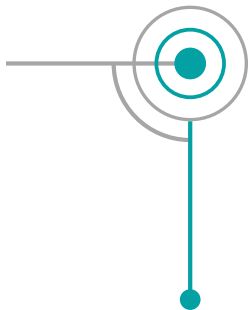
Le traité d'Amsterdam a renforcé le principe de l'intégration d'exigences environnementales dans d'autres politiques, reconnaissant ainsi son rôle clé dans le développement durable (?).

2001



Communication interprétative de la Commission N° 2001/C 333/07

2001

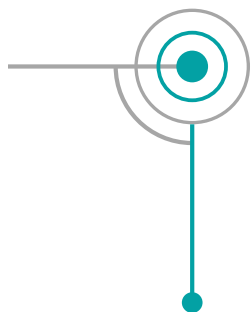


Communication interprétative de
la Commission N° 2001/C 333/07

Les considérations environnementales ne sont pas explicitement mentionnées dans la législation actuelle sur les marchés publics ⁽⁴⁶⁾. Néanmoins, l'article sur les critères d'attribution doit être interprété de façon telle que des considérations environnementales peuvent déboucher sur la définition de critères d'attribution particuliers. «L'innocuité environnementale» d'un produit, sans autre spécification, n'est pas mesurable en tant que telle et ne présente pas nécessairement un avantage économique pour le pouvoir adjudicateur. Cependant, ce dernier peut tenir compte de cette «innocuité environnementale» d'un produit ou d'un service par exemple de par sa consommation en ressources naturelles, en «traduisant» cet objectif environnemental en un critère particulier lié au produit et économiquement mesurable, en exigeant par exemple un certain taux de consommation d'énergie ⁽⁴⁷⁾. Dans la plupart des cas, de tels critères concernent la qualité ou la performance du produit ou l'exécution de travaux ou services (c'est-à-dire la qualité ou la valeur technique telle que mentionnée parmi les critères d'attribution). Aussi, les aspects environnementaux relatifs à un produit ou service seront considérés sur un pied d'égalité avec les caractéristiques fonctionnelles et esthétiques de biens ou services, critères qui sont explicitement énumérés dans les directives sur les marchés publics en termes d'évaluation de ce qui est économiquement mesurable.

■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

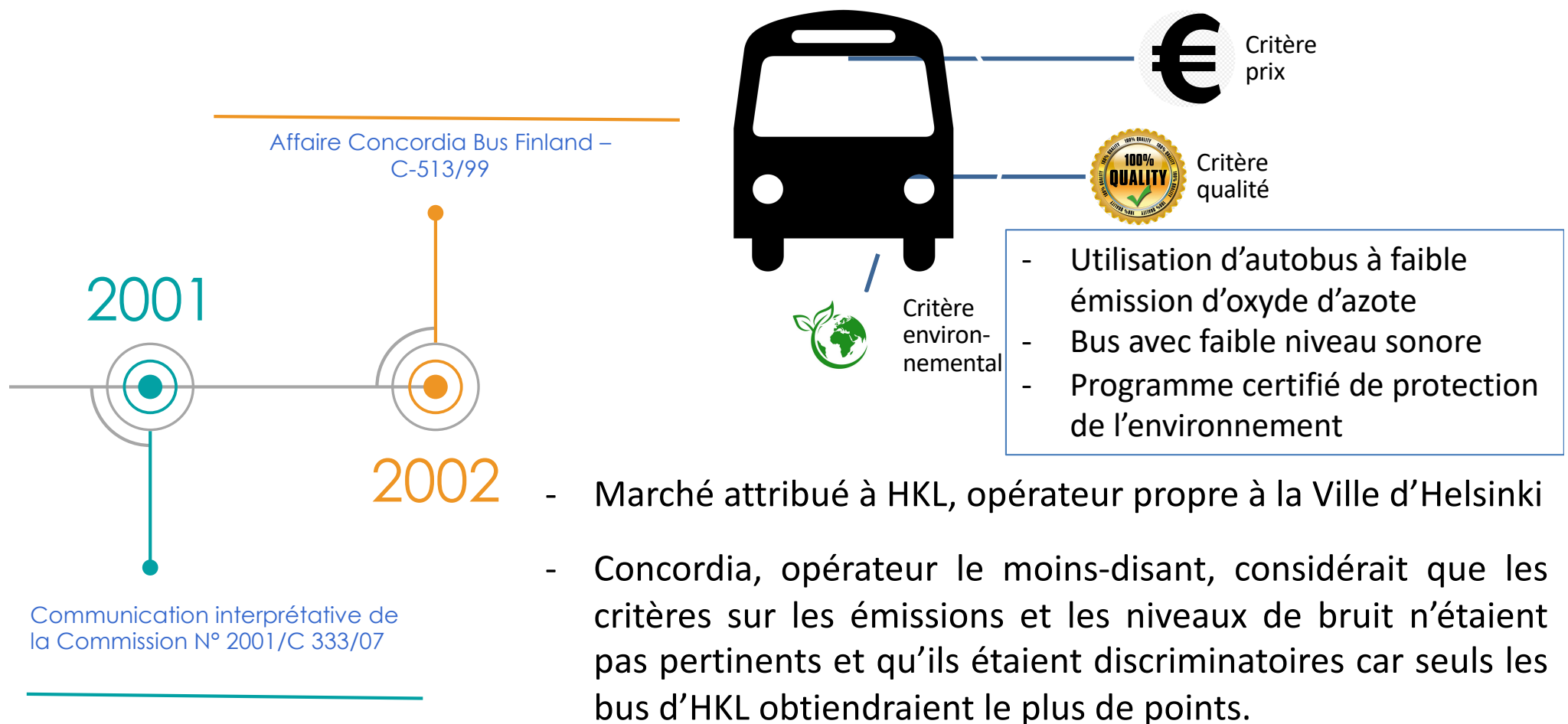
2001



Des éléments environnementaux peuvent servir à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, dans les cas où ces éléments offrent au pouvoir adjudicateur un avantage économique attribuable au produit ou service faisant l'objet du marché.

Communication interprétative de
la Commission N° 2001/C 333/07

■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS



Décision CJCE C-513/99 du 17/09/02 : Concordia Bus Finland

- 64 Il résulte de ces considérations que, lorsque le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, conformément à l'article 36, paragraphe 1, sous a), de la directive 92/50, **il peut prendre en considération des critères relatifs à la préservation de l'environnement pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas audit pouvoir 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.**
- 65 S'agissant de l'affaire au principal, il convient de constater, d'abord, que des **critères ayant trait au niveau des émissions d'oxyde azotique et au niveau sonore des autobus, tels que ceux en cause dans ladite affaire, doivent être considérés comme liés à l'objet d'un marché qui porte sur la prestation de services de transports urbains par autobus.**

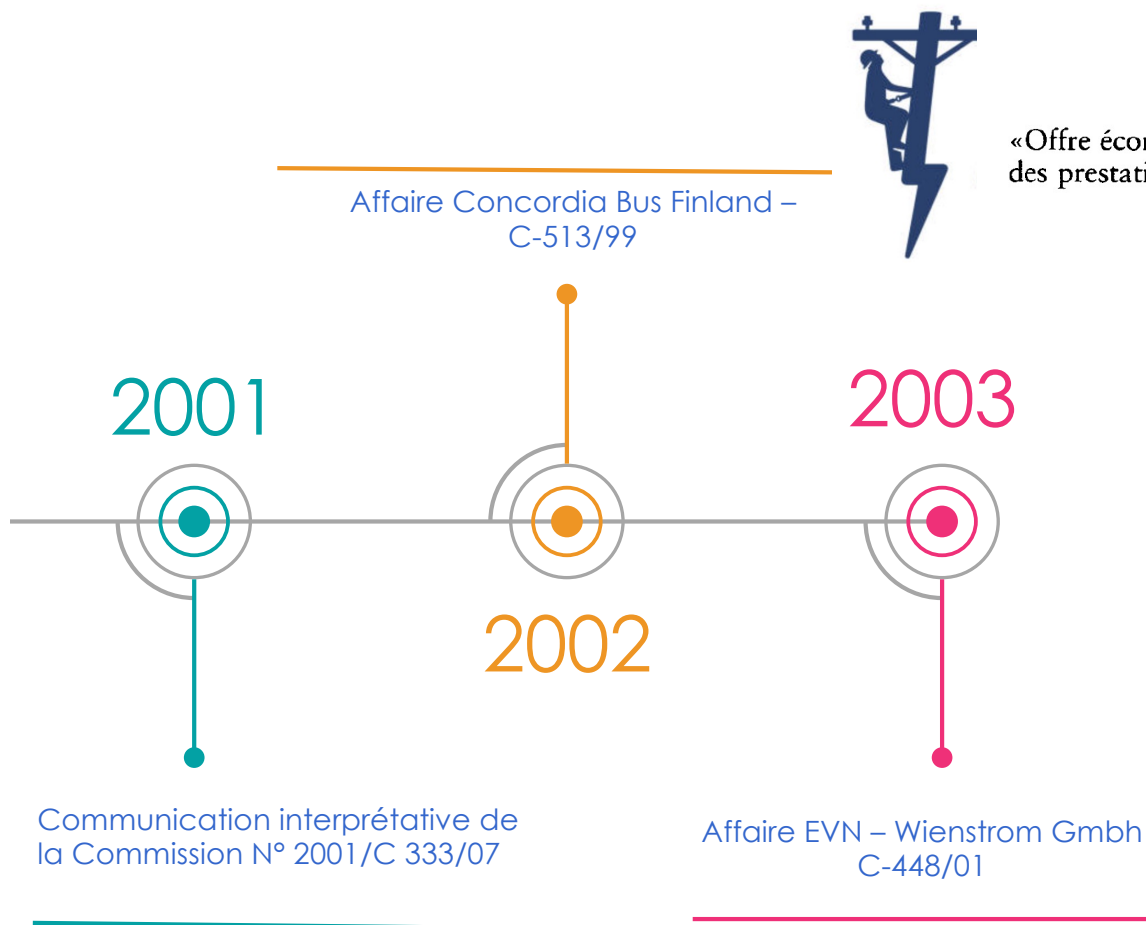
■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS



« Offre économiquement la plus avantageuse selon les critères suivants: incidence des prestations sur l'environnement selon le cahier des charges. »

Marché de fourniture d'électricité par l'Autriche avec le critère :
L'opérateur devait s'engager « *dans la mesure du possible* » à fournir de l'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables (mais sans justificatif, à part pour un certain volume considéré comme *minima*).

Les sociétés requérantes n'ayant pas remporté cet AO, elles ont estimé qu'un tel critère environnemental, du fait de sa prépondérance, de son imprécision ou de l'absence de véritable vérification, était irrégulier.



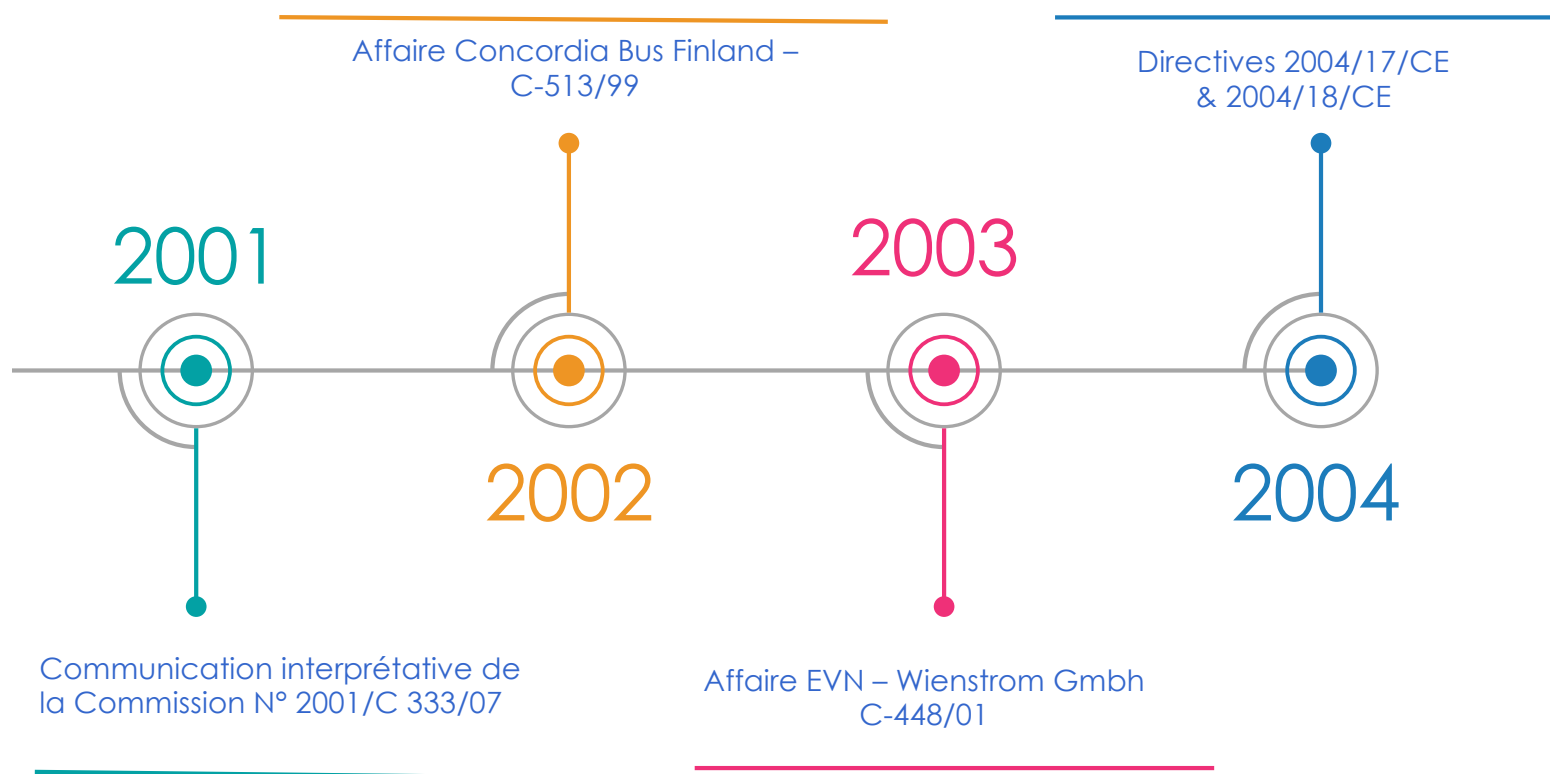
Décision CJCE C-448/01 du 4/12/03 : EVN AG – Wienstrom c. Autriche

- 31 À cet égard, il convient de relever que, dans un arrêt postérieur au dépôt de l'ordonnance de renvoi dans la présente affaire, lequel portait sur l'interprétation de l'article 36, paragraphe 1, sous a), de la directive 92/50, qui est libellé en des termes substantiellement identiques à ceux de l'article 26, paragraphe 1, sous b), de la directive 93/36, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur le point de savoir si et dans quelles conditions un pouvoir adjudicateur peut, dans le cadre de l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse, prendre en considération des critères de nature écologique.
- 40 S'agissant du critère d'attribution en cause dans l'affaire au principal, il convient de relever que, ainsi que la Cour l'a déjà constaté, l'utilisation de sources d'énergie renouvelables pour la production d'électricité est utile à la protection de l'environnement dans la mesure où elle contribue à la réduction des émissions de gaz à effet de serre qui figurent parmi les principales causes des changements climatiques que la Communauté européenne et ses États membres se sont engagés à combattre (arrêt du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 73).

Décision CJCE C-448/01 du 4/12/03 : EVN AG – Wienstrom c. Autriche

- 43 Dans ces conditions, et en l'absence d'éléments permettant d'établir une violation des prescriptions du droit communautaire, il convient de constater que la pondération du critère d'attribution en cause au principal à hauteur de 45 % n'est pas en soi incompatible avec la réglementation communautaire en matière de marchés publics.
- 51 Il apparaît donc que, lorsqu'un pouvoir adjudicateur prescrit un critère d'attribution, en indiquant qu'il n'est ni disposé ni en mesure de vérifier l'exactitude des informations fournies par les soumissionnaires, il enfreint le principe d'égalité de traitement, puisqu'un tel critère ne garantit pas la transparence et l'objectivité de la procédure d'adjudication.

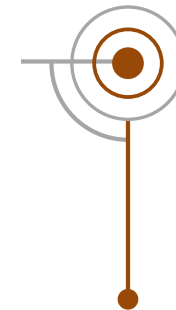
■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS



■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

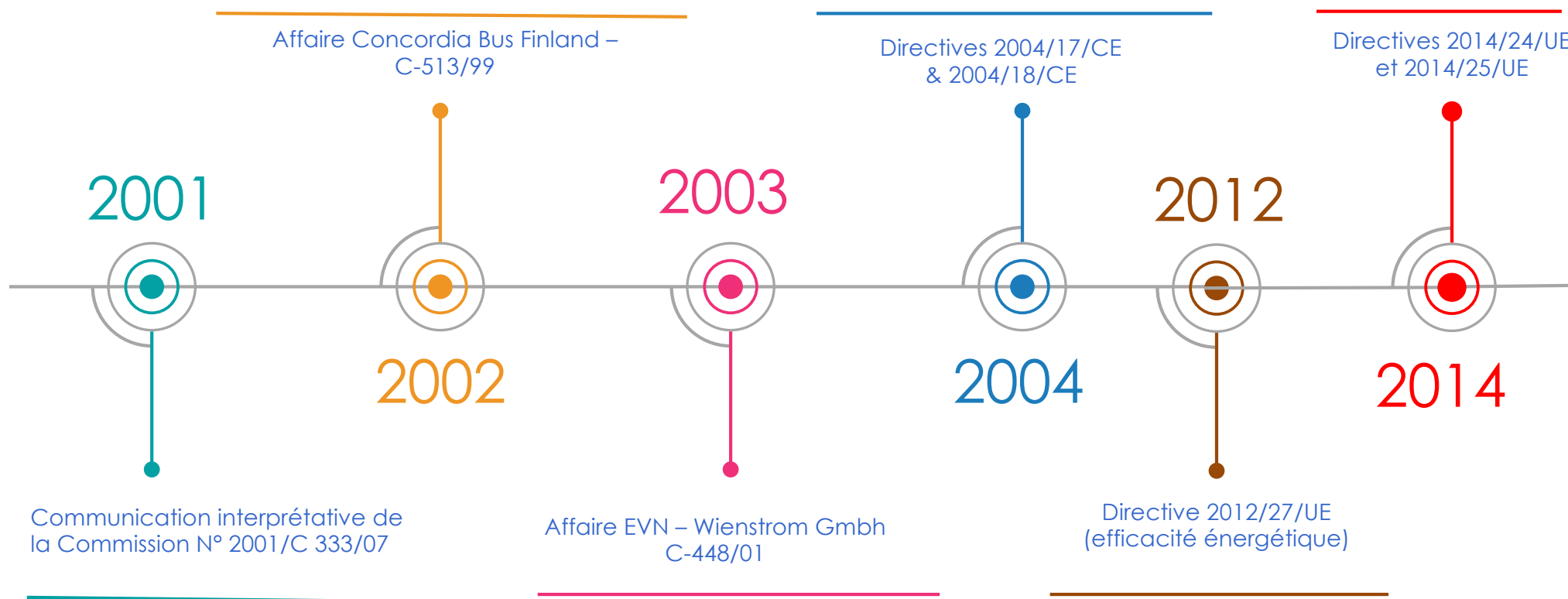
3. Les États membres encouragent les organismes publics, y compris aux niveaux régional et local, en tenant dûment compte de leurs compétences et structures administratives respectives, à suivre l'exemple de leurs gouvernements centraux pour n'acquérir que des produits, services et bâtiments à haute performance énergétique. Les États membres encouragent les organismes publics, lorsqu'ils publient des appels d'offres portant sur des marchés publics de services comportant un volet énergétique significatif, à étudier la possibilité de conclure des contrats de performance énergétique à long terme assurant des économies d'énergie à long terme.

2012



Directive 2012/27/UE
(efficacité énergétique)

■ DÉVELOPPEMENT EUROPÉEN DES CONSIDÉRATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS





ALDE

Association Luxembourgeoise
pour le Droit de l'Environnement

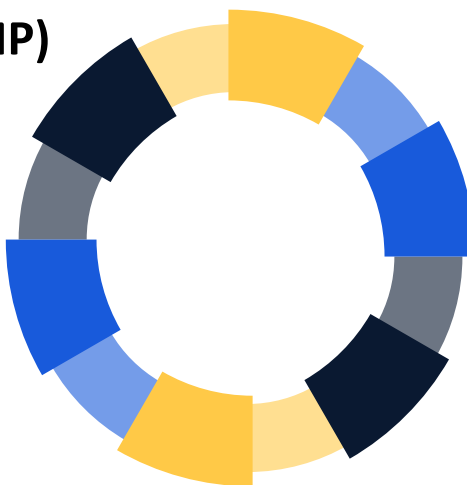
CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

② Zoom sur le contexte légal

Intervention par **Maître Thibault CHEVRIER** – Avocat à la Cour

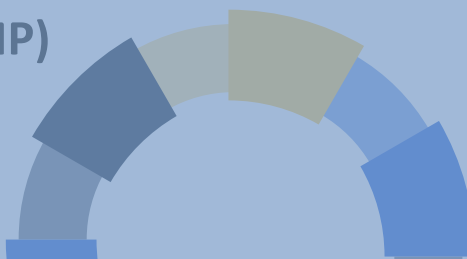
- **DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS**

Principe (Art. 12 LMP)



■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

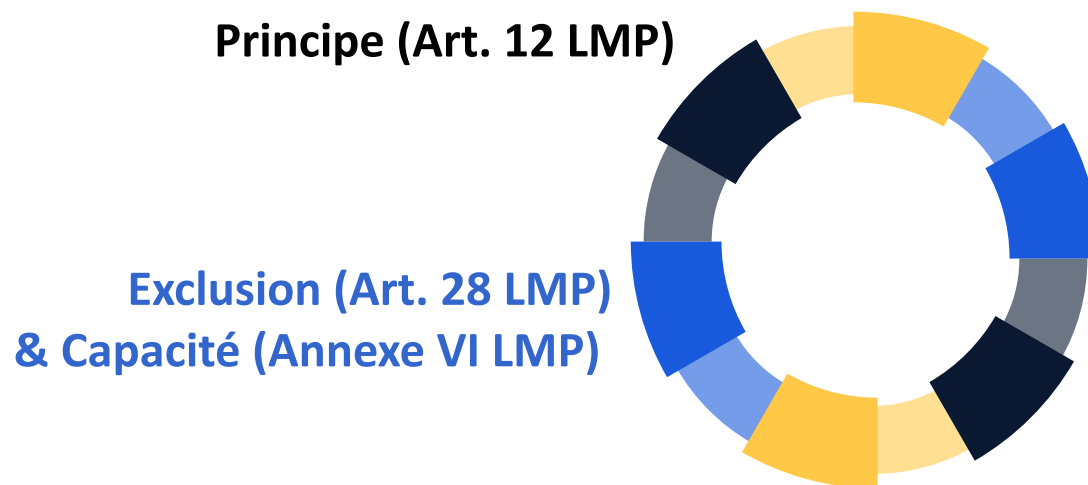
Principe (Art. 12 LMP)



(2) Les pouvoirs adjudicateurs tiennent compte, lors de la passation des marchés publics, des aspects et des problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable. Les conditions y relatives et l'importance à attribuer à ces conditions sont spécifiées dans les cahiers spéciaux des charges.

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS



■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de ne pas attribuer un marché au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse lorsqu'ils ont établi que cette offre ne respecte pas les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, visées à l'article 42.

Exclusion (Art. 28 LMP)
& Capacité (Annexe VI LMP)



Art. 42. Respect des règles applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail

Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par l'Union européenne, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail, énumérées, en ce qui concerne les dispositions internationales, à l'annexe X de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, telle que modifiée par les actes de la Commission européenne pris en conformité de l'article 87 de cette directive.

ANNEXE VI

MOYENS DE PREUVE DU RESPECT DES CRITÈRES DE SÉLECTION VISÉS À L'ARTICLE 31 ET À L'ARTICLE 33

■ DISPOSITI

GEOIS

Partie I : Capacité économique et financière

La preuve de la capacité économique et financière de l'opérateur économique peut, en règle générale, être apportée par un ou plusieurs éléments de références suivants :

- a) déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents ;
- b) la présentation d'états financiers ou d'extraits d'états financiers, dans les cas où la publication d'états financiers est prescrite par la législation du pays dans lequel l'opérateur économique est établi ;
- c) déclaration concernant le chiffre d'affaires global de l'entreprise et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché, portant au maximum sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activités de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

Partie II : Capacité technique

Partie II : Capacité technique

Les moyens de preuve attestant des capacités techniques des opérateurs économiques visées à l'article 58 sont :

Les pouvoirs adjudicat
ment la plus avantageuse
environnemental, social e

dicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des travaux exécutés il y a plus de cinq ans seront pris en compte ;
ii) une liste des principales livraisons effectuées ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années tout au plus, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte ;

emis l'offre économique-
ns les domaines du droit

d) l'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché ;

& Capacité (A

c) la description de l'équipement technique, des mesures employées par l'opérateur économique pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;
d) l'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que l'opérateur économique pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché ;

g) l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de l'exécution du marché ;

Art. 42. Respect des

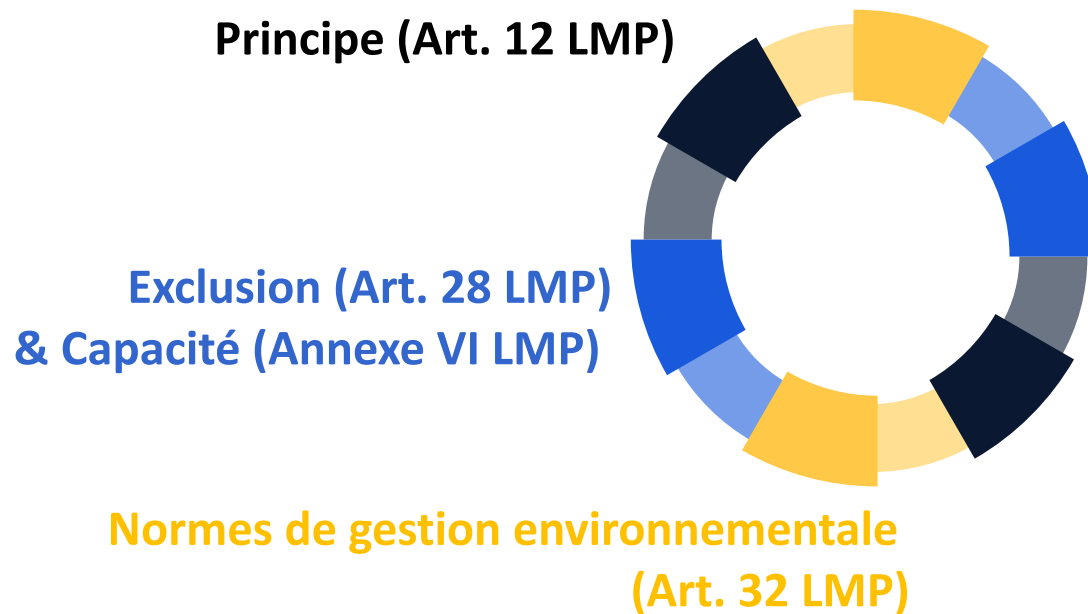
Les opérateurs économi
tant à quelque stade que
obligations applicables de
national, les conventions
énumérées, en ce qui con
du 26 février 2014 sur la
la Commission européen

de production du fournisseur ou sur la capacité technique du prestataire de services et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prendra pour contrôler la qualité ;
f) l'indication des titres d'études et professionnels du prestataire de services ou de l'entrepreneur ou des cadres de l'entreprise, à condition qu'ils ne soient pas évalués comme critère d'attribution ;
g) l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de l'exécution du marché ;
h) une déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du prestataire de services ou de l'entrepreneur et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;
i) une déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le prestataire de services ou l'entrepreneur disposera pour la réalisation du marché ;
j) l'indication de la part du marché que l'opérateur économique a éventuellement l'intention de sous-traiter ;
k) en ce qui concerne les produits à fournir :
i) des échantillons, descriptions ou photographies dont l'authenticité doit être certifiée à la demande du pouvoir adjudicateur ;
ii) des certificats établis par des instituts ou services officiels chargés du contrôle de la qualité et reconnus compétents, attestant la conformité de produits bien identifiée par des références à des spécifications ou normes techniques.

du travail

ont en qualité de sous-trai-
tion du marché, toutes les
Union européenne, le droit
nemental, social et du travail,
lu Parlement et du Conseil
modifiée par les actes de

■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS



■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

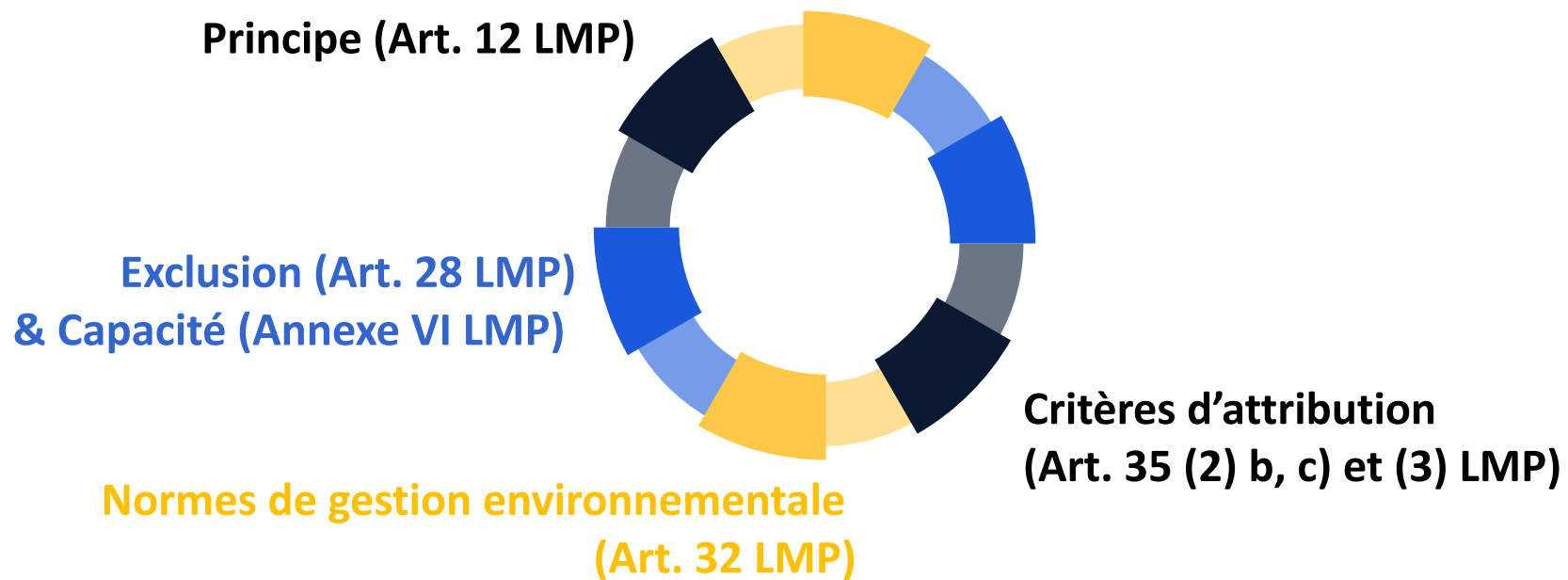
(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que l'opérateur économique se conforme à certains systèmes ou normes de gestion environnementale, ils se réfèrent au système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union européenne ou à d'autres systèmes de gestion environnementale reconnus conformément à l'article 45 du règlement CE n° 1221/2009 ou à d'autres normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière élaborées par des organismes accrédités. Ils reconnaissent les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas accès à de tels certificats ni la possibilité de se les procurer dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte également d'autres preuves des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable.

& Capacité (Annexe VI LMP)

Normes de gestion environnementale
(Art. 32 LMP)

■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS



Art. 35. Critères d'attribution du marché

(1) Les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse.

(2) L'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur est déterminée :

a) sur la base du prix, ou

b) sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/ efficacité, telle que le calcul du coût du cycle de vie, conformément à l'article 37, ou

c) sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché public concerné. Parmi ces critères, il peut y avoir, par exemple :

1. la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, les caractéristiques sociales, environnementales et innovantes et la commercialisation et ses conditions ;
2. l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché ; ou
3. le service après-vente, l'assistance technique et les conditions de livraison, telles que la date de livraison, le mode de livraison et le délai de livraison ou d'exécution.

Le facteur coût peut également prendre la forme d'un prix ou d'un coût fixe sur la base duquel les opérateurs économiques seront en concurrence sur les seuls critères de qualité.

(3) Les critères d'attribution sont réputés être liés à l'objet du marché public lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans :

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services ; ou
- b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

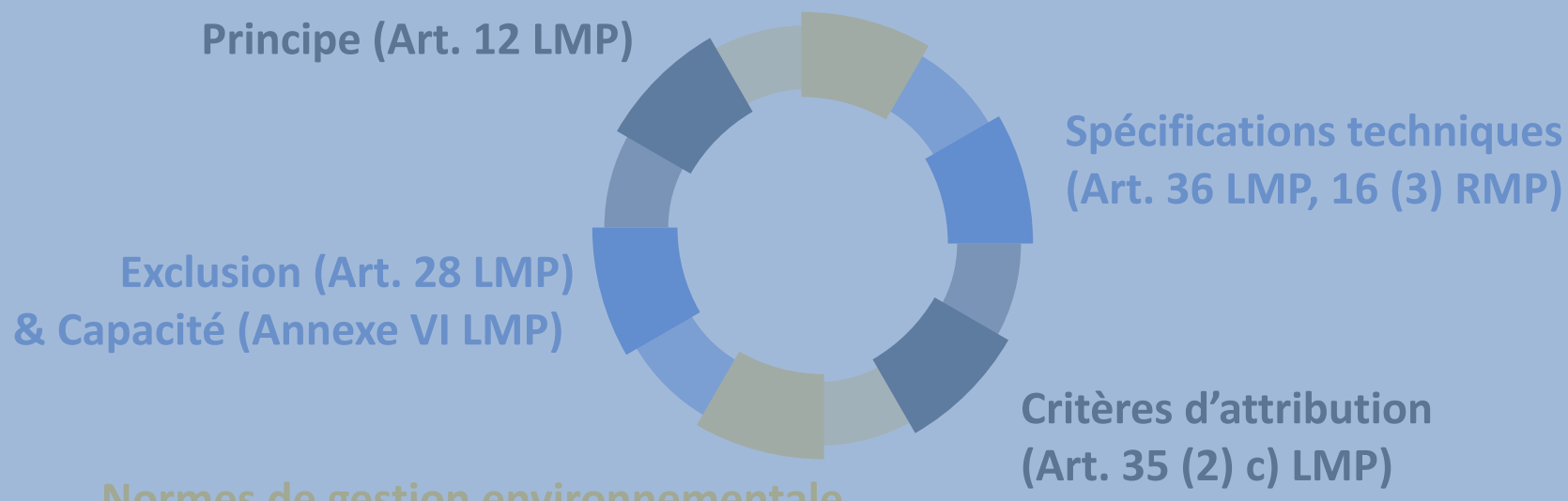
(2) Lorsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

- a) les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché ;
- b) les exigences en matière de label sont fondées sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires ;
- c) le label est établi par une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer ;
- d) le label est accessible à toutes les parties intéressées ;
- e) les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Les pouvoirs adjudicateurs qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par le pouvoir adjudicateur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

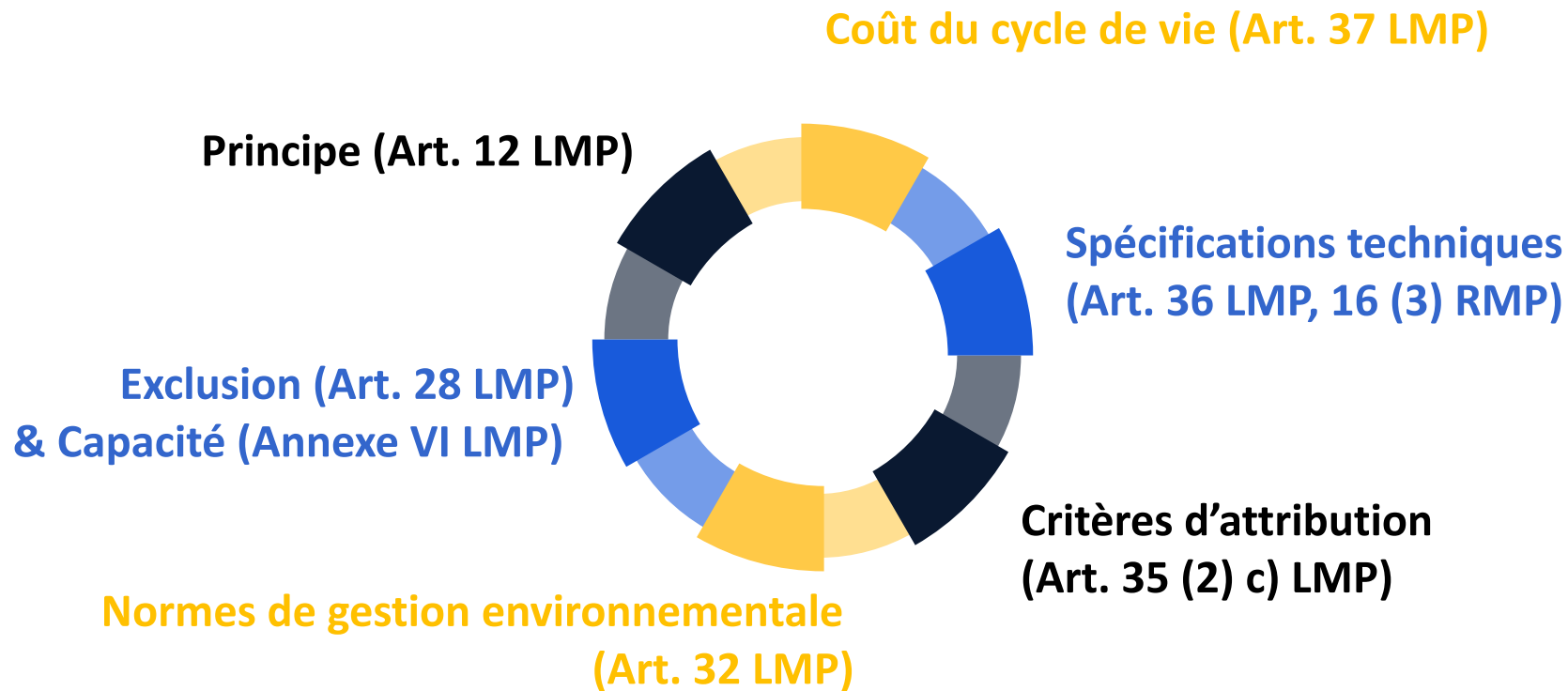
■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS



(3) Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit de l'Union européenne, et conformément à l'article 36, paragraphe 1^{er}, de la loi, les spécifications techniques sont formulées de l'une des façons suivantes :

- a) en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, y compris de caractéristiques environnementales, à condition que les paramètres soient suffisamment précis pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché ;

■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS



■ DISPOSITIONS PERTINENTES EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

Coût du cycle de vie (Art. 37 LMP)

Art. 37. Coût du cycle de vie

(1) 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 :

- a) les coûts supportés par le pouvoir adjudicateur ou d'autres utilisateurs, tels que :
 - i. les coûts liés à l'acquisition,
 - ii. les coûts liés à l'utilisation, tels que la consommation d'énergie et d'autres ressources,
 - iii. les frais de maintenance,
 - iv. les coûts liés à la fin de vie tels que les coûts de collecte et de recyclage.
- b) les coûts imputés aux externalités environnementales 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 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.



ALDE

Association Luxembourgeoise
pour le Droit de l'Environnement

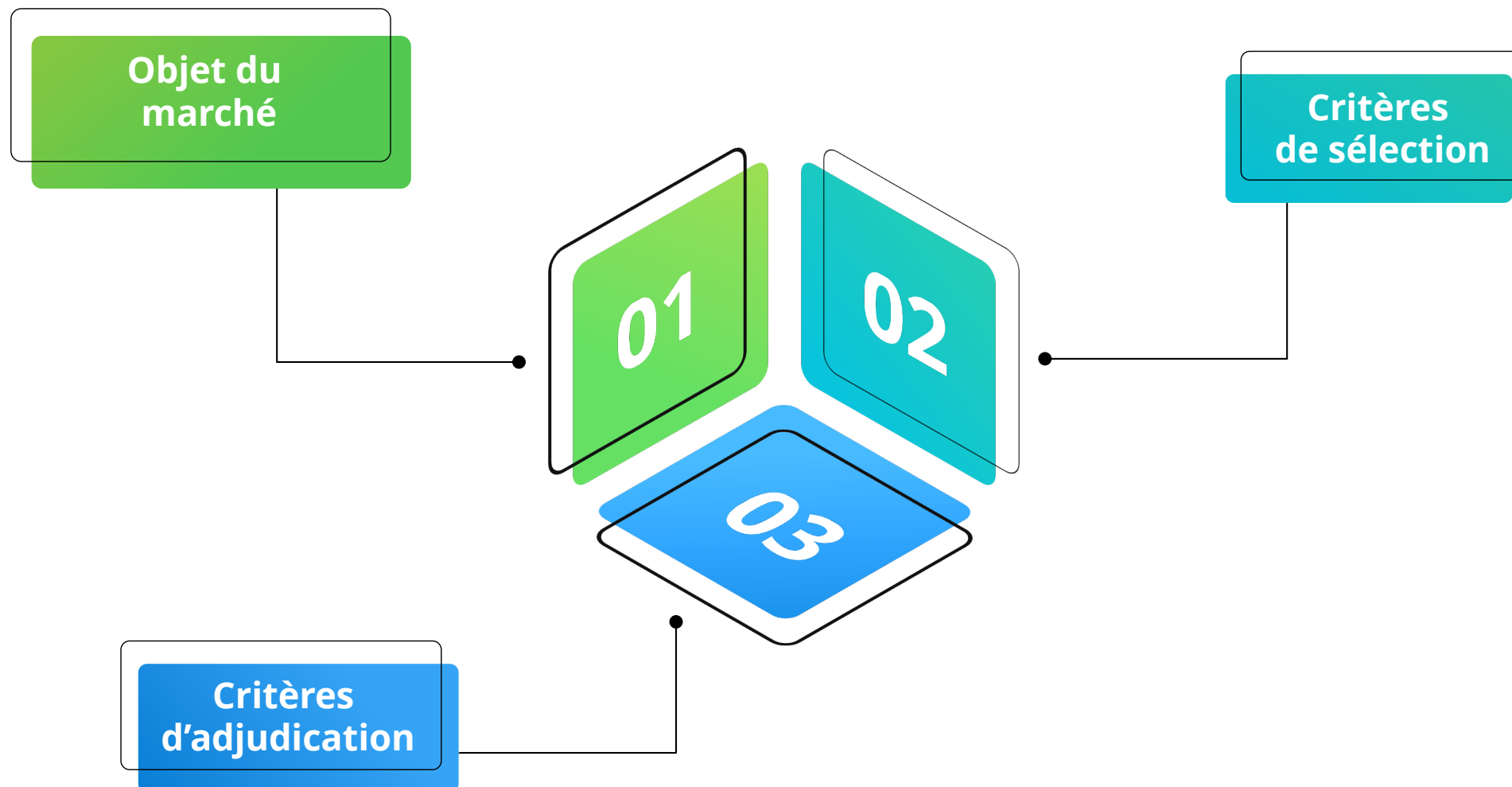
CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

③

Mise en perspective pratique

Intervention par **Maître Thibault CHEVRIER** – Avocat à la Cour

■ MÉTHODES D'INCLUSION DES CLAUSES ENVIRONNEMENTALES



■ MÉTHODES D'INCLUSION DES CLAUSES ENVIRONNEMENTALES

Objet du
marché

En définissant son besoin, l'acheteur public peut se poser plusieurs questions au niveau de l'objet de son marché :

Comment limiter l'utilisation de ressources naturelles

Comment réduire l'utilisation de substances dangereuses pour la santé

Comment réduire les déchets liés à l'exécution du marché

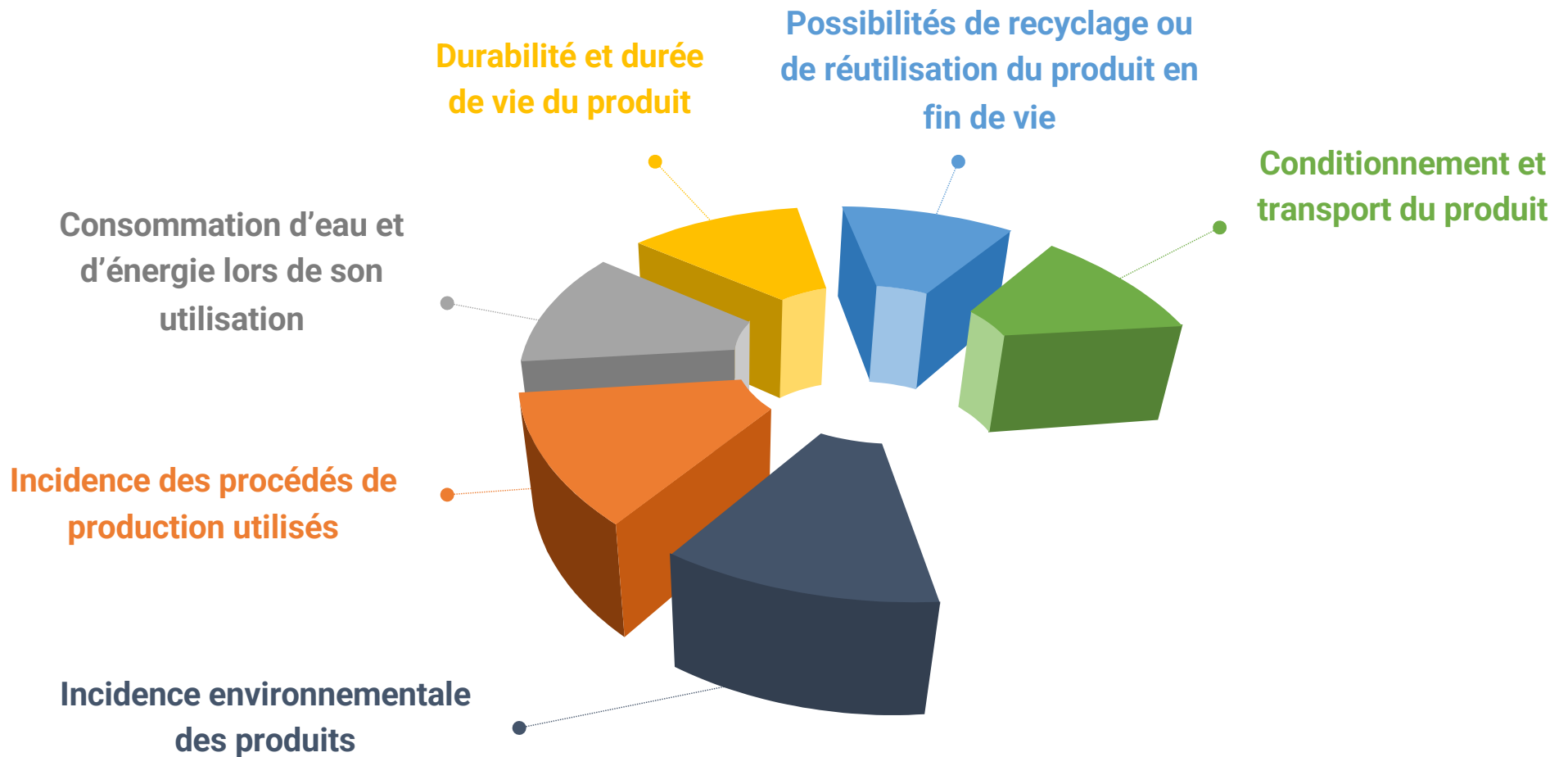
1. Objet du marché

Ces considérations peuvent conduire à une nouvelle manière de concevoir son besoin :

- 💡 **Achat / Location de véhicules d'occasion**
- 💡 **Services de transport public imposant le recours exclusif à des véhicules électriques**
- 💡 **Travaux de construction de bâtiment « passif »**

1. Objet du marché

Les clauses environnementales vont pouvoir aussi se retrouver dans les spécifications techniques :

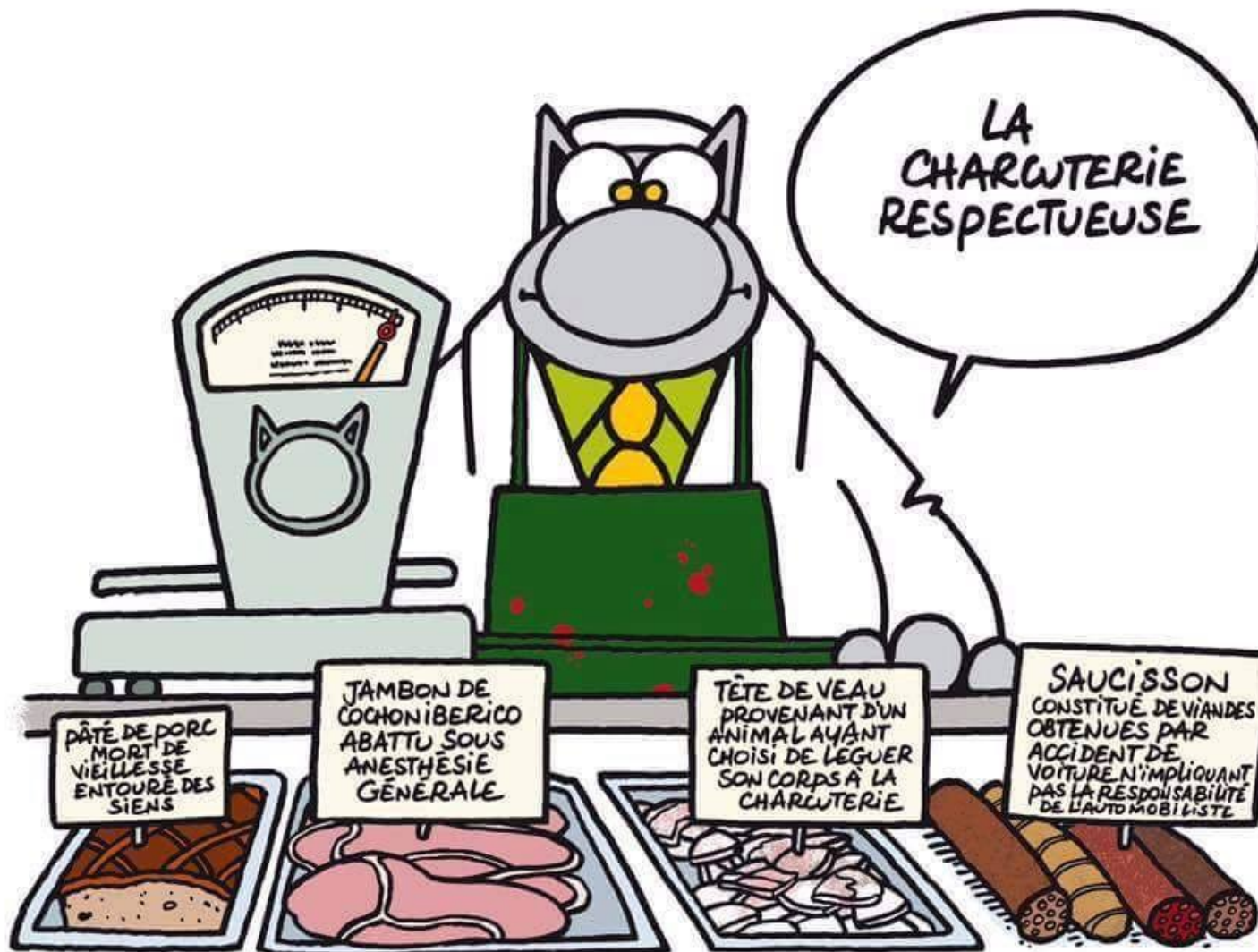


③

Mise en perspective pratique

1. Objet du marché

Les limites à la définition de l'objet ou de spécifications techniques ?



Crédit : Philippe Geluck

L'objectif des critères de sélection est habituellement appréhendé selon un double aspect :

L'aspect **négatif** : empêcher les opérateurs considérés comme « exclus »

L'aspect **positif** : permettre uniquement les opérateurs disposant des capacités minimales fixées.

Outre les questions d'exclusion qui ont été vues, c'est souvent ce volet positif qui va permettre d'imposer la détention d'une certification à titre de filtre pour être admis à remettre une offre :

- La certification EMAS ?

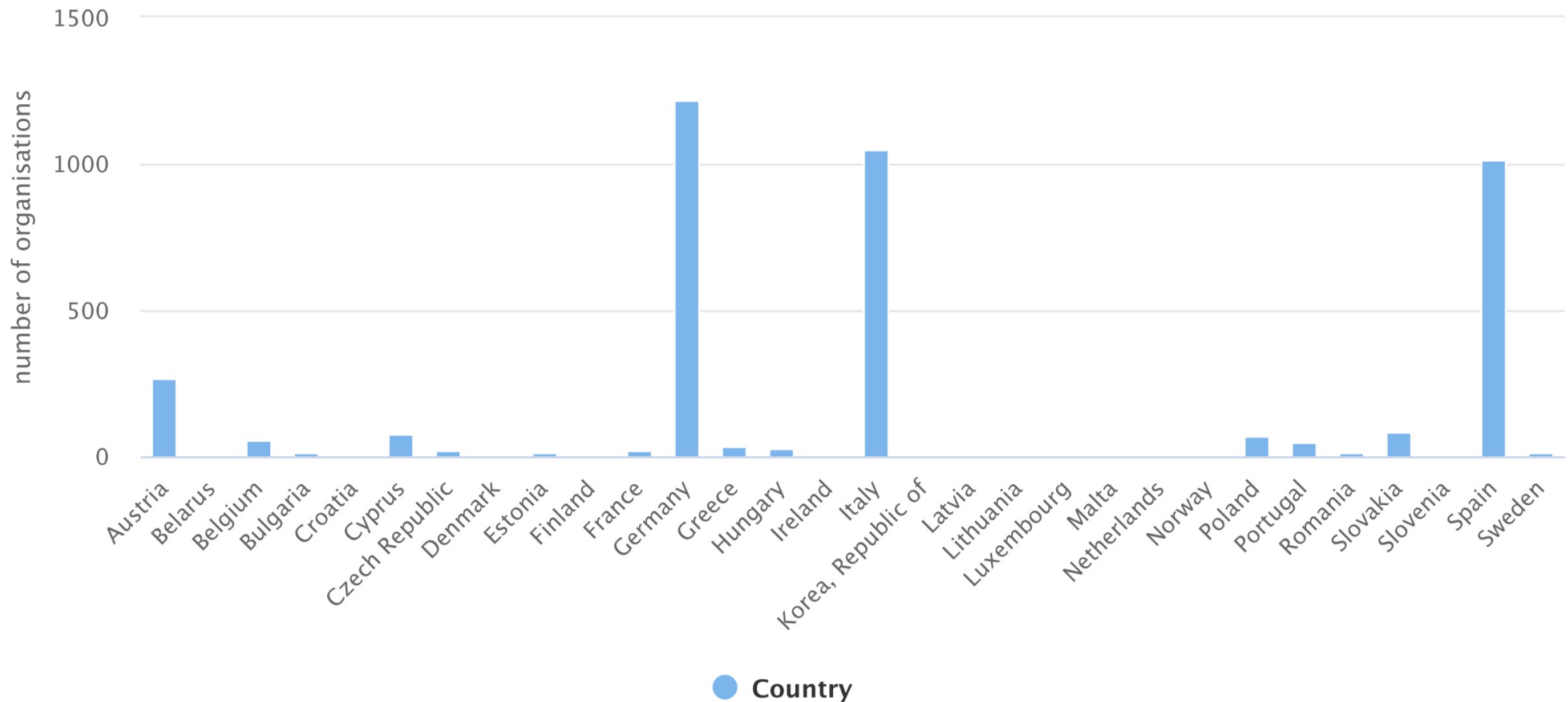
Outre les questions d'exclusion qui ont été vues.

Ci-dessous vous pouvez consulter un recueil des organisations, institutions et établissements enregistrés sous EMAS au Luxembourg:

Code	Institution/établissement/organisation
LU – 000002	Parlement européen
LU – 000003	Cour de justice de l'Union européenne
LU – 000004	Cour des comptes européenne
LU – 000005	SuperDrecksKëscht
LU – 000006	Intrasoft International
LU – 000007	Banque européenne d'investissement
LU – 000008	Administration de la navigation aérienne

Ci-dessous vous pouvez consulter un recueil des organisations, institutions et établissements enregistrés sous EMAS au Luxembourg:

Organisations per country



Outre les questions d'exclusion qui ont été vues, c'est souvent ce volet positif qui va permettre d'imposer la détention d'une certification à titre de filtre pour être admis à remettre une offre :

- La certification EMAS ?

- Les certifications



Jurisprudence : A+P Kieffer Omnitec c. CE
(T-288/11)

2. Critères
de sélection

Contexte :

- Marché pour la maintenance HVAC, sprinklers et hydro sanitaires du bâtiment Joseph-Bech
- Rejet de l'offre de A+P Kieffer pour non-production de certifications ISO pertinentes.
- A+P Kieffer conteste la proportionnalité de ce critère de sélection & le rejet de ses attestations de formation, présentées comme équivalentes.

Jurisprudence : A+P Kieffer Omnitec c. CE (T-288/11)

2. Critères de sélection

- 38 Ces arguments doivent être rejetés. En effet, l'exigence figurant sous le critère n° 19 n'apparaît pas disproportionnée dans la mesure où, d'une part, l'article 137, paragraphe 3 bis, des modalités d'exécution prévoit que, « [l]orsque les pouvoirs adjudicateurs demandent la production de certificats établis par des organes indépendants attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, ils se reportent aux systèmes d'assurance-qualité fondés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes conformes aux séries de normes européennes concernant la certification ».
- 39 D'autre part, ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre dans son mémoire en défense, dans le cadre de la sélection des soumissionnaires, lorsqu'il s'agit de s'assurer de leur capacité technique, l'attestation de certification ISO doit nécessairement viser le soumissionnaire lui-même et non le marché à attribuer. En effet, la norme ISO 9001 spécifie les exigences relatives au système de management de la qualité lorsqu'un organisme a besoin de démontrer son aptitude à fournir un produit conforme aux exigences des clients ainsi qu'aux exigences légales et réglementaires applicables. Cette norme de « qualité » est applicable au processus qu'une entreprise utilise pour réaliser ses produits ou services et permet donc d'attester de l'efficacité et de la qualité de son organisation ainsi que de sa capacité à fournir le type de prestations qui font l'objet du marché.

Jurisprudence : A+P Kieffer Omnitec c. CE (T-288/11)

2. Critères de sélection

- 40 Il est vrai que, hormis les certifications ISO attestant de la qualité de l'organisation de l'entreprise, il existe des certifications ISO visant à attester de la qualité de produits ou de projets en particulier. Toutefois, ainsi que l'a souligné la Commission, seuls les premières peuvent être exigées au titre des critères de sélection d'un marché. Les secondes ne peuvent viser, le cas échéant, qu'une condition d'exécution du marché, puisqu'elles ne peuvent être obtenues qu'en cours d'exécution du marché afin d'attester que le projet ou le produit a été réalisé conformément aux normes ISO.
- 41 Contrairement à ce que soutient la requérante, le Tribunal considère donc que l'exigence d'un certificat attestant que les soumissionnaires se conforment aux normes ISO, telle que formulée au critère n° 19 du cahier de soumission, est proportionnée par rapport à l'objet du marché.
- 43 En effet, la requérante fonde cet argument sur l'article 49 de la directive 2004/18, lequel n'est pas applicable en l'espèce (voir points 23 et 24 ci-dessus). En tout état de cause, ainsi que le relève la Commission, les documents auxquels la requérante fait référence tendent à démontrer que la requérante ne disposait d'aucune certification ISO. En effet, ni les attestations de formation du responsable assurance qualité relatives aux normes ISO 9001 et ISO 14001, ni la charte et le manuel d'assurance qualité prévoyant le respect des normes ISO 9001, ni l'attestation signée par l'ASBL AIB Vinçotte Luxembourg ne sauraient être considérés comme équivalents à une certification ISO, attestant de la qualité du processus de fabrication ou de l'organisation de la requérante, telle que décrite au point 39 ci-dessus.

Critères
d'adjudication

- ▶ La sélection s'opère – en principe – sur les opérateurs (les personnes morales) alors que l'attribution doit porter sur **les offres**.
- ▶ Les **critères d'adjudication** ou d'attribution vont donc permettre de **noter les offres** qui sont remises.

3. Critères
d'adjudication

- ▶ Le critère d'adjudication environnemental va donc viser à valoriser l'impact écologique de l'offre par rapport à une autre, par ex :
 - Utilisation de produits respectueux de l'environnement dans un marché de nettoyage
 - Utilisation d'emballage recyclé

3. Critères d'adjudication

► On retrouve, dans le cahier des charges du CRTIB pour les marchés de travaux, la reproduction des dispositions de l'article 35 LMP :

1.9.2. Critères d'attribution du marché

- L'adjudication se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, déterminée :

- ☐ sur la base du prix (Loi, art. 35 (2), a) / 143 (2) a),

ou

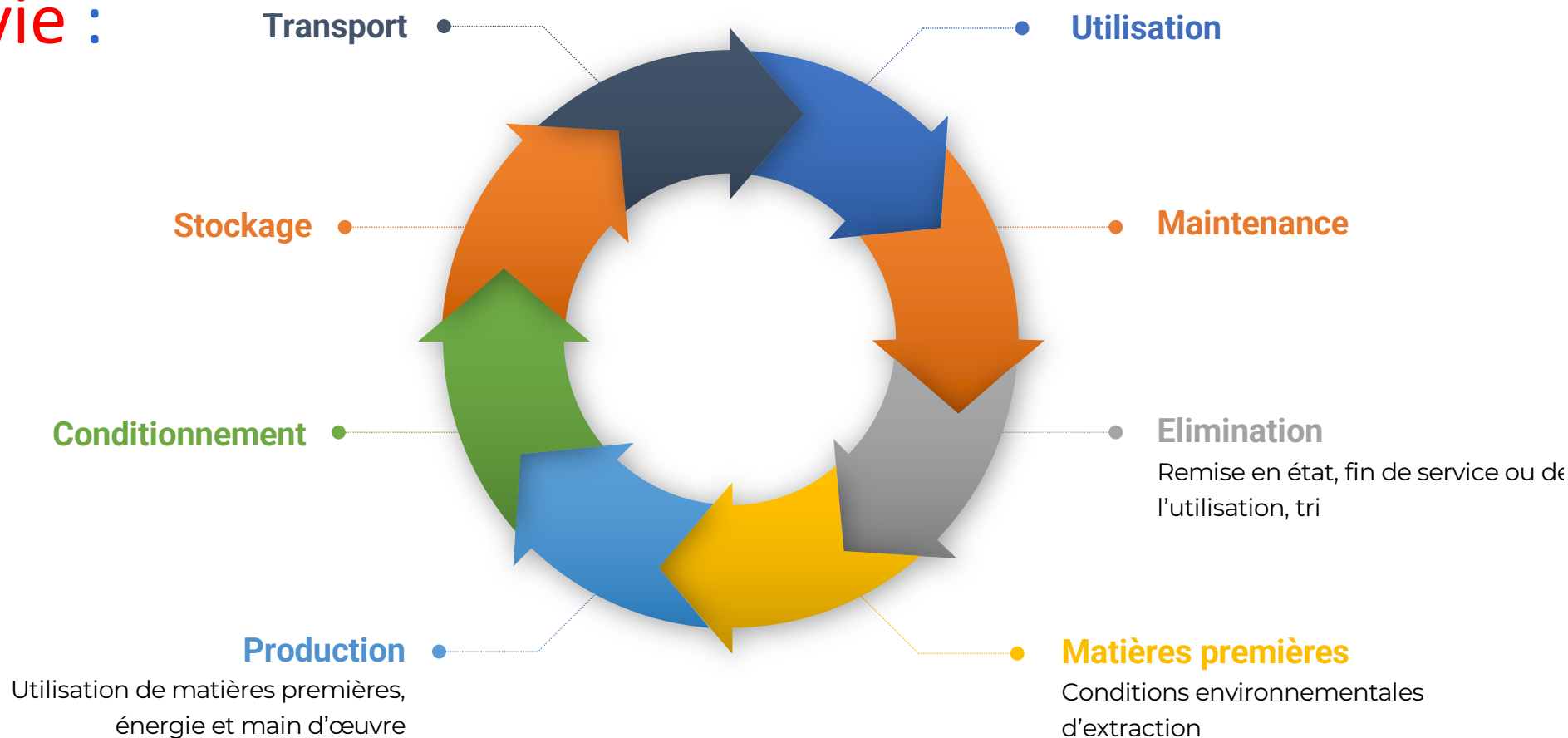
- ☐ sur la base du coût, selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité (Loi, art. 35 (2), b) / 143 (2) b),

ou

- ☐ sur la base du meilleur rapport qualité/prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux liés à l'objet du marché (Loi, art. 35 (2), c) / 143 (2) c).

3. Critères
d'adjudication

► La tendance est de se référer au **coût du cycle de vie** :



3. Critères
d'adjudication

- ▶ Il sera possible de valoriser, via l'ouverture de variantes ou de solutions techniques alternatives, toute offre qui pourrait impliquer un bénéfice sur tout ou partie du cycle de vie d'un produit.
- ▶ Les limites sont celles dégagées par la jurisprudence :

3. Critères
d'adjudication

► Limites :

Ces critères doivent rester liés à l'objet du marché

Ils ne doivent pas conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur

Ils doivent garantir la possibilité d'une véritable concurrence

Ils doivent être expressément mentionnés dans l'avis de marché et le dossier de soumission, ainsi que leurs pondérations et les éventuels sous-critères

Ils ne doivent pas aboutir à une discrimination ou à un traitement inégalitaire des opérateurs économiques

3. Critères d'adjudication

► Un bon mauvais exemple :

- 🚫 Le critère de proximité, sous le prétexte de la réduction de l'empreinte carbone, alors que celui-ci aboutit à une discrimination des opérateurs non-locaux.

Il sera en revanche possible de valoriser des circuits courts au niveau de la production de produits (par exemple pour des marchés d'alimentation)

3. Critères
d'adjudication

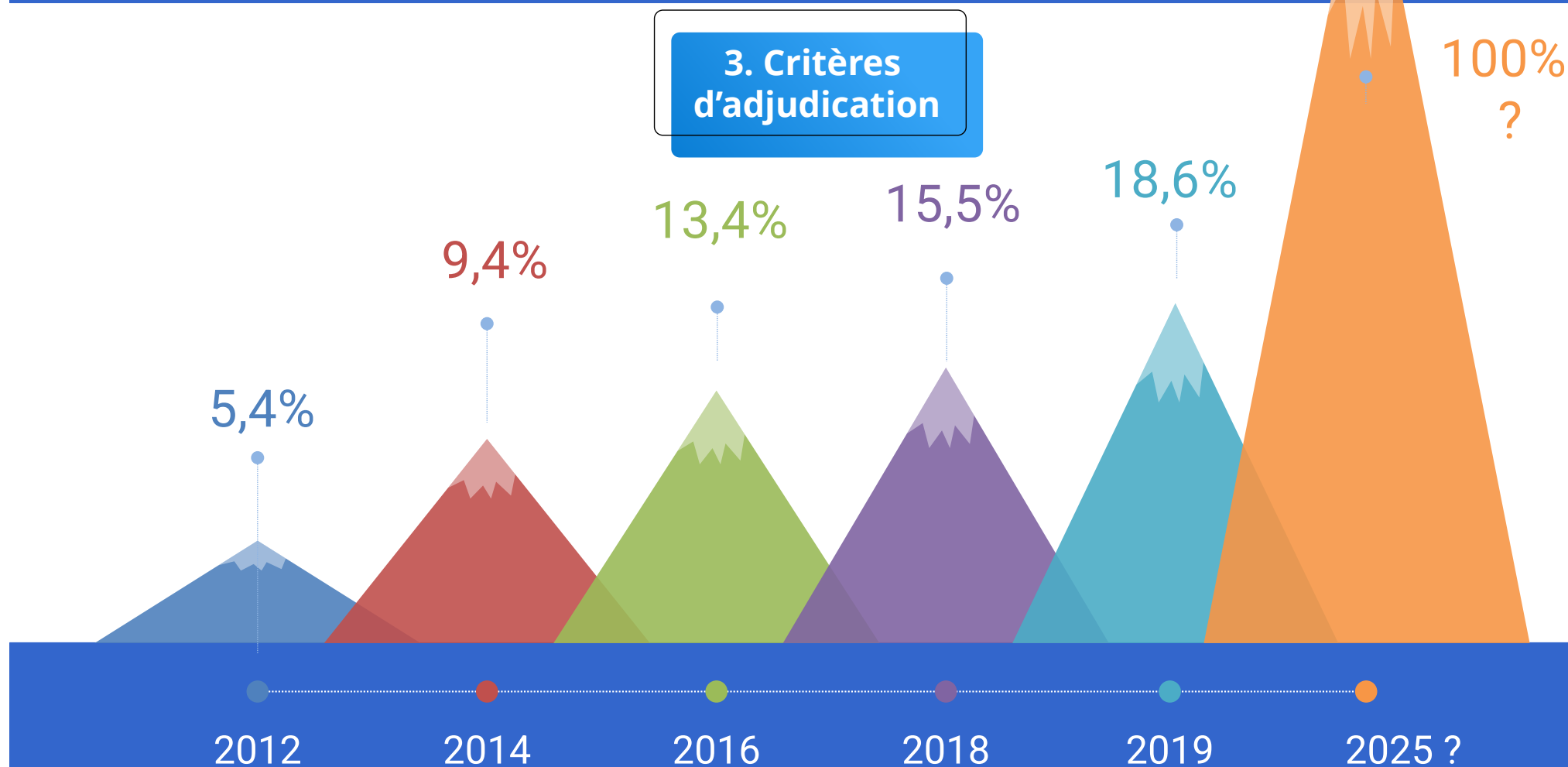
- Un exemple plus courant : l'obligation de **labels** au niveau des produits proposés par un opérateur :

Par exemple : le label FSC (*Forest Stewardship Council*) qui porte sur des bois certifiés comme provenant d'une source responsable et qui peuvent être requis par le pouvoir adjudicateur au niveau des produits à mettre en œuvre.

②

Zoom sur le contexte légal

3. Critères
d'adjudication



Utilisation de critères environnementaux dans les marchés publics en France

Source : OECF



ALDE

Association Luxembourgeoise
pour le Droit de l'Environnement

CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

④ Questions / Réponses

Intervention par **Maître Thibault CHEVRIER** – Avocat à la Cour

CONFÉRENCE

Les clauses environnementales dans les marchés publics

Merci pour votre attention !

