



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



La Sénatrice du Finistère,
Nadège HAVET,
et la Députée de la Haute-Vienne,
Sophie BEAUDOUIN-HUBIÈRE
se sont vu confier
par le Premier ministre
une mission relative
à la commande publique.

*Proposer des initiatives afin
d'accélérer son utilisation comme
levier des transformations
économiques, environnementales
et sociales attendues par les français,
tel est l'objectif de ce travail.*



LA COMMANDE PUBLIQUE, DES ENJEUX PLURIELS ET TRANSVERSES

Dans le contexte actuel, la commande publique a pris une importance particulière. Cela s'est traduit dans le Plan de Relance, qui prévoit un certain nombre de crédits pour inciter les collectivités à y recourir massivement, le but étant à la fois d'assurer une reprise dynamique et de protéger un secteur en particulier, celui du BTP, qui représente près d'un million d'emplois en France.

La commande publique, au sens large, a beaucoup évolué depuis une dizaine d'années. **Ces évolutions sont globalement positives.** La commande publique s'est en effet progressivement adaptée aux enjeux contemporains ; dématérialisation, souplesse, intégration de critères sociaux et environnementaux... Malgré tout, des "lourdeurs" persistantes expliquent la réticence de nombreuses PME à soumissionner des offres.

a

Les évolutions du droit de la commande publique sous l'actuelle législature en faveur des entreprises et des PME

Les différentes lois adoptées sous l'actuelle législature ont poursuivi deux objectifs : faciliter l'accès des opérateurs économiques, et plus particulièrement des TPE-PME, à la commande publique et renforcer les considérations environnementales et sociales.

LA LOI PLAN D'ACTION POUR LA CROISSANCE ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES (PACTE) DU 22 MAI 2019

L'article 106 vise d'une part, à abrégé les délais de paiement des fournisseurs, et d'autre part, à endiguer les éventuels litiges. **Il s'agit du dispositif dit "d'affacturage inversé"**. Cette loi interdit par ailleurs les ordres de services à 0 euro. Si le recours au dispositif d'affacturage inversé reste relativement marginal, **l'interdiction des ordres de services à 0 euro est particulièrement bien reçue par les entreprises.**

LA LOI ACCÉLÉRATION ET SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE (ASAP) DU 8 DÉCEMBRE 2020

Ce texte, dans le contexte de la relance, est venu instaurer 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. **Cette mesure a été unanimement saluée lors des auditions** pour sa souplesse dans un contexte de crise sanitaire.

La loi prévoit par ailleurs deux mesures visant à faciliter l'accès des entreprises à la commande publique ; l'article 131 vis à sécuriser l'accès des entreprises qui bénéficient d'un plan de redressement judiciaire à la commande publique, et 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. Le décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 fixe cette part à un minimum de 10 % du montant prévisionnel d'un marché global. **La mission a constaté qu'il n'était pas possible, à ce jour, d'évaluer les effets de ces deux articles.** En outre, l'article 131, tel que rédigé, ne garantit pas de façon satisfaisante l'accès à la commande publique pour les entreprises en période d'observation.

La mission note que le déploiement de la dématérialisation des factures par le biais de la mise en place du portail Chorus Pro satisfait les entreprises et les acheteurs. Si ces derniers 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.

Le **décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018** portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique créé 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. Malgré la publication d'un guide de la Direction des Affaires Juridiques sur ce sujet, la caractérisation des achats innovants est complexe et décourage nombre de collectivités.

b Des évolutions législatives et réglementaires qui visent à mieux prendre en compte les enjeux du développement durable dans la commande publique

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

Ces documents fixent les conditions d'exécution de nature administrative applicables à une catégorie de marchés publics. Les précédents CCAG comportaient des stipulations concernant la protection de l'environnement. Les nouveaux CCAG imposent désormais 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.

La loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets adoptée au Sénat et à l'Assemblée Nationale le 20 juillet dernier impacte le code de la commande publique. Les articles 35 et 36 de ce texte ont ainsi pour objectif de rendre la commande publique plus écologique et plus responsable socialement. **Désormais, tous les marchés publics devront intégrer une clause écologique et des clauses liées au domaine social et à l'emploi.** De fait une offre pourra être jugée plus ou moins pertinente par rapport à une autre au-delà des seuls facteurs du prix et de la qualité. Cette obligation s'appliquera également aux concessions dont les montants sont supérieurs aux seuils européens. Le texte de loi prévoit également que le contenu des schémas de promotion des achats publics socialement res-

ponsables (SPASER) sera enrichi, comportera des indicateurs et fera l'objet d'une publication. **La mission souhaite que ces dispositions s'appliquent bien avant 2026.**

La nouvelle réglementation environnementale des bâtiments neufs (la "RE2020") a été prévue par la loi "Évolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique" (ELAN). **Son objectif est de diminuer significativement les émissions de carbone du bâtiment.** Son entrée en vigueur, progressive, dès le 1^{er} janvier 2022 reposera sur une exigence de résultats et non de moyens. Le respect de cette RE 2020 aura un impact très fort sur le verdissement de la commande publique. **Cette réglementation, ambitieuse, devra cependant être pragmatique et attentive** aux tensions conjoncturelles sur les marchés des matériaux de construction.



UNE POLITIQUE VOLONTARISTE... DIFFICILE À ÉVALUER

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 2019, 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.** 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. 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.

La mission relève que **le morcellement du recueil des données ne permet pas la mise en place d'un suivi approfondi de l'efficacité des politiques publiques relatives à la commande publique.** Les parlementaires regrettent également que les données recueillies ne fassent pas l'objet d'un partage entre acteurs concernés.

a

Le suivi et l'animation de la commande publique

Le suivi et l'animation de la commande publique sont assurés par différents organismes, qui pour chacun d'entre eux collecte des indicateurs propres à ses activités. **Il est dès lors particulièrement difficile de bénéficier d'une approche globale de la commande publique.**

La Direction des Affaires Juridiques des ministères financiers joue un rôle majeur : elle a principalement pour mission de rendre performant et moderne le droit de la commande publique d'une part, et d'offrir une expertise pluridisciplinaire d'autre part. Elle assure également le secrétariat de l'Observatoire Economique de la Commande Publique placé auprès du ministre chargé de l'économie qui rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique. **La mission suggère de capitaliser sur les données issues de cet Observatoire qui centralise les données d'analyse statistique sur la commande publique.** Elle invite en outre l'Observatoire à développer sa grille de recensement économique de l'achat public (REAP) et notamment d'étudier la répartition par type d'achat : mobilier, immobilier, routier, espaces verts. Elle préconise, dans un souci de transversalité et de partage nécessaire d'informations, **la création d'un délégué interministériel rattaché au Premier ministre.**

La Direction des Achats de l'État (DAE), direction interministérielle placée auprès du ministre des Comptes publics, définit quant à elle, sous l'autorité du Premier ministre, la politique des achats de l'État (à l'exception des achats de défense et de sécurité) et des établissements publics de l'État, dans le respect de leur autonomie. Son champ exclut les EPCI, le secteur hospitalier et les col-

lectivités territoriales. La mission a constaté que le recensement opéré par la DAE est relativement exhaustif. **La situation et l'implication en matière d'achats responsables est cependant très variable d'un ministère à un autre.** Certains consacrent 0,5 ETP pour la fonction de référent ministériel achats responsables, alors que d'autres y consacrent plusieurs ETP. Cette situation conduit à fragiliser la gouvernance en matière d'achats responsables dans les ministères les moins impliqués.

Le Commissaire Général au Développement Durable (CGDD) 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 Objectifs de Développement Durable. C'est dans ce cadre qu'ont été adoptés les plans nationaux d'action pour l'achat durable successifs. **La mission propose que le dernier PNAD, en consultation, soit mieux valorisé après son adoption.**

Les collectivités territoriales bénéficient quant à elles de l'appui de **la Cellule d'Information des Acheteurs Publics (CIJAP)** chargée de renseigner, au nom et pour le compte de la DAJ des ministères économiques et financiers, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices. **La mission a constaté que la CIJAP est insuffisamment connue des acheteurs publics locaux.** De nombreuses entités animent par ailleurs le domaine de la commande publique à destination des collectivités territoriales ; ce sont essentiellement les associations de collectivités territoriales (AMF, AdCF, ADF, ARF...). Tous les acheteurs publics, à l'exception des services de l'État doivent désormais recourir à la procédure dématérialisée "REAP" (Recensement Économique des Achats Publics). **La mission a constaté que ce recensement manque d'exhaustivité.**

b Un cadre d'action à structurer

Le développement d'une culture de l'évaluation de la commande publique en 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.

L'État a mis en place un certain nombre de moyens de structuration des achats, notamment des achats durables, qui pourraient être renforcés. Depuis 2007 et conformément à une demande de la Commission 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. Le nouveau plan a été dénommé "Plan national des achats durables" (PNAD). 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, la mission propose 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.**

Sur le plan local, la mission propose d'étendre **le champ des collectivités territoriales soumises à l'obligation d'élaborer un schéma de promotion des achats socialement et écologiquement responsables (SPASER), et d'en confier l'évaluation aux chambres régionales et territoriales des comptes.**

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 assez rapidement les comportements alors que la crise climatique et l'effondrement de la biodiversité engen-

drant nécessairement de grandes difficultés économiques et sociales.

La mission propose donc de recourir à des incitations tant pour les acheteurs que pour les entreprises. Pour ce qui concerne les acheteurs, les **subventions versées** par l'État pourraient être conditionnées à l'atteinte de certains taux de considérations environnementales et sociales. S'agissant des entreprises, la mission invite 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. 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.

Lors des auditions, les différents interlocuteurs ont souvent souligné l'ignorance réciproque dans laquelle se trouvaient les acheteurs et les fournisseurs. L'article R. 2111-1 du code de la commande publique, 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 son projet et de ses exigences". **Promouvoir le sourcing mutualisé sur l'ensemble du territoire secteur par secteur et former les acheteurs à cette pratique permettrait de favoriser une meilleure performance de l'achat public.**

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. **La mission propose aux collectivités la publication de leurs plans d'achats et de leur SPASER.**

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. Pour pallier cette difficulté structurelle, plusieurs solutions existent : les groupements d'achats, les centrales d'achats ou les services communs. **La mission encourage les acheteurs à s'engager encore plus dans ces dispositifs prévus par les textes.**

S'agissant de l'attitude qui peut être tenue vis-à-vis des offres provenant d'États n'ayant pas signé les accords multilatéraux sur les marchés publics, **la mission suggère que la France, dans le cadre de sa prochaine Présidence de l'Union au 1^{er} semestre 2022, propose des clauses de réciprocité**, afin de protéger les entreprises européennes. En ce sens, l'article L. 2153-1 du code de la commande publique, qui vaut pour l'ensemble des achats, doit être conforté. En outre, la mission relève que la faculté offerte par l'article L.2153-2 du code de la commande publique pour les marchés de fournitures paraît peu mise en œuvre sans doute par crainte de contentieux. **Il conviendrait de l'explicitier et d'en faire la promotion auprès des secteurs concernés.**

C La nécessaire évolution des grilles d'évaluation des offres

Globalement, l'ensemble des interlocuteurs auditionnés par la mission a exprimé le souhait de ne pas se limiter au prix d'achat comme critères d'appels pour ne pas favoriser les moins disants financiers. Derrière ces impératifs se cachent trois logiques successives. 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. 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.

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 d'entretien comme on analyse la construction d'un gymnase.

Des grilles sectorielles peuvent être envisagées par exemple par type d'achats : fournitures, services, travaux... En outre, il convient de distinguer les différents acheteurs en fonction de leurs moyens

en termes d'ingénierie. La mission relève que dans un contexte budgétaire contraint, la tentation de privilégier les prix est importante. **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 sont des objectifs à mener.**

Au vu des enjeux environnementaux, et des durées de vie des produits, la mission considère nécessaire de mettre en première ligne les sujets liés à l'immobilier, qu'il s'agisse de l'immobilier neuf ou de la rénovation. L'intégration de mesures de "compensation environnementales" dans les marchés publics à l'exemple de la méthode "Éviter, réduire, compenser" du code de l'environnement appliqué aux projets est une piste à approfondir.

En termes de Responsabilité Sociale et Environnementale, les premiers enjeux qui doivent s'imposer à un acheteur public (comme à un acheteur privé) consistent à vérifier que ses fournisseurs et leur chaîne d'approvisionnement respectent les critères de la RSE. Les auditions menées par la mission ont mis en relief que dans l'ensemble le guide sur les aspects sociaux de la commande publique répond aux demandes des acteurs. Il conviendrait cependant de le promouvoir.

La mission relève que la mise en œuvre efficace des mesures sociales en matière d'accès à l'emploi des personnes éloignées de l'emploi dépend largement de l'existence de structures de support implantées sur le terrain. Il convient ici de souligner la qualité globale de leur travail. Néanmoins, 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.**

Pour ce qui concerne les retombées fiscales des achats publics, la mission **a tenté de proposer deux méthodes simples pour évaluer l'écart de retour fiscal entre un produit acheté en France ou à l'étranger.** 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 de 10%).



LES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS



La nécessaire impulsion de l'État

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.

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



La mission en quelques chiffres :

LA COMMANDE PUBLIQUE, C'EST
200 MILLIARDS
D'EUROS HT PAR AN, PRÈS DE
130 000 ACHETEURS CONCERNÉS,
10 % DU PIB NATIONAL.

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.

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.



Les évolutions législatives et réglementaires proposées

La mission préconise d'une part que **les mesures d'application de l'article 35 de la loi 2021-1104 du 22 août 2021 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.

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

La mission en quelques chiffres :

15,80 %
DES MARCHÉS
PUBLICS EN FRANCE
INTÈGRENT DES CLAUSES
ENVIRONNEMENTALES
EN 2019.

La mission en quelques chiffres :

PRÈS D'UNE
QUARANTAINE
D'AUDITIONS

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.

Au-delà de l'accompagnement des collectivités territoriales par le CGDD, **envisager de faire des chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) les organes évaluateurs** des SPASER des collectivités territoriales.



Le développement d'une culture de l'achat durable et performant

La mission en quelques chiffres :



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.

Pour mieux mettre en lumière le PNAD et favoriser sa mise en œuvre, **confier la présidence du Comité de Haut niveau du PNAD à une personnalité politique de premier plan** et sa vice-présidence au Commissaire général au développement durable.

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

Mettre en place une formation dispensée à tous les décideurs au moment de leur prise de fonctions, 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.

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".



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