

Séminaire Bâtiment Durable

Intégration de l'économie circulaire dans les marchés publics

18 juin 2021

L'économie circulaire dans le cadre des marchés publics de travaux

Comment implémenter la circularité dans les cahiers des charges ?



Sophie JACQUES
EQUAL Partners



PRÉSENTATION DE L'ORATEUR

Sophie Jacques, associée au sein du cabinet d'avocats EQUAL PARTNERS, est inscrite au barreau de Bruxelles depuis 2012.

Elle concentre ses activités en droit administratif et plus particulièrement aux marchés publics. Dans cette matière, Sophie conseille les autorités publiques et les entreprises privées, aussi bien au niveau de la conception que dans l'exécution des marchés et traite des aspects contentieux. Sophie dispense également des formations en marchés publics et porte un intérêt particulier à la construction circulaire dans les marchés publics.

La présentation de Sophie Jacques tentera de répondre aux questions suivantes :

- Comment concevoir son marché ? Quel est l'objet du marché ?
- Quels sont les critères de sélection qu'un pouvoir adjudicateur peut inscrire dans son cahier spécial des charges pour désigner un entrepreneur avec une expérience en construction circulaire ?
- Quels sont les critères d'attribution qu'un pouvoir adjudicateur peut inscrire dans son cahier spécial des charges pour choisir un entrepreneur avec une expérience en construction circulaire ?
- Comment appréhender au mieux, au stade de la rédaction des documents du marché, les problèmes qui pourraient survenir pendant l'exécution du marché ?

Pour plus d'informations :

<https://equal-partners.eu>



ABRÉVIATIONS

- ▶ MP : marché public
- ▶ PA : pouvoir adjudicateur
- ▶ MO : maître d'ouvrage
- ▶ CSC : cahier spécial des charges
- ▶ OE : opérateur économique



INTRODUCTION

- ▶ Commande publique : un des principaux leviers de la transition écologique
- ▶ Rôle d'exemplarité des PA
- ▶ MP : rôle clé dans l'économie circulaire
- ▶ En pratique : cela reste complexe et limité

OBJECTIF DE LA PRÉSENTATION

- ▶ De donner des clés pour rédiger un CSC en intégrant l'économie circulaire



PLAN DE L'EXPOSÉ

- I. La conception du marché
- II. Les critères de sélection
- III. Les critères d'attribution
- IV. L'exécution du marché



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

- L'identification des besoins
 - ▶ Étape fondamentale :
Définition correcte et précise des besoins
 - ▶ Prise en compte de l'économie circulaire dans la détermination des besoins :
 - *Concevoir l'ensemble du marché dans une démarche d'économie circulaire*
 - *Vision globale au moment du lancement du marché*



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

- La détermination de l'objet du marché
 - ▶ Intégration des objectifs d'économie circulaire dans l'objet du marché
 - ▶ Impact direct sur :
 - *Les critères d'attribution*
 - *Les conditions d'exécution du marché : spécifications techniques*



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

- La consultation préalable (art. 51 loi)
 - ▶ Deux objectifs :
 - *Préparer la passation du marché*
 - *Informer les opérateurs économiques des projets et des exigences*
 - ▶ Limites :
 - *Pas pour effet de fausser la concurrence et d'entraîner une violation des principes de non-discrimination et de transparence*
 - *Pas de pré-négociation*
 - *Nécessairement antérieures au lancement de la procédure*



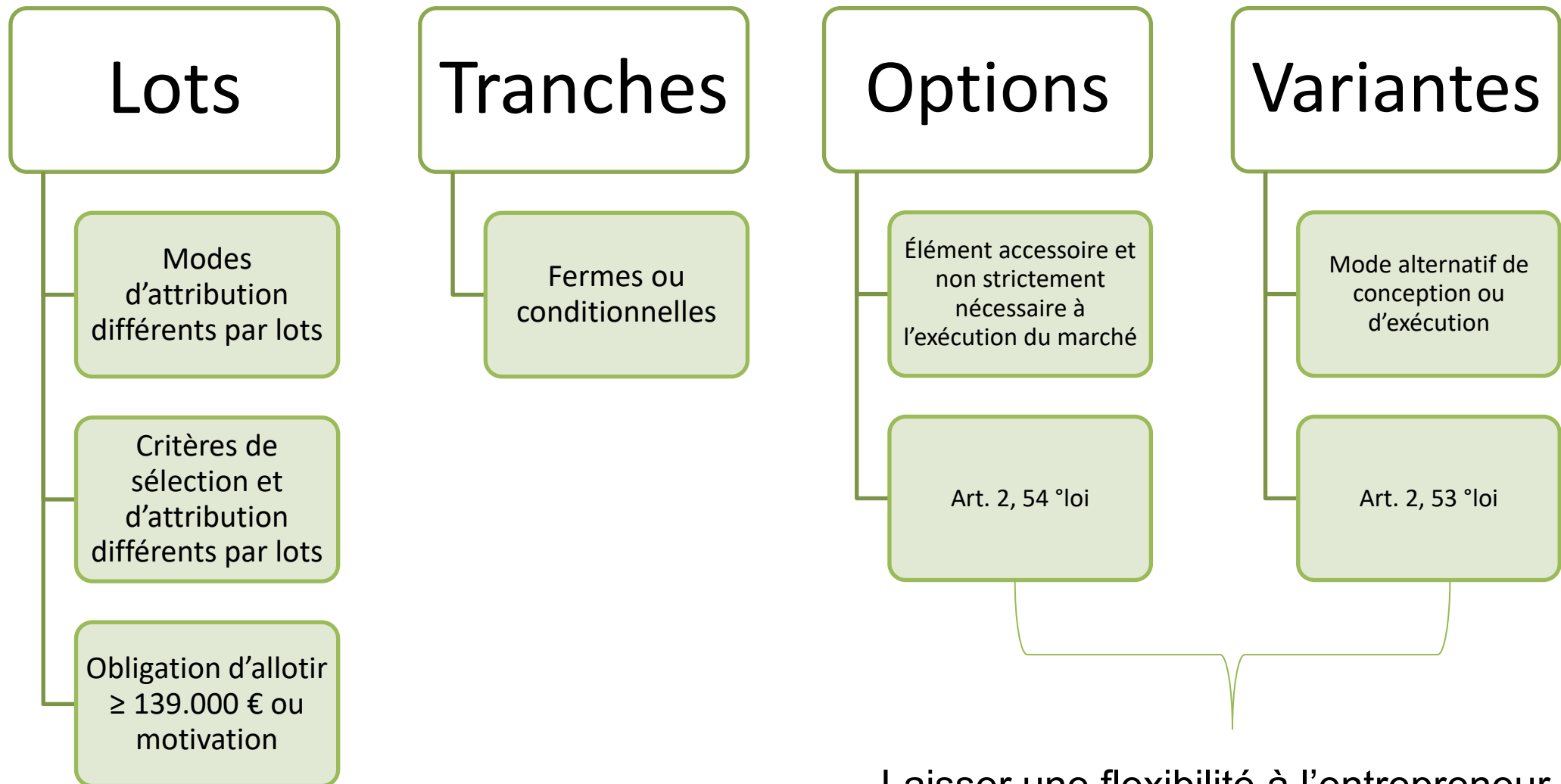
I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

- Participation préalable de candidats ou de soumissionnaires (art. 52 loi)
 - ▶ Mesures pour rétablir l'égalité de traitement notamment par:
 - *la communication des informations utiles échangées et*
 - *la fixation de délai de réception des offres adéquat*
 - ▶ A défaut, le PA doit interroger le candidat ou le soumissionnaire
 - ▶ A défaut, le PA dispose de la faculté d'exclure



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

• La segmentation du besoin



Laisser une flexibilité à l'entrepreneur tout en s'assurant que les objectifs seront atteints (spécifications techniques)



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

- Points positifs

- Nouvelles conceptions (créativité)
- Acteurs de référence (Réemploi)
- Banque de matériaux (werflink.eu)
- be.circular > sensibilisation (label)
- Livre vert EU
- Répartition des rôles (Bouwteam)
- Marché Design & Build
- Inspiration des voisins
- Premières expériences en cours



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

• Points négatifs

- Manque d'expérience
- Surcoût de l'économie circulaire
- Capacité d'estimer les coûts
- Impact du temps
- Rigidité / Législation / cadre
- Risque = majoration des prix par l'entrepreneur
- Honoraires archi & bureaux d'études
- Nouveaux métiers
- Manque de vision et d'intégration dans le programme des concepteurs
- Manque de partage de ressources
- Hétérogénéité des CSC entre les PA



I. LA CONCEPTION DU MARCHÉ

• Pistes de solutions

- Développer un plan du bâtiment sur long terme (adaptabilité)
- Cahier des charges type Travaux / Services
- Consultants pour les MO
- Plateforme accessible, partage des données (mise en commun)
- Petits chantiers
- Cursus circulaire dans les métiers (Archi / Ing)
- Centrales de Marché
- TOTEM -> LCA (life cycle analysis) des matériaux > aide conception



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Les critères de sélection (Art. 71 loi) peuvent avoir trait :
 - ▶ à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle,
 - ▶ et/ou à la capacité économique et financière,
 - ▶ et/ou aux capacités techniques et professionnelles
- ▶ Critères liés et proportionnés à l'objet du marché !
- ▶ Adéquation par rapport à ce qui est nécessaire ou utile pour prendre décision de sélection et pour pouvoir motiver celle-ci
- ▶ S'abstenir de demander des données si pas les compétences internes ou externes nécessaires pour les traiter



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Points d'attention :
 - ▶ Niveau d'exigence approprié (art. 65 AR passation)
 - ▶ Délai des références? (art. 68 AR passation)
 - *Travaux : 5 ans max. + certificats de bonne exécution*
 - *Fournitures ou services : 3 ans max.*
 - ▶ Critère de capacité économique lié au chiffre d'affaires :
Art. 67 AR => pas dépasser le double de la valeur



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Points positifs

- ▶ Permet d'avoir une vision de l'entreprise – organigramme
- ▶ Méthodologie de l'entreprise
- ▶ Ouverture à d'autres entreprises
- ▶ Ouverture à des PME
- ▶ Références ciblées
- ▶ Assurance d'avoir une personne ressource (management environnemental)
- ▶ Améliorer la qualité des constructions



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Points négatifs

- ▶ Manque de références
- ▶ Problème d'avoir critères précis
- ▶ Risque de discrimination
- ▶ Complexification des dossiers de sélection + allongement des délais
- ▶ Système d'agrément inadapté
- ▶ Système Normes ISO
- ▶ Manque de connexion avec les acteurs du monde de la construction
- ▶ Manque de connaissances du PA
- ▶ Rigidité de la législation



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- **Pise de solutions**

- ▶ Système agréation
- ▶ Formation (titre d'études)
- ▶ Critères de sélection clairs mais pas trop ambitieux
- ▶ Critères pas trop sélectifs + ouverts
- ▶ Mettre un référent dans les entreprises
- ▶ Allotir les marchés
- ▶ Modèles de clauses



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Capacité technique et professionnelle

- ▶ Le soumissionnaire fournit au minimum **une référence** exécutée au cours des cinq dernières années au maximum portant sur :
 - *l'objet du marché (rénovation ou construction de bâtiment dans le respect des principes de la construction circulaire ou s'inscrivant dans un chantier lauréat ou récompensé comme par exemple Be Circular ou équivalent) ;*
 - *d'une valeur d'exécution totale d'au moins 400.000 € HTVA ;*
 - *dont l'exécution des travaux a déjà commencé.*
- ▶ Le soumissionnaire explique dans une note de max. 1 page quels sont **les principes de la construction circulaire qui ont été mis en place** dans le cadre du chantier et la pertinence de la référence.



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

• Capacité technique et professionnelle

Exemple

- ▶ Le **montant minimum** de 400.000 € HTVA peut ne porter que sur certains postes réalisés en respectant les principes de la construction circulaire d'un marché de travaux plus global. Le soumissionnaire détaillera dans sa note, preuve à l'appui, la manière dont l'ensemble des postes réalisés en respectant les principes de la construction circulaire atteint le montant de 400.000 € HTVA. Ce montant de 400.000 € HTVA porte uniquement sur les aspects environnementaux des travaux et non sur le plan social de l'économie circulaire (ex. travaux réalisés par une entreprise de travail adapté, etc.).
- ▶ Le soumissionnaire indique, dans sa note, la date du commencement des travaux de la référence, ainsi que le nom et les coordonnées d'une personne de référence. La référence est accompagnée d'au moins une **attestation de bonne exécution** émise ou contresignée par l'autorité compétente ou, lorsque le destinataire était un acheteur privé, par une attestation de l'acheteur, ou à défaut par une simple déclaration du soumissionnaire.



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

• Capacité technique et professionnelle

Exemple

- ▶ Exigences minimales : **une personne de l'entreprise doit être spécialement en charge de la mise en œuvre et du suivi de la politique environnementale de l'entreprise.** L'entreprise doit démontrer que ses activités contribuent au développement de nouveaux marchés du management environnemental. L'une des personnes de l'entreprise est titulaire d'un diplôme en management environnemental ou équivalent.
- ▶ Par « **nouveaux marchés du management environnemental** », le PA entend ce qui suit : l'entreprise doit démontrer qu'elle met en œuvre une démarche environnementale. Cette exigence doit être lue au regard du premier paragraphe. L'entreprise doit démontrer qu'elle s'inscrit dans une démarche d'économie circulaire, c'est-à-dire dans le domaine de la rénovation de bâtiments impliquant des matériaux de réemploi ou mettant en œuvre des principes d'économie circulaire. L'exigence peut être complétée si nécessaire, notamment au regard de l'objet du marché.



II. LES CRITÈRES DE SÉLECTION

- Capacité économique et financière

Exemple

- ▶ Le soumissionnaire fournit une déclaration sur l'honneur concernant le **chiffre d'affaires global du domaine d'activités faisant l'objet du marché** (chantier respectant les principes de la construction circulaire), 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.
- ▶ Le chiffre d'affaires global du domaine d'activités faisant l'objet du marché, portant au maximum sur les **trois derniers exercices comptable** (2017, 2018 et 2019), doit être **de minimum XX €**.



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

- Critères d'attribution (art. 81 loi) : détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse ?
 - ▶ Sur la base du prix
 - ▶ Sur la base du coût (selon une approche fondée sur le rapport coût/efficacité, telle que le coût du cycle de vie)
 - ▶ Sur la base du meilleur rapport qualité/prix



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

- **Un critère d'attribution**
 - ▶ doit être lié à l'objet du marché
 - ▶ ne peut conférer au PA une liberté inconditionnée de choix
 - ▶ doit expressément être mentionné dans le CSC ou dans l'avis de marché
 - ▶ doit respecter les principes du droit communautaire, notamment le principe de non discrimination et d'égalité de traitement
 - ▶ doit être vérifiable
- **Ex. : demander à l'entrepreneur ce qu'il propose :**
 - ▶ en matière de recyclage – de récupération des matériaux
 - ▶ garantie...



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

• Points positifs

- ▶ Allonger la période de garantie
- ▶ Outils existants sur le choix des matériaux (TOTEM, NIBE)
- ▶ Critère : pourcentage de réemploi
- ▶ Intégrer l'entrepreneur
- ▶ Critère de maintenance
- ▶ Comité d'attribution sur critères + subjectif

• Points négatifs

- ▶ PA : prix est le seul critère
- ▶ Pas de CSC type
- ▶ Difficile d'intégrer des PME sur des critères complexe



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

• Pistes de solutions

- ▶ Définir une norme sur les coûts de maintenance
- ▶ Utilisation d'un comité d'attribution pluridisciplinaire
- ▶ Prendre en compte les coûts d'exploitation & environnementaux
- ▶ Responsabiliser les entreprises sur l'entretien et l'exploitation
- ▶ Responsabiliser les concepteurs
- ▶ Facilitateur :
 - Fédéral
 - Centralisation / Inventaire des bonnes pratiques
 - Influence / Relais vers législatif
 - CSC type



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

- L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché

Exemple

Le pouvoir adjudicateur accorde beaucoup d'importance à la compétence technique et organisationnelle de **l'équipe en charge de la mission**. Il doit s'assurer que cette dernière dispose des expériences et compétences techniques pertinentes pour réaliser un chantier qui s'inscrit dans une logique d'économie circulaire.

À cette fin, les soumissionnaires fournissent les informations suivantes

[tout ne doit pas être forcément demandé] :

- La **composition** et le **fonctionnement** de l'équipe affectée à l'exécution du marché
- Les **formation** et **qualification** des directeur et gestionnaire de chantier qui démontrent qu'ils disposent d'une connaissance dans l'économie circulaire
- Les **expériences professionnelles** des directeur et gestionnaire de chantier [ou autres] dans l'exécution de marchés de travaux ayant pour objet la rénovation ou la construction réalisée en respectant les principes de la construction circulaire.



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

➤ Préciser dans le CSC les attentes du PA :

« Le pouvoir adjudicateur attribuera plus de points aux soumissionnaires qui proposent une équipe affectée à l'exécution du marché [ou un directeur – ou un gestionnaire de chantier] qui dispose d'une **expérience de plusieurs années spécifiquement en économie circulaire** dans les logements sociaux par rapport à un autre secteur ».

« Pour le pouvoir adjudicateur, l'expérience de l'équipe affectée à l'exécution du marché [ou du directeur – ou du gestionnaire de chantier] dans la rénovation ou la construction réalisée en respectant les principes de la construction circulaire est un élément prépondérant par rapport aux formations et qualifications ».

➤ Préciser une gradation entre le directeur et le gestionnaire de chantier, etc.

➤ Indiquer la pondération pour ce critère d'attribution ainsi que pour les sous-critères d'attribution.



III. LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION

Exemple

Réutilisation des gites en bois (XX points)

- ▶ Le pouvoir adjudicateur estime qu'il est essentiel, dans une perspective d'économie circulaire, de réemployer les matériaux présents sur le chantier. Les clauses techniques du cahier spécial des charges s'inscrivent dans cette dynamique. Le pouvoir adjudicateur souhaite privilégier des entreprises qui s'inscrivent complètement dans l'économie circulaire. Le soumissionnaire fournira une **note méthodologique et/ou technique** (de maximum 2 pages) **sur le réemploi / la réutilisation / le recyclage des gites en bois** qui ne seront pas réutilisées dans le cadre du chantier en vertu des clauses techniques (XX m²). Le soumissionnaire décrira la méthodologie qu'il mettra en œuvre depuis le démontage des gites en bois excédentaires jusqu'à l'usage de ces gites. L'attention des soumissionnaires est attirée sur le fait que le pouvoir adjudicateur tiendra notamment compte lors de l'analyse des notes de **l'échelle de Lansink**. Cette échelle hiérarchise les solutions préconisées pour le traitement de déchets de la manière suivante réemploi, réutilisation, recyclage et compostage.
- ▶ La note sera appréciée selon la classification "Excellent", "Bon", "Moyen", "Faible", "Néant" correspondant à 20 points, 15 points, 10 points, 5 points et 0 points.



ECHELLE DE LANSNICK

Prévention

Réutilisation

Recyclage

Récupération
d'énergie

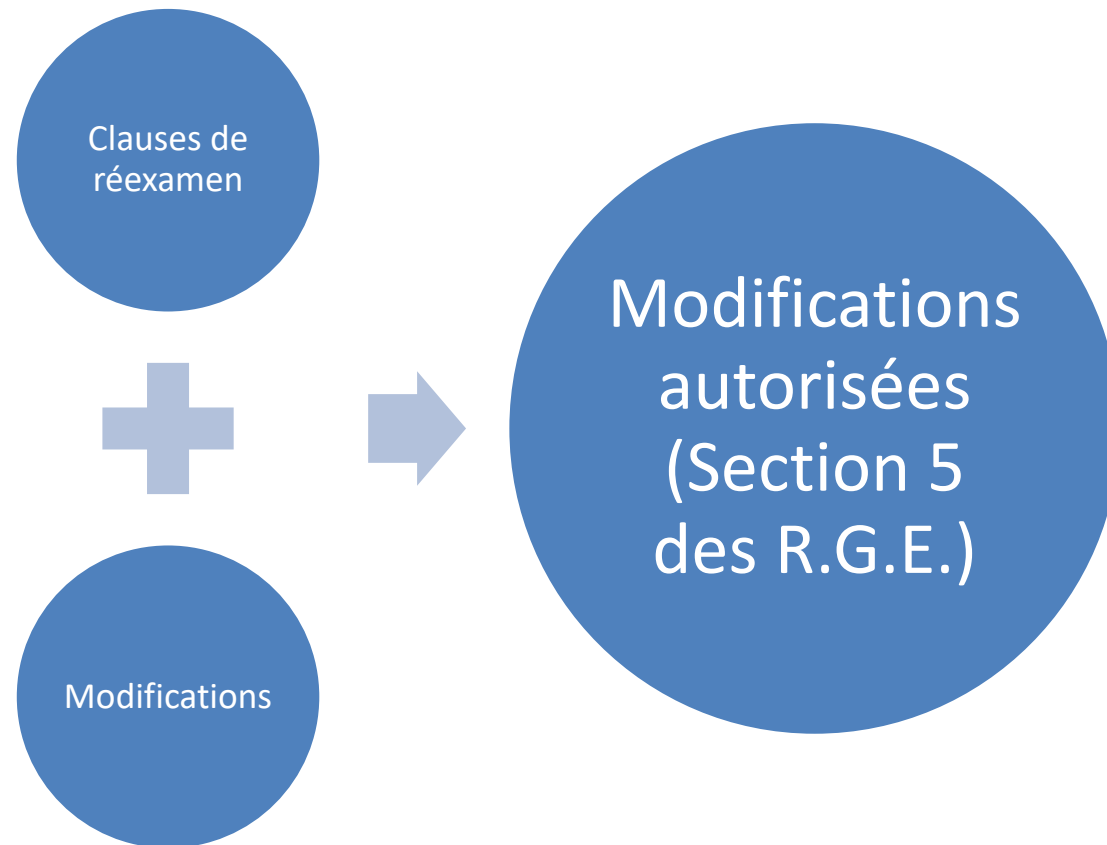
Incinération

Décharge



IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- Modifications autorisées





IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- La clause de réexamen (art. 38, al. 1^{er})
- Une modification peut être apportée sans nouvelle procédure de passation de marché, lorsque, *quelle que soit sa valeur monétaire*, elle a été prévue :
 - ▶ dans les documents de marchés initiaux
 - ▶ sous la forme d'une clause de réexamen claire, précise et univoque.
- Les clauses de réexamen indiquent :
 - ▶ le champ d'application,
 - ▶ et la nature des éventuelles modifications,
 - ▶ ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.
- Elles ne permettent pas de modifications qui changeraient la nature globale du marché ou de l'accord-cadre



IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- L'intérêt de ces clauses :
permettre, sans limite de montant, aux PA d'anticiper de potentiels bouleversements au cours de l'exécution du marché.
- La seule obligation :
être précis et transparent dans la rédaction de cette clause
 - ▶ Bien préciser les conditions d'application de la clause de réexamen pour réduire au max. l'incertitude
- Le PA doit prendre en compte les coûts éventuels de la mise en œuvre de la clause de réexamen lors du choix de la procédure de passation du marché.



IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

• Points positifs

- ▶ Possibilité d'anticiper et liberté dans la manière d'anticiper pour le PA (cl. de réexamen)
- ▶ Clause de réexamen : prévoir la manière dont elle va s'appliquer
- ▶ Filet de sécurité : évènement imprévisible > modifications du marché prévues par la réglementation
- ▶ Séparer « prix de pose » et « prix de fourniture »
- ▶ Moyens d'action du PA (défaillance : amendes et pénalités)



IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

• Points négatifs

- ▶ Manque de capacité du PA pour rédiger des CSC efficaces (ex. volet technique)
- ▶ Prévision des besoins (ex. budget)
- ▶ Impact des modifications sur le budget et planning
- ▶ Modifications = augmentation des coûts
- ▶ Architectes : attachement à leur projet
- ▶ Défaillance entrepreneur : + difficile de relancer le marché
- ▶ Manque de vision à long terme
- ▶ Imprévisions de la différence des matériaux > évènement imprévisible : réclamation de l'entrepreneur
- ▶ Difficile de rédiger une clause de réexamen
- ▶ Manque de la latitude du permis d'urbanisme



IV. L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

Pistes de solutions

- Clausiers
 - Clause modification : Matériaux de réemploi > Neuf : OK mais coûts environnementaux doivent être compensés sur les autres postes.
 - Revoir en cours d'exécution du marché les objectifs fixés (ex. châssis : performances), Prévoir les moyens d'actions > prévoir plan B
 - Fixer les objectifs généraux : méthodologie de la résolution des problèmes.
- Accord-cadre / partenariat de l'innovation / dialogue compétitif > définir le projet en co-construction
- S'adjoindre des experts (ex. Rotor)
- Travail de Groupe : partage d'expériences (Entrepreneurs – Architectes – Légal – Ingénieurs – Consultants)
- Amendes et pénalités forfaitaires



CE QU'IL FAUT RETENIR DE L'EXPOSÉ

- **Elément central : le cahier spécial des charges**
 - Importance de la prospection de marché
 - Définir l'objet du marché
 - Penser à la segmentation du besoin (lots, variantes, options)
 - Respecter les critères de sélection qui ont été retenus
 - ❖ Ne retenir que des critères qui sont évaluable
 - ❖ Et les faire accompagner d'un niveau d'exigences minimal
 - Critères d'attribution vérifiables et non susceptibles d'interprétation
 - Anticiper l'exécution du marché : clauses de réexamen



OUTILS, SITE ET LIENS UTILES

- ▶ Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics :
<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2016/06/17/2016021053/justel>
- ▶ Arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques :
<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2017/04/18/2017020322/justel>
- ▶ Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics :
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2013011409&table_name=loi
- ▶ Pour toute aide à la rédaction de vos CSC 😊
<https://equal-partners.eu/contact>



CONTACT



Sophie JACQUES

Avocate

 : 02/899.98.12

E-mail : sophie.jacques@equal-partners.eu

