

Essentielle, l'information juridique ne doit pas être réservée aux seuls spécialistes. Cette rubrique vous propose ainsi chaque mois des décryptages clairs et compréhensibles par tous sur l'ensemble des sujets relatifs aux collectivités territoriales. Elle est réalisée en partenariat avec le cabinet Seban & Associés, premier cabinet d'avocats s'adressant à l'ensemble des acteurs publics avec une approche pluridisciplinaire.



MARCHÉS PUBLICS ET ACHAT LOCAL

Par Christophe Farineau, avocat au cabinet Seban & Associés, et Romain Millard, élève avocat

■ Les acheteurs peuvent-ils opter pour des critères de sélection des offres directement fondés sur la localisation géographique des soumissionnaires ?

Les critères d'attribution doivent être objectifs, précis, non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (art. 52-I de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics; art. 62-II-2° du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics). Dès lors, un critère d'attribution reposant directement sur l'origine, l'implantation ou la proximité géographique des concurrents ne saurait être choisi par les acheteurs car il méconnaît les principes de non-discrimination, de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats.

■ Dans quelle mesure cette localisation géographique peut-elle être prise en compte au moment de l'attribution du marché ?

Dans les cas où la localisation de l'opérateur est une condition de la bonne exécution de la prestation objet du marché, sa prise en compte est alors susceptible de constituer un élément de choix en rapport avec l'objet du marché et peut donc être admise. En ce sens, une réponse ministérielle de 2016 a, par exemple, indiqué : « La rapidité d'intervention d'un prestataire ou sa disponibilité peut donc constituer un critère de choix de l'offre au titre du délai d'exécution. Lorsqu'il est justifié au regard de l'objet du marché public ou de la nature des prestations attendues, il n'a pas nécessairement de caracté-

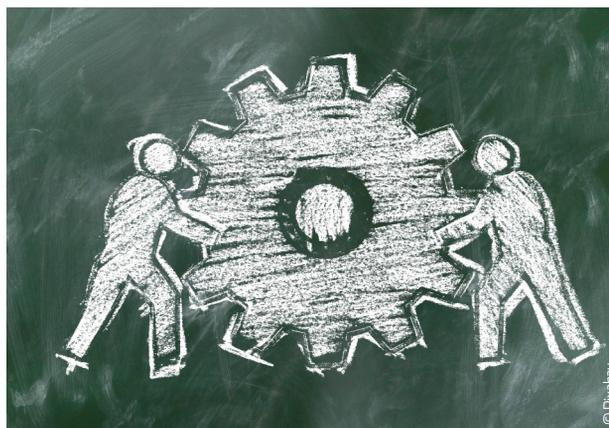
rière de préférence locale et n'est donc pas en soi discriminatoire. ».

■ Est-elle prise en compte de manière directe ou indirecte ?

La localisation géographique des entreprises soumissionnaires n'est susceptible de pouvoir être prise en compte par l'acheteur que de manière indirecte, c'est-à-dire par le prisme d'un critère d'attribution régulier. Ainsi, certains critères, tels que les délais d'exécution, les conditions de livraison, la sécurité des informations et des approvisionnements, la qualité (exemples : performances en matière de protection de l'environnement et de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture [circuits courts], etc.) ou encore le coût du cycle de vie (art. 62-II-1°-b et 63 du décret Marchés publics) sont susceptibles de pouvoir induire, fût-ce indirectement, la prise en compte de considérations géographiques.

■ Existe-t-il des exemples en jurisprudence ?

Oui. Il a été considéré, s'agissant d'un marché de travaux de réalisation et d'entretien des branchements particuliers et des petites extensions d'un réseau d'eau, que l'acheteur avait légalement pu prendre en compte la situation géographique de l'opérateur pour attribuer le marché, dans la mesure où il s'agissait d'une considération se rattachant au critère du délai d'exécution et que l'objet même du marché impliquait des interventions rapides (v. CAA Nancy, 12 avril 2001, n° 96NCO2129). De même, si un acheteur ne saurait légalement faire de l'existence d'une implantation locale une condition préalable à l'obtention d'un marché, il semble qu'imposer



la création d'une « antenne » locale postérieurement à l'attribution puisse, parfois, être considéré comme justifié par l'objet du marché (v. CE, 14 janvier 1998, n° 168688, s'agissant d'un marché d'entretien d'espaces verts).

■ Acheter local n'est-il pas synonyme de meilleures performances en matière de protection de l'environnement ?

D'un point de vue technique, la proximité géographique n'est pas toujours synonyme de meilleures performances environnementales. À titre d'illustration, le moyen utilisé localement pour transporter un produit peut avoir un impact environnemental plus élevé qu'un mode de transport utilisé pour acheminer le même produit depuis des zones éloignées. De plus, le mode de production doit également être pris en considération. Ainsi, un mode de production local sous serre peut se révéler plus polluant qu'un mode de production en plein air dans une région plus éloignée mais au climat plus propice.

■ Promouvoir les circuits courts constitue-t-il un levier pertinent pour favoriser l'achat local ?

L'article 62-II-2° du décret Marchés publics vise, parmi les exemples de critères d'attribution, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture. Ce critère tend ainsi à promouvoir les circuits courts afin de diminuer le coût des intermédiaires et, partant, préserver l'environnement en limitant le déplacement des produits. Mais ici encore, gare aux idées reçues : approvisionnement direct n'est pas nécessairement synonyme d'achat local.

■ Existe-t-il des règles spécifiques pour les collectivités d'outre-mer ?

Oui. À titre expérimental, les acheteurs des collectivités ultramarines peuvent réserver jusqu'à un tiers de leurs marchés publics aux PME locales. Toutefois, le montant total de ces marchés réservés au cours d'une année ne doit pas excéder 15 % du montant annuel moyen des marchés du secteur économique concerné conclus par l'acheteur au cours des trois années précédentes. De plus, pour les marchés dont la valeur estimée du besoin est supérieure à 500 000 € HT,

les soumissionnaires doivent présenter un plan de sous-traitance prévoyant le montant et les modalités de participation des PME locales (art. 73 de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017; décret n° 2018-57 du 31 janvier 2018).

■ Comment favoriser, par exemple dans le cadre des marchés de restauration, l'accès des fournisseurs de produits locaux aux marchés publics ?

Outre les leviers décrits ci-avant, pour favoriser l'accès à la commande publique des fournisseurs de produits locaux, les acheteurs peuvent, par exemple, conclure différents marchés publics correspondant à des familles de fournitures homogènes (exemples : viandes, fruits frais, produits surgelés, etc.), ceci tout en prenant garde à ne pas fractionner artificiellement leurs achats. Ils peuvent par ailleurs recourir à un « allotissement calibré », en tenant compte des familles de produits, des spécificités relatives aux caractéristiques des produits (exemples : saisonnalité, valeur nutritive) ou encore des modes de production (exemples : agriculture biologique ou en conversion).

Pour que cet allotissement soit pertinent, il est nécessaire de se renseigner, en amont du lancement de la consultation, sur la variété des produits du territoire, les calendriers de saisonnalité, les volumes disponibles, etc. En outre, certaines spécifications techniques – qui définissent les caractéristiques requises des fournitures qui font l'objet du marché public – et conditions d'exécution du marché peuvent être de nature à valoriser les productions et fournisseurs de proximité. ●