

A4-CADRE LÉGAL DES ACHATS RESPONSABLES

CETTE FICHE CONCERNE LES ACHATS EFFECTUÉS PAR LES ENTITÉS PUBLIQUES OU LES PROJETS MAJORITAIREMENT SUBVENTIONNÉS PAR ELLES. ELLE TRAITE ESSENTIELLEMENT DES LÉGISLATIONS GÉNEVOISE ET VAUDOISE. ELLE DÉCRIT SOMMAIREMENT LES LOIS APPLICABLES EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS ET DE DÉVELOPPEMENT DURABLE, AINSI QUE LE DÉROULEMENT DES PROCÉDURES D'APPELS D'OFFRES. ELLE FOURNIT ÉGALEMENT DES EXEMPLES D'INTÉGRATION DES PRINCIPES DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES MARCHÉS PUBLICS. CE GUIDE NE TRAITE PAS LES MARCHÉS LIÉS AU DOMAINE IMMOBILIER: CONSTRUCTION (TRAVAUX DE GROS ŒUVRE ET DE SECOND ŒUVRE), ACQUISITION FONCIÈRE, ETC.



A4-CADRE LÉGAL DES ACHATS RESPONSABLES

Le cadre légal à prendre en compte pour les achats diffère selon l'entité acheteuse. Lorsqu'il s'agit de personnes privées (personnes physiques ou morales), c'est-à-dire les entités reconnues par le Code civil, c'est uniquement le droit civil qui s'applique: code des obligations, etc. Lorsqu'il s'agit d'entités publiques (cantons, communes, établissements de droit public, etc.), les achats sont régis également par les législations sur les marchés publics auxquelles est soumise l'entité considérée. Les projets et/ou prestations d'entités privées subventionnés à plus de 50% du coût total par des fonds publics sont aussi régis par la législation sur les marchés publics¹. Par ailleurs, toutes les entités publiques sont soumises à la loi sur le marché intérieur.

BASES LÉGALES POUR LES MARCHÉS PUBLICS

Le Tribunal fédéral a défini comme suit la notion de marché public:

«On se trouve en présence d'un marché public lorsque la collectivité publique, qui intervient sur le marché libre en tant que «demandeur» («Nachfrager»), acquiert auprès d'une entreprise privée, moyennant le paiement d'un prix, les moyens nécessaires dont il a besoin pour exécuter ses tâches publiques. C'est la collectivité publique qui est «consommatrice» («Konsument») de la prestation et c'est l'entreprise privée qui en est le «fournisseur» («Produzent»)» (cf. ATF 125 I 213).

Le marché public peut porter sur l'acquisition de produits, de services ou sur les biens immobiliers (construction), moyennant le paiement d'un prix. La notion de marché public englobe ainsi non seulement les contrats d'aliénation (par ex. le contrat de vente), mais aussi les contrats d'usage (par ex. le contrat de bail) ou de services (par ex. contrat d'entreprise ou de mandat).

CADRE DE LA LÉGISLATION SUR LES MARCHÉS PUBLICS

Les marchés publics sont régis par des normes de différents niveaux: traités internationaux, lois fédérales, lois cantonales et communales.

La Confédération a ratifié deux traités internationaux fixant le cadre principal de la législation des marchés publics en Suisse, à savoir:

- l'Accord sur les marchés publics (AMP) du 15 avril 1994, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996, qui concerne tous les types de marchés publics²
- l'Accord bilatéral entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics conclu le 21 juin 1999, qui concerne uniquement les marchés dans des domaines spécifiques (secteurs eau, énergie, transport et télécommunication).

La législation édictée par la Confédération, par les cantons, voire par certaines communes, comprend, d'une part, des règles d'application des traités précités et, d'autre part, des règles propres à la Suisse ou à l'entité concernée, qui s'appliquent indépendamment de ces traités.

L'AMP a fait l'objet d'une révision en date du 15 décembre 2011. L'AMP révisé a été adopté par le Conseil fédéral en date du 20 mars 2012. Il ne sera ratifié par la Confédération que lorsque la législation suisse (fédérale et cantonale) d'application aura été adaptée et adoptée par le Parlement ainsi que par les cantons. Ces législations font actuellement l'objet d'une procédure de consultation liée à leur révision.

Marchés passés par la Confédération et les instances rattachées

Les marchés passés par la Confédération et les instances ou établissements publics qui lui sont rattachés sont régis par la loi fédérale sur les marchés publics du 16 décembre 1994 (LMP; cf. RS 172.056) et par l'ordonnance sur les marchés publics du 11 décembre 1995 (OMP; cf. RS 172.056.11).

¹ Cf. par exemple art. 8 al. 2 lit b, Accord Intercantonal sur les Marchés Publics (AIMP)

² Il a été ratifié par 42 pays, la plupart européens, ainsi que par les États-Unis, le Canada, le Japon, la Corée-du-Sud, Singapour, Hong-Kong (Chine) et Taïpei chinois (état au 20 janvier 2014).

Cette fiche ne traite pas des marchés passés par la Confédération et les instances ou établissements publics qui lui sont rattachés.

Marchés passés par les cantons et les entités publiques de droit cantonal

Les marchés passés par les cantons et les entités publiques de droit cantonal sont réglés par l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 15 mars 2001 (AIMP) et par les législations cantonales d'application de cet accord:

- dans le canton de Genève: loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'AIMP, du 12 juin 1997 (L-AIMP), et règlement sur la passation des marchés publics, du 17 décembre 2007 (RMP)
- dans le canton de Vaud: loi sur les marchés publics, du 24 juin 1996 (LMP-VD), et son règlement d'application, du 7 juillet 2004 (RLMP-VD).

La loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) du 6 octobre 1995 contient également des principes applicables aux marchés publics des cantons et des entités publiques de droit cantonal. Elle prévoit que les adjudications prononcées par les entités précitées ne peuvent pas opérer de discrimination vis-à-vis des personnes ayant leur siège social en Suisse ou un établissement en Suisse. Elle interdit toute restriction d'accès à un marché public basée sur la provenance d'un offrant, à moins que cette restriction ne s'applique de la même manière aux offrants locaux, qu'elle soit indispensable à la préservation d'intérêts publics prépondérants et qu'elle réponde au principe de la proportionnalité (cf. art. 3 et 5 LMI).

PRINCIPES À RESPECTER DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Les procédures applicables en matière de marchés publics sont régies par les six principes fondamentaux suivants:

- utilisation parcimonieuse des deniers publics, art. 1 al. 3 lit. d AIMP
- égalité de traitement, art. 1 al. 3 lit. b et art. 11 lit. a AIMP
- concurrence efficace, art. 1 al. 3 lit. a AIMP
- transparence des procédures d'adjudication, art. 1 al. 3 lit. c AIMP
- impartialité des décisions d'adjudication, art. 1 al. 3 lit. b et art. 11 lit. d AIMP
- traitement confidentiel des informations, art. 11 lit. g AIMP.

PROCÉDURE D'ACHAT POUR LES MARCHÉS PUBLICS DANS LES CANTONS

Les marchés publics doivent se dérouler selon l'une des procédures prévues par la législation en la matière. La procédure applicable est dictée par l'importance du marché concerné. L'importance du marché se mesure au regard de la valeur estimée, pour la durée du contrat au prix hors taxes des marchandises ou des services à acquérir.

La législation prévoit quatre types de procédures:

- les **procédures de gré à gré**, où l'autorité contacte directement le soumissionnaire de son choix afin de lui attribuer le marché.
- les **procédures sur invitation**, au cours desquelles l'autorité compétente invite au moins trois soumissionnaires de son choix à déposer une offre.
- les **procédures ouvertes**, qui doivent faire l'objet d'une publication dans un organe officiel et qui sont organisées en une seule étape: elles visent à choisir directement le produit ou le service sur la base du meilleur rapport qualité/prix sans opérer de sélection préalable.
- les **procédures sélectives**, qui doivent faire l'objet d'une publication dans un organe officiel et qui opèrent, dans une première étape, une sélection des soumissionnaires en fonction de leur aptitude avant de sélectionner, dans une seconde étape, le produit ou le service sur la base du meilleur rapport qualité/prix

Selon l'importance du marché, l'autorité devra opter pour l'une des quatre procédures précitées. L'importance du marché se mesure au regard de la valeur estimée des prestations (marchandises ou services) à acquérir en faisant abstraction de la TVA, pour la durée du contrat.

Le tableau ci-dessous récapitule les procédures applicables selon les valeurs-seuils et le type de marché, en indiquant la législation applicable.

Il faut souligner que l'Autorité intercantonale pour les marchés publics a la compétence d'adapter les valeurs-seuils figurant dans ce tableau (seuils 2015).

Types de procédures	Fournitures (valeurs-seuils en CHF)	Services (valeurs-seuils en CHF)	Législations applicables
Procédure de gré à gré	jusqu'à 100 000.–	jusqu'à 150 000.–	AIMP et lois cantonales
Procédure sur invitation	jusqu'à 250 000.–	jusqu'à 250 000.–	AIMP et lois cantonales
Procédure ouverte/sélective	à partir de 250 000.–	à partir de 250 000.–	AIMP et lois cantonales
Procédure ouverte/sélective	à partir de 350 000.–	à partir de 350 000.–	AMP, AIMP et lois cantonales

CONTENU D'UN APPEL D'OFFRES

Un appel d'offres doit comporter les éléments suivants:

- un cahier des charges, décrivant notamment les spécifications techniques des produits ou prestations
- des critères d'aptitude du soumissionnaire, pour vérifier que le fournisseur répond aux exigences posées
- des critères d'attribution ou d'adjudication, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'ensemble des spécifications techniques, des critères d'aptitude et d'adjudication doivent être annoncés dans les documents de l'appel d'offres en application du principe de transparence et formulés de façon suffisamment claire pour permettre aux soumissionnaires de préparer leurs offres en connaissance de cause³.

Spécifications techniques

Les caractéristiques des spécifications techniques doivent être définies en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt qu'en relation avec sa conception et fondées si possible sur des normes internationales, ou sur des normes nationales reconnues ou des certifications. En règle générale, aucun nom de marque ou de fabricant ne devra apparaître, à moins que ne figure la mention «ou équivalent». Les spécifications techniques ne doivent présenter aucun caractère discriminatoire: elles ne doivent pas être formulées de manière à ce qu'un seul soumissionnaire puisse déposer une offre (cf. art. 13 lit. b AIMP).

Critères d'aptitude

Les documents d'appels d'offres doivent prévoir un processus permettant d'examiner l'aptitude des soumissionnaires selon des critères objectifs et vérifiables (cf. art. 13. lit. d AIMP). Les critères d'aptitude consistent en des exigences minimales d'admission à un appel d'offres. Ils peuvent faire l'objet d'une évaluation.

Critères d'adjudication

Les critères d'attribution ou d'adjudication permettant d'adjuger le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse (cf. art. 13 lit. f AIMP), c'est-à-dire à celle proposant le meilleur rapport qualité/prix. Les critères d'adjudication font toujours l'objet d'une évaluation (pour plus de détails sur cette notion, voir la fiche [A3- Méthodologie pour mettre en place une politique d'achat responsable](#)).

La jurisprudence fédérale exige que l'ordre d'importance ou la pondération des critères d'adjudication les uns par rapport aux autres soit spécifiée dans les documents d'appels d'offres et ce en application du principe de transparence (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 1998 publié in ATF 125 II 86). Cette même jurisprudence exige par ailleurs que la pondération du critère du prix par rapport aux autres critères soit d'au minimum 20%. La procédure d'adjudication aboutit au prononcé d'une décision d'adjudication par l'autorité administrative.

³ Cf. E. Poltier, Les marchés publics, Berne 2014, p. 201).

BASES LÉGALES POUR LES ACHATS RESPONSABLES

Dans les textes légaux en vigueur, les principes du développement durable sont déjà présents – soit que le développement durable soit mentionné *expressis verbis* (expressément), soit que certaines de ses composantes soient citées.

La Constitution fédérale (cf. article 73) impose ainsi à la Confédération et aux cantons d'œuvrer en faveur du développement durable. Cette disposition concerne plusieurs domaines, dont celui des achats.

L'AIMP, par exemple, prévoit explicitement que les marchés publics doivent respecter le principe de l'égalité de traitement entre femmes et hommes ainsi que les dispositions relatives à la protection des travailleurs (cf. art. 11 al. 1 let. e et f AIMP). Ces deux aspects relèvent de la composante dite sociale du développement durable, par opposition à la composante environnementale.

LÉGISLATIONS VAUDOISE ET GENEVOISE

Les législations vaudoise et genevoise mentionnent également à plusieurs reprises le **développement durable** ainsi que ses composantes sociales et environnementales.

En voici quelques exemples:

Principes généraux

Art. 6 al. 1 let. fbis de la loi vaudoise sur les marchés publics LMP-VD

Lors de la passation de marchés, les principes du **développement durable** doivent être respectés.

Art. 6 al. 1 let. f de la loi vaudoise sur les marchés publics LMP-VD

Lors de la passation de marchés, le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes doit être respecté.

Art. 9A de la loi genevoise sur l'action publique en vue d'un développement durable

L'État doit mener une politique d'achats qui tienne compte à la fois des principes d'économie des deniers publics et des principes du développement durable.

Procédure d'achat

Les législations genevoise et vaudoise citent le **développement durable** et/ou certaines de ses composantes lorsqu'elles décrivent la procédure d'acquisition.

Principes fondamentaux

Les législations des deux cantons exigent que les soumissionnaires respectent l'égalité de traitement entre hommes et femmes, les exigences légales relatives à la protection des travailleurs ainsi que celles relatives au paiement des assurances sociales et des impôts (**cf. art. 32 RMP et 42 al. 2 lit. a RMP; cf. art. 6 al. 4 RLMP-VD**). Le règlement vaudois indique que pour les prestations effectuées à l'étranger, les conventions fondamentales de l'OIT doivent au moins être respectées. La Centrale commune d'achat du canton de Genève a les mêmes exigences pour les prestations effectuées à l'étranger par ses fournisseurs ou sous-traitants. À cet égard, les fournisseurs doivent s'engager par la signature d'une déclaration de respect des principes du développement durable.

Sous-traitants

Les deux législations requièrent par ailleurs des soumissionnaires que leurs sous-traitants respectent aussi lesdites exigences (**cf. art. 35. al. 5 RMP et 6 al. 5 RLMP-VD**).

Conséquences en cas de non-respect des principes fondamentaux

Les attestations officielles relatives au paiement des assurances sociales et de l'impôt à la source sont examinées systématiquement à Genève au dépôt de l'offre. La non-production desdites attestations entraîne l'exclusion immédiate de l'offre concernée à Genève (**cf. art. 32. al. 2 RMP**). Dans le canton de Vaud, les contrôles sont faits ponctuellement. En cas de non-respect des exigences légales relatives au paiement des impôts et des cotisations sociales, l'offre peut être exclue (**cf. art. 32 al. 1 lit. b RLMP-VD**).

Par ailleurs, les deux législations prévoient notamment comme motif d'exclusion d'une offre le non-respect de normes liées à la santé et à la sécurité au travail, le non-paiement des impôts, différentes infractions au droit du travail et le non-respect des obligations en matière de protection de l'environnement (**cf. art. 42 al. 2. RMP; cf. art. 32 RLMP**).

Spécifications techniques

Les critères liés au développement durable apparaissent également dans les dispositions légales concernant l'objet ou la prestation recherchée, soit les spécifications techniques.

Pour les spécifications techniques, on trouve mention de caractéristiques environnementales à l'**art. 16 al. 6 R-LMP VD**:

«Lorsque l'adjudicateur prescrit des caractéristiques environnementales, il peut utiliser des spécifications certifiées par des écolabels, pour autant qu'elles soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché. L'adjudicateur veillera à utiliser, autant que possible, des écolabels européens et plurinationaux.»

S'agissant des exigences relatives aux soumissionnaires, il en est aussi fait mention dans les dispositions suivantes:

Critères d'aptitude

Art. 24 al. 2 RLMP-VD

« Les critères d'aptitude concernent en particulier les capacités professionnelles, financières, économiques, techniques, organisationnelles et de gestion environnementale.»

Article 33 RMP-GE

« L'autorité adjudicatrice définit des critères d'aptitude conformément à l'article 24. Elle peut exiger des soumissionnaires des justificatifs attestant leur capacité sur le plan financier, (...) du respect des composantes du développement durable (...). » Cet article cite également comme critère d'aptitude le nombre d'apprentis.

La Centrale commune d'achats du canton de Genève exige par ailleurs des soumissionnaires la signature d'une déclaration de respect des principes du développement durable.

Critères d'adjudication

Pour ce qui a trait aux critères de choix d'un produit ou d'une prestation, les critères liés à l'environnement sont mentionnés dans les articles suivants:

Art. 37 al. 1 RLMP-VD

« Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Les critères suivants peuvent notamment être pris en considération: le prix, les caractéristiques environnementales, la qualité, la convenance de la prestation, les délais, la valeur technique et culturelle, l'esthétique, les coûts d'exploitation, la créativité, le service après-vente, l'infrastructure nécessaire à la réalisation du marché.»

Article 43 al. 3 RMP-GE


« Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant déposé l'offre économiquement la plus avantageuse, c'est-à-dire celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Outre le prix, les critères suivants peuvent notamment être pris en considération: la qualité, les délais, l'adéquation aux besoins, le service après-vente, l'esthétique, l'organisation, le respect de l'environnement.»

En outre, la prise en considération de la contribution du soumissionnaire à la formation professionnelle et au perfectionnement constitue un critère d'adjudication complémentaire dans la législation vaudoise (**cf. art. 37 al. 2 RMP-VD**). La Centrale commune d'achats du canton de Genève prend également en compte ce critère dans le cadre de l'attribution des marchés publics nationaux.

Exemples d'application dans les Centrales d'achats cantonales de Genève et Vaud

Canton de Genève

Le règlement de la Centrale commune d'achats mentionne le respect du développement durable (cf. B 4.20.03) à l'article 9, alinéa 2: «La centrale adopte une politique d'achat conforme aux critères du développement durable, en favorisant notamment l'utilisation économe et rationnelle des ressources naturelles. Elle s'assure ainsi du rôle exemplaire de l'État et en renforce les effets en collaborant avec d'autres centrales d'achats.»

La Centrale commune d'achats évalue la composante environnementale et la composante sociale du développement durable dans le cadre de l'évaluation du critère relatif à la contribution du soumissionnaire au développement durable. Cela correspond à l'engagement du fournisseur en faveur du développement durable (voir la fiche  *B1-Critères relatifs aux fournisseurs*).

Exemples d'application dans les Centrales d'achats cantonales de Genève et Vaud

Canton de Vaud

Les Directives et règles à usage interne de l'État de Vaud (ci-après DRUIDE) soulignent l'importance et la prise en compte des dimensions écologique, sociale et économique dans les acquisitions. La Centrale d'achats de l'État de Vaud (CADEV) doit ainsi respecter le principe du meilleur rapport qualité/prix pour son mandat d'approvisionnement des services de l'administration cantonale (cf. art. 10.1.1 let. a DRUIDE). Ces directives précisent en outre: «La CADEV est chargée d'intégrer son action dans les perspectives relatives au développement durable» (cf. art. 10.1.1. lit. n DRUIDE).

INTÉGRATION DES PRINCIPES DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES APPELS D'OFFRES

Dans le cadre légal, les autorités adjudicatrices peuvent se montrer créatives en introduisant des critères complémentaires liés au développement durable dans les spécifications techniques des offres recherchées, les critères d'aptitudes et les critères d'adjudication.

Il convient de relever à cet égard que la législation genevoise, comme la législation vaudoise, mentionne différents critères d'aptitudes ou d'adjudication avec la mention «notamment», ce qui signifie que d'autres critères sont admissibles.

Ces critères doivent toutefois être liés à l'objet du marché, être objectifs et quantifiables, ne pas être discriminatoires à l'égard des soumissionnaires extérieurs et ne pas être destinés à favoriser des intérêts économiques locaux.

Les autorités adjudicatrices doivent en effet respecter les impératifs précités de la loi sur le marché intérieur. À cet égard, le critère de la distance de transport du bien ou de la prestation recherchée ne peut être pris en considération qu'en cas d'avantage écologique significatif. Il faudra que le marché considéré implique de nombreux transports accompagnés de nuisances importantes pour que ce critère entre en ligne de compte (cf. Étienne Poltier, *ibidem*, p. 206 et renvois). La jurisprudence a admis l'intégration de ce critère pour des marchés liés au ramassage des ordures ménagères (cf. 2C 342/1999) ou à la réfection des routes (cf. Droit de la Construction 2014, n° 26, p. 39).

TITRE DE L'APPEL D'OFFRES

Le titre de l'appel d'offres peut déjà décrire le produit ou le service dans une optique de développement durable. Un appel d'offres spécifiant, par exemple, que le papier doit être recyclé exclura d'emblée toute offre de papier à base de fibres vierges. De même, on pourra cibler l'acquisition d'aspirateurs de rue électriques ou encore particulièrement silencieux.

SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES

S'agissant des spécifications techniques liées aux produits recherchés, on peut par exemple:

- spécifier que les véhicules doivent correspondre aux exigences de la norme Euro 6 ou, pour les véhicules de tourisme, porter l'Étiquette-énergie A ou B
- spécifier que le papier doit être 100% recyclé
- spécifier que les ampoules doivent correspondre à l'Étiquette-énergie A++, Star
- demander que la marchandise soit certifiée par un écolabel, par exemple Energy ou TCO Certified pour la consommation électrique.

La jurisprudence (Cour de Justice de la Communauté Européenne - affaire Commission – Pays-Bas, C 368/10, points 60ss) exige toutefois qu'on laisse la possibilité au soumissionnaire de présenter un document attestant que son produit respecte des exigences équivalentes à celles du label demandé.

On indiquera ainsi dans les spécifications techniques toutes les exigences en matière de durabilité que l'on attend du produit ou du service désiré et toute offre ne répondant pas à ces spécifications sera écartée. Par ailleurs, la mention de marques de fabrique ou de commerce, de brevets, de modèles ou de types particuliers, d'origine ou de producteurs de produits ou de services déterminés est prohibée, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible pour décrire les produits ou les services recherchés et que les termes «ou l'équivalent» figurent dans la documentation de l'appel d'offres concerné (cf. art. 16 al. 3 RLMP-VD; art 28 al. 2 RMP-GE).

CRITÈRES D'APTITUDE

Concernant les critères d'aptitude relatifs au soumissionnaire, il est possible d'exiger de celui-ci qu'il pratique une gestion d'entreprise respectueuse de l'environnement ou du développement durable. On peut alors lui demander de présenter une certification (ISO 14001, EMAS, EcoEntreprise ou toute autre certification reconnue dans ce domaine), une attestation certifiant la signature d'un code de conduite ou une description détaillée de ses principes de gestion du point de vue environnemental et social.

Avant d'exiger la certification d'un soumissionnaire pour un marché, il faut toutefois être attentif au fait que selon les secteurs, peu d'entreprises sont certifiées dans le domaine du développement durable.

On peut ainsi exiger, dans le domaine informatique, que les soumissionnaires démontrent qu'ils veillent à l'élimination des produits en fin de vie en présentant une attestation d'affiliation à l'association SWICO ou une autre attestation prouvant leur respect de la législation en matière de recyclage.

Le canton de Vaud, par exemple, inclut parmi ses critères d'aptitude pour un marché de fournitures un critère relatif à la contribution du soumissionnaire à la composante environnementale du développement durable ainsi qu'un critère relatif à la contribution du soumissionnaire à la composante sociale du développement durable. Cela correspond à l'engagement du fournisseur en faveur du développement durable.

Pour plus de détails, voir les fiches [A3-Méthodologie pour mettre en place une politique d'achat responsables](#) et [B1-Critères relatifs aux fournisseurs](#).

CRITÈRES D'ADJUDICATION

Pour ce qui a trait aux critères d'adjudication, l'adjudicateur prévoira, pour les marchés de fournitures, un critère spécifique lié au développement durable. Cette spécification peut être libellée comme suit:

«produit respectueux des principes du développement durable» ou, si l'on veut se cantonner à la question environnementale, «produit écologique» ou «produit respectueux de l'environnement».

Pour traiter ce critère d'adjudication lié au développement durable, on procède en deux temps:

1. Description des caractéristiques écologiques et/ou sociales attendues (spécifications techniques). Elles peuvent être obligatoires et/ou à évaluer. Voir à ce propos les recommandations des fiches des parties [C et D](#).
2. Évaluation des caractéristiques décrites en fonction des réponses des soumissionnaires.

Il faut distinguer les critères environnementaux et les critères sociaux.

Les critères environnementaux sont mentionnés dans la législation genevoise et vaudoise. Ils sont généralement acceptés. **Certaines précautions doivent toutefois être prises** dans leur utilisation.




Les critères environnementaux

Comme indiqué ci-dessus, les critères ne doivent pas être en contradiction avec les principes de la loi sur le marché intérieur. À cet égard, il faudra tout particulièrement être attentif au critère de la distance des transports pour respecter ladite loi.

L'adjudicateur, par exemple, pourra prendre en compte l'impact environnemental relatif au transport de la marchandise entre le site du fournisseur et le lieu de livraison à condition que les aspects examinés au titre du critère du respect de l'environnement permettent de mettre en évidence un avantage écologique significatif ou clairement identifiable dans le cadre de l'exécution du marché. Les appels d'offres lancés par les marchés publics n'autorisent pas de poser une limite géographique (perçue comme une mesure protectionniste). Il faudra demander aux soumissionnaires des données concernant les nuisances liées aux transports (distance à parcourir, moyen de transport utilisé ou même bilan des émissions de gaz à effet de serre pour une tonne de marchandise déplacée).

Par ailleurs, il est intéressant de relever que la jurisprudence européenne a admis que l'autorité adjudicatrice peut également prendre en considération le mode de production écologique d'un produit, à savoir le thé et le café (cf. arrêt CJE précité, C 368/10), ou de l'électricité (cf. arrêt CJE du 4 décembre 2003, EVN AG/et Wienstroehm GmbH c. Autriche, C 448-01).

Dans la plupart des cas, on joindra un questionnaire ad hoc destiné au soumissionnaire, qui devra répondre à des questions relatives aux produits et préciser s'ils satisfont à des processus de fabrication respectueux de l'environnement ou s'ils bénéficient de labels ou certifications (Öko-Tex, Etiquette-énergie, etc.).

Les rubriques  *Critères d'achat approfondis* des fiches  *C Produits et prestations* ainsi que les fiches  *B Dimensions et outils à prendre en compte* fournissent une aide importante pour définir les aspects à prendre en compte ainsi que les possibilités offertes aux soumissionnaires pour prouver leurs réponses (labels, etc.).

Les critères sociaux

Ces critères ne sont pas cités en tant que tels dans les textes légaux. La prise en compte de l'engagement d'apprentis est seule mentionnée comme indiqué ci-dessus. Par ailleurs, la jurisprudence européenne permet la valorisation de biens ou de services produits en respect des règles du commerce équitable (cf. arrêt précité CJE 368/10). La valorisation de la politique générale d'un soumissionnaire n'est toutefois pas acceptée par la jurisprudence européenne (cf. E. Poltier, *ibidem*, p. 208). Par ailleurs, dans un arrêt récent (cf. ATF 140 I 285), le Tribunal fédéral a confirmé le 24 septembre 2014 un arrêt de la Cour de Justice de Genève refusant d'admettre comme critère d'adjudication le montant des salaires dans un marché lié aux prestations de nettoyage. La Ville de Genève n'ayant pas démontré qu'il existait un lien étroit entre ce critère et la qualité de la prestation, le Tribunal fédéral a estimé que, faute de base légale, elle ne pouvait pas utiliser ledit critère dans cet appel d'offres.

Il faut souligner la prudence dont doivent faire preuve les autorités adjudicatrices dans l'utilisation des critères sociaux si le lien avec le marché considéré n'est pas établi.

Il est important de rappeler, par ailleurs, que la pondération des critères sociaux et environnementaux ne doit pas avoir pour effet de diminuer de façon notable l'importance du poids du critère du prix. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé un arrêt du Tribunal cantonal valaisan ayant cassé une décision adjudication où le prix était valorisé à 20% et la formation des apprentis à 10% (cf. ATF 129 I 313). Il faut donc rester très attentif au poids de l'utilisation de ces critères lors de la préparation des dossiers d'appels d'offres.

LÉGISLATION NATIONALE RELATIVE AUX ASPECTS SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

Le tableau ci-dessous présente les principaux textes légaux concernant la protection des travailleurs et celle de l'environnement en Suisse. Les soumissionnaires situés en Suisse ou faisant travailler du personnel en Suisse ont l'obligation de respecter la législation sur le travail. Quant aux soumissionnaires situés à l'étranger, ils doivent pouvoir attester que leurs produits sont conformes à la législation suisse, mais aussi à celle correspondant au lieu de fabrication. Dans certains cas, il faudra également prouver le respect de la législation des pays traversés pour la livraison (transports de matières dangereuses, etc.). L'acheteur doit pouvoir obtenir la confirmation – d'une manière ou d'une autre – que les produits et services achetés sont légalement conformes. On se référera également aux directives et règlements cantonaux.

Législation relative au travail (non exhaustif)	Abréviations
Travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce	
Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce	LTr
Ordonnances relatives à la loi sur le travail	OLT 1, 2, 3, 4 et 5
Ordonnance du DFE sur les travaux dangereux pour les jeunes	
Assurances sociales	
Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales	LPGA
Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales	OPGA
Travail dans les entreprises de transports publics	
Loi fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics	LDT
Ordonnance sur le travail dans les entreprises de transports publics	OLDT

Lutte contre le travail au noir	
Loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir	LTN
Ordonnance concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir	OTN
Travail dans les entreprises de transports et de communications	
Ordonnances sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles	OTR 1, OTR 2
Travailleurs détachés	
Loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement	LDét

Législation relative à l'environnement (non exhaustif)	Abréviations
Loi fédérale sur la protection de l'environnement	LPE
Produits chimiques	
Loi fédérale sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses	LChim
Ordonnance sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses	OChim
Ordonnance sur la réduction des risques liés à l'utilisation de substances, de préparations et d'objets particulièrement dangereux	ORRChim
Ordonnance du DFI relative à la personne de contact pour les produits chimiques	
Ordonnance concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits biocides	OPBio
Ordonnance relative au permis pour l'emploi de produits phytosanitaires dans l'agriculture et l'horticulture	OPer-AH
Ordonnance relative au permis pour l'emploi de produits pour la conservation du bois	OPer-B
Ordonnance du DETEC relative au permis pour l'utilisation de fluides frigorigènes	OPer-F1
Eau, sol, air, bruit	
Loi fédérale sur la protection des eaux	LEaux
Ordonnance sur la protection des eaux	OEaux
Ordonnance sur la protection de l'air	OPair
Ordonnance sur la taxe d'incitation sur les composés organiques volatils	OCOV
Ordonnance sur la protection contre le bruit	OPB
Loi fédérale sur la réduction des émissions de CO ₂	
Ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs	OPAM
Ordonnance sur les atteintes portées aux sols	OSol
Déchets	
Ordonnance sur le traitement des déchets	OTD
Ordonnance sur les mouvements de déchets	OMoD
Ordonnance du DETEC concernant les listes pour les mouvements de déchets	LMoD
Ordonnance sur la restitution, la reprise et l'élimination des appareils électriques et électroniques	OREA
Ordonnance sur les emballages pour boissons	OEB
Substances dans les denrées alimentaires et objets usuels⁵	
Ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels	ODAIUs
Ordonnance sur les substances étrangères et les composants	OSEC
Ordonnance du DFI sur les objets destinés à entrer en contact avec les muqueuses, la peau ou le système pileux et capillaire, et sur les bougies, les allumettes, les briquets et les articles de farces et attrapes	

Énergie	
Loi fédérale sur l'énergie	LEn
Ordonnance sur l'énergie	OEn
Ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant	ORNI
Nature et paysage	
Loi sur la protection de la nature et du paysage	LPN
Ordonnance relative à la protection de la nature et du paysage	OPN
Loi fédérale sur l'aménagement du territoire	LAT
Ordonnance sur l'aménagement du territoire	OAT
Animaux	
Loi fédérale sur la protection des animaux	LPA
Ordonnance sur la protection des animaux	OPAn

DOCUMENTS DE RÉFÉRENCE SUR LE PLAN INTERNATIONAL DANS LE DOMAINE DES ACHATS

Textes concernant le développement durable (non exhaustif)	
Agenda 21 de la Conférence des Nations Unies pour l'Environnement et le Développement	
Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement	Déclaration de Rio

Textes concernant essentiellement la protection des travailleurs (non exhaustif)	
Déclaration Universelle des Droits de l'Homme	
Principes, conventions et normes de l'Organisation Internationale du Travail	

Textes concernant essentiellement la protection de l'environnement (non exhaustif)	
Convention sur les polluants organiques persistants (POP)	Convention de Stockholm
Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction	Convention CITES
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques	UNFCCC dont découle le Protocole de Kyoto
Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe	Convention de Berne
Convention pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique	Convention d'Helsinki
Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage	Convention de Bonn
Convention sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination	Convention de Bâle
Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone	Protocole de Montréal
Convention sur la diversité biologique	-
Convention sur les zones humides	Convention de Ramsar
Convention sur la protection des Alpes	Convention alpine

POUR EN SAVOIR PLUS

Voir la fiche  *E3-Bibliographie et webographie*