

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 124-2016
Type d'intervention: Motion
Motion ayant valeur de directive: ☐
N° d'affaire: 2016.RRGR.618

Déposée le: 07.06.2016

Motion de groupe: Oui
Motion de commission: Non
Déposée par: Les Verts (Imboden, Bern) (porte-parole)

Cosignataires: 11

Urgence demandée: Non
Urgence accordée:

N° d'ACE: 1158/2016 du 26 octobre 2016
Direction: Direction des finances
Classification: –
Proposition du Conseil-exécutif: **Adoption sous forme de postulat**



Adaptation de la législation sur les marchés publics

Le Conseil-exécutif est chargé

1. d'adapter la législation cantonale sur les marchés publics (la loi et l'ordonnance) de manière que les critères d'aptitude et d'adjudication ainsi que les motifs d'exclusion tiennent davantage compte des aspects écologiques et sociaux du développement durable et d'une réduction des nuisances à l'environnement tout au long du cycle de vie ;
2. d'élaborer un outil d'aide (p. ex. un guide) destiné à intégrer des critères de développement durable pour les marchés publics dans le canton ou de compléter le « Guide à l'intention des services d'achat » (2015) avec un chapitre consacré au développement durable ¹ ;
3. de soutenir les communes et les entreprises externalisées dans le domaine des achats durables à l'aide d'instruments adaptés.

¹ Introduction aux marchés publics dans le canton de Berne : Guide à l'intention des services d'achat. OIO (2015).
http://www.fin.be.ch/fin/fr/index/beschaffung/beschaffung.assetref/dam/documents/FIN/KAIO/de/3_Organisation_Beschaffung/Einfuehrung_ins_oeffentliche_Beschaffungswesen_im_Kanton_Bern_Skript_fr.pdf.

Développement :

Des ordinateurs fabriqués dans le respect de l'environnement et des vêtements de travail produits de manière équitable sont deux exemples parmi tant d'autres d'achats durables. Acheteur de poids sur le marché, le canton doit montrer l'exemple en pondérant plus fortement les critères écologiques et sociaux². Il est ainsi possible de définir des exigences minimales et/ou des spécifications techniques pour l'achat de produits (p. ex. exigence de réparabilité des ordinateurs ou d'autres appareils).

Le nouveau guide d'introduction aux marchés publics dans le canton de Berne (p. 9) indique qu'il ne faut utiliser des critères « étrangers à l'adjudication » que dans la mesure où la loi l'autorise ou le prévoit expressément (l'article 16 OCMP mentionne la formation professionnelle et l'égalité entre hommes et femmes mais aucun critère écologique). Par contre, la question de savoir si les conditions de fourniture d'une prestation achetée, comme les moyens de transport ou les conditions de production, peuvent être prises en compte est controversée.

Il faut s'investir davantage en faveur d'une politique d'achat durable. Au niveau fédéral et international, il est d'ores et déjà possible d'inclure des critères écologiques et sociaux dans la décision d'adjudication à l'aide d'un système de points. La légalité de cette procédure est attestée par d'innombrables publications et exemples d'autres cantons et de la Confédération³. Les conditions générales ont évolué. Ainsi, l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC révisé en 2012 précise expressément qu'il « est entendu qu'une Partie pourra établir, adopter ou appliquer des spécifications techniques pour encourager la préservation des ressources naturelles ou protéger l'environnement ». Pour l'adjudication, des critères écologiques peuvent également être admis.

Les exigences de durabilité sont compatibles avec d'autres principes d'achat comme la garantie d'une procédure transparente et non-discriminatoire. Le meilleur rapport qualité/prix doit primer le critère du prix. C'est également la tendance qui se dessine dans la nouvelle réglementation de l'UE relative aux marchés publics (en particulier la directive 2014/24/EU du 26 février 2014), dans le projet de nouvel accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) du 18 septembre 2014 et dans la nouvelle loi fédérale du 1^{er} avril 2015 sur les marchés publics. La Confédération a conçu le site www.kompass-nachhaltigkeit.ch et a sorti en 2014 des recommandations en matière d'achats durables. Du côté des cantons, les Grisons ont publié en 2014 un outil d'aide consacré aux achats durables. Quant à Genève et Vaud, ils ont adopté le « Guide des achats professionnels responsables ».

² S'ils sont suffisamment pris en considération dans l'objet du mandat, les critères environnementaux peuvent aller au-delà d'un minimum juridique. Ils peuvent aussi être exigés dans la preuve d'aptitude si un savoir-faire écologique spécifique du sous-traitant est nécessaire à la réalisation optimale du mandat. Ceci est particulièrement valable pour des mandats dans le domaine de la gestion des déchets, de la construction, de la maintenance ou rénovation des bâtiments ainsi que des transports. Le terme aspects sociaux au sens large comprend les normes minimales dans le domaine de l'égalité entre hommes et femmes, les normes minimales relatives aux conditions de travail, à la formation des apprentis ainsi que des normes sociales (y compris le minimum vital dans les pays à faibles revenus), en tenant compte plus particulièrement des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail.

³ Notamment l'avis de droit rédigé par le juge administratif fédéral Marc Steiner, <http://www.nachhaltige-beschaffung.ch> ; Communauté d'intérêt Ecologie et Marché Suisse CIEM (2013) : Guide pour l'intégration de critères écologiques, sociaux et économiques. <http://www.ciem.ch>.

Réponse du Conseil-exécutif

Le développement durable est la ligne directrice du Programme gouvernemental de législature 2015 à 2018⁴. Pour le Conseil-exécutif, il est évident que ce principe doit aussi s'appliquer dans le cadre des marchés publics. C'est pourquoi de nombreux aspects du développement durable sont déjà pris en compte à l'heure actuelle dans les marchés cantonaux. Ainsi, par exemple, le service spécialisé « Construction et gestion durables des bâtiments » (Office des immeubles et des constructions) définit-il des exigences (normes ou certificats p. ex.) pour l'élaboration de solutions durables dans le domaine du bâtiment. Le Conseil-exécutif soutient par conséquent l'orientation de la présente motion. Et ce d'autant plus que les pouvoirs publics (Confédération, cantons et communes) achètent chaque année pour quelque 40 milliards de francs de biens et de services, si bien qu'il existe un important potentiel pour promouvoir une production compatible avec l'environnement, socialement responsable et respectueuse des ressources.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le principal objectif des marchés publics est l'emploi *économique* des deniers de l'Etat, c'est-à-dire l'obtention du meilleur rapport qualité/prix *sur toute la durée d'utilisation* de la prestation considérée. La prise en compte de critères « étrangers à l'adjudication » (c.-à-d. qui sont sans rapport direct avec la qualité ou le prix de la prestation achetée) a tendance à limiter la concurrence. Comme les marchés publics concernent seulement un pan plus ou moins vaste de l'économie selon le secteur considéré, ils se prêtent aussi de façon très variable à la réalisation des objectifs du canton en matière de développement durable. Il faut donc examiner les aspects de la durabilité écologique et sociale à prendre en considération dans les exigences relatives à une prestation *au cas par cas*, en tenant compte des conditions générales de l'achat en termes financiers, techniques, juridiques et politiques, et *non pas sur la base d'une réglementation globale*.

Chiffre 1

La législation actuelle sur les marchés publics mentionne ponctuellement les aspects sociaux et écologiques du développement durable. Les adjudicataires doivent ainsi respecter la législation sur la protection de l'environnement (art. 8, al. 1, lit f LCMP⁵), de même que (si la prestation est exécutée à l'étranger) les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (art. 16, al. 4 OCMP⁶). Les appels d'offres peuvent contenir des exigences écologiques (art. 11, al. 1, lit. d et art. 30, al. 3 OCMP) et prendre en considération des prestations particulières en matière de formation professionnelle ou de promotion de l'égalité entre hommes et femmes (art. 16, al. 2 OCMP).

Pour que les aspects sociaux et écologiques du développement durable entrent davantage en ligne de compte dans les marchés publics, il faudrait une base légale explicite. Elle sera probablement créée dans le cadre de la révision totale de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) actuellement menée par la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP). Celle-ci doit mettre en œuvre l'Accord de l'OMC sur les marchés public (AMP) révisé, qui n'est pas encore appliqué en Suisse et devrait être ouvert à l'adhésion des cantons à partir de 2018 selon la planification actuelle.

⁴ Programme gouvernemental de législature 2015 à 2018, p. 7.

http://www.rv.be.ch/rv/fr/index/der_regierungsrat/der_regierungsrat/regierungsrichtlinien.html

⁵ Loi du 11 juin 2002 sur les marchés publics, RSB 731.2

⁶ Ordonnance du 16 octobre 2002 sur les marchés publics, RSB 731.21

D'après le projet de consultation du 19 septembre 2014 de la DTAP⁷, l'article définissant le but du texte doit mentionner « l'utilisation parcimonieuse des deniers publics, en tenant compte du développement durable » (art. 1, lit. a P-AIMP), et le développement durable peut figurer parmi les critères d'adjudication (art. 31, al. 1 P-AIMP). La question de savoir dans quelle mesure le développement durable devait être pris en compte a fait l'objet d'une controverse lors de la consultation, et plusieurs cantons ont demandé de clarifier lesquelles des dimensions sociale, écologique et économique du développement durable étaient prises en considération⁸.

Etant donné que le droit intercantonal doit bientôt remplacer intégralement la législation bernoise, il ne semble pas judicieux de réviser à nouveau celle-ci peu de temps avant son abrogation. Dès que la DTAP aura publié la version définitive du nouvel AIMP, le Conseil-exécutif examinera au moment de ratifier cet accord si celui-ci tient compte de manière appropriée du développement durable et s'il convient, ou s'il est possible, d'édicter des prescriptions supplémentaires au niveau du canton de Berne. Aussi propose-t-il d'**adopter sous forme de postulat le chiffre 1** de la présente motion.

Chiffres 2 et 3

Depuis 2015, le Bureau central de coordination des achats (BCCA, www.be.ch/beschaffung) installé à l'Office d'informatique et d'organisation (OIO) assume des tâches transversales dans le domaine des marchés publics. La législation continue cependant de relever de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (TTE). Le BCCA est chargé notamment de conseiller les services d'achat de l'administration cantonale et des communes, et de les assister par des instructions et des modèles.

Le Conseil-exécutif est aussi prêt à proposer dans ce contexte des instruments axés sur des achats durables, dès que le cadre juridique nécessaire aura été défini (voir la réponse au chiffre 1). Il est probable à cet égard que, comme dans d'autres domaines des marchés publics, la communication et le soutien des contenus élaborés par des services spécialisés au niveau national passera au premier plan, ce que rendra possible l'harmonisation juridique recherchée dans le cadre du nouvel AIMP. Les travaux fastidieux liés à l'élaboration d'instructions spécifiques au canton dans un domaine aussi complexe et exigeant que le développement durable ne se justifieraient sans doute pas. Le Conseil-exécutif propose donc également d'**adopter sous forme de postulat les chiffres 2 et 3**.

Les organes centralisés en charge des marchés publics dans l'administration cantonale depuis 2015 tiennent déjà compte autant que possible des aspects du développement durable dans le cadre de la législation en vigueur. Le BCCA et les cinq centrales d'achat cantonales (CAC) préparent actuellement à l'intention de la Conférence cantonale des achats (CCA) un plan d'exécution de la stratégie d'achat arrêtée par le Conseil-exécutif qui comprendra notamment une orientation sur le développement durable. Les principes directeurs de la CAC Mobilité, qui achète des véhicules et d'autres prestations de transport, et le Plan de gestion de la mobilité qu'a adopté le Conseil-exécutif, placent la mobilité durable au centre de la procédure d'achat. Les premiers achats centralisés de véhicules effectués par le canton en 2016 ont permis, malgré des exigences élevées concernant l'efficacité énergétique, les émissions de CO₂ et d'autres aspects environnementaux, de réaliser des économies significatives sur le prix au kilomètre sur toute la

⁷ <http://www.bpuk.ch/fr/dtap/concordats/aimp/e-ivoeb/>, page consultée le 27 juin 2016

⁸ Rapport de consultation du 21 septembre 2015, p. 10, *ibid.*, page consultée le 27 juin 2016

durée de vie des véhicules, notamment en ajoutant des véhicules électriques et hydrides à la flotte cantonale.

Destinataire

- Grand Conseil