

Guide juridique de la commande publique de produits locaux de qualité pour la restauration scolaire



ASSOCIATION
DES
MAIRES
DE MAINE-ET-LOIRE

Avril 2012

Objectifs du Guide

Une convention-cadre de partenariat «restauration collective et produits agricoles bios et locaux» a été conclue le 7 Janvier 2010 entre l'Association des Maires et la Chambre d'agriculture de Maine-et-Loire, afin notamment de répondre aux préconisations du Grenelle de l'Environnement (Loi du 3 Août 2009) concernant le développement de l'approvisionnement de la restauration collective en produits issus de l'agriculture biologique ou (et) en produits saisonniers à faible impact environnemental.

En concordance avec les orientations définies par cette convention, ce guide répond à deux objectifs :

- informer les collectivités publiques des possibilités et des limites du Code des Marchés Publics, tout particulièrement en ce qui concerne les modalités de passation et de sélection des offres des marchés de fournitures ou de services pour la restauration scolaire,
- encourager, dans ce cadre légal et réglementaire, le recours à des solutions d'approvisionnement de proximité, par la prise en considération de préoccupations environnementales et qualitatives.

Contacts :

- Guy POUTIER - Association des Maires de Maine et Loire 02 41 81 48 17
- Sabine ROUART – Chambre d'agriculture de Maine-et-Loire 02 41 96 75 93

Le choix du mode de gestion de la restauration scolaire

La restauration scolaire est un service facultatif, ce qui implique qu'il peut être laissé à l'initiative privée (association Loi 1901, OGEC...). Lorsqu'il est assuré par la collectivité publique, c'est un service public administratif pour lequel plusieurs modes de gestion peuvent être choisis :

. **La gestion directe** : le service est assuré directement par la collectivité qui assure avec ses propres moyens (humains, matériels) la confection et le service des repas. La collectivité doit passer dans ce cas des marchés de fournitures pour l'achat des denrées alimentaires.

. **La gestion semi-déleguée** : la collectivité a recours pour l'organisation du service à une entreprise de restauration collective spécialisée qu'elle rémunère par un prix convenu. Ce mode de gestion implique la passation d'un marché public définissant, outre le prix, les obligations de l'entreprise en ce qui concerne la fourniture et éventuellement le service de distribution des repas (liaison chaude, liaison froide).

. **La délégation de service public** : la collectivité confie la gestion de la restauration scolaire à un délégataire public ou privé chargé d'exploiter le service sous sa propre responsabilité et selon des modalités variables (affermage, concession...). Après mise en concurrence, un contrat pluriannuel est passé entre la collectivité et l'exploitant afin de définir les obligations des parties et la rémunération de l'exploitant qui se fait essentiellement sur les résultats du service.

La passation d'un marché de fournitures ou de services

→ Définir la procédure de passation applicable

Montant prévisionnel du marché	Procédure de passation et de mise en concurrence	Publicité requise
- 15 000 € HT	Aucune procédure imposée	Pas de publicité obligatoire
15 000 € à 90 000 € HT	Marché à procédure adaptée (MAPA) passé selon des modalités fixées par la collectivité	Publicité "adaptée" choisie par la collectivité en fonction des caractéristiques du marché
A partir de 90 000 € jusqu'à 200 000 € HT		Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP(*) ou dans un JAL(**) et sur le profil d'acheteur de la collectivité
A partir de 200 000 € HT	Procédure formalisée d'appel d'offres	Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP(*), dans le JOUE(***), et sur le profil d'acheteur de la collectivité

(*)BOAMP : Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics

(**)JAL : Journal habilité à publier des Annonces Légales

(***)JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

→ La règle générale d'appréciation des seuils

L'appréciation du montant prévisionnel du marché servant à déterminer le seuil de procédure applicable se fait au vu de la valeur totale des fournitures ou services considérés comme homogènes, en raison de leurs caractéristiques propres ou parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. Pour apprécier l'homogénéité de leurs besoins, les acheteurs peuvent élaborer une classification propre de leurs achats, selon une typologie cohérente avec leur activité(*). Cette valeur totale est appréciée sur la base des engagements souscrits dans l'année civile.

() A titre informatif, une nomenclature "denrées alimentaire" était annexée à l'article 27 de la version 2001 du Code des Marchés Publics, abrogée depuis lors. Elle est toujours consultable à l'adresse suivante : <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Nomenclature/Denrees-alimentaires.htm>*

→ Les règles particulières d'appréciation des seuils

• **Marché pluriannuel**

Lorsque le marché souscrit dépasse le cadre de l'année civile, c'est la totalité du marché sur l'ensemble de sa durée qui est à prendre en compte, sur l'année d'engagement de la dépense.

• **Marché divisé en lots**

Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

• **Marché à bons de commande**

Lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de connaître précisément les quantités à commander, il peut passer ce type de marché qui s'exécute au fur et à mesure de l'émission de bons de commande. Si le marché ne comporte pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder le seuil de 200 000 € et relève des procédures formalisées.

→ Les marchés à procédure adaptée (MAPA)

- **Marché de moins de 15 000 € HT** : dispense de procédure

Les achats peuvent être réalisés de gré à gré, sur simple facture, sans publicité ni mise en concurrence imposée. Des devis peuvent cependant être demandés si l'acheteur n'a pas une connaissance précise du marché.

- **Marché de 15 000 € à 90 000 € HT** : procédure et publicité adaptées

Il appartient à l'acheteur de déterminer les modalités de publicité "appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé" (Conseil d'Etat 7 Octobre 2005, Région Nord Pas de Calais, n°278732).

Les moyens utilisés doivent permettre aux prestataires potentiels d'être informés, sans discrimination, de l'intention d'acheter. Ce moyen peut être un site Internet, s'il dispose d'une audience suffisamment large.

Quel que soit le support de publicité choisi, des informations minimales doivent être portées à connaissance des candidats potentiels : l'identité et les coordonnées de l'acheteur, l'objet des prestations envisagées, les critères d'attribution du marché et, le cas échéant, leurs conditions de mise en œuvre (Conseil d'Etat Section 30 Janvier 2009, ANPE n°290236).

- **Marché à partir de 90 000 € jusqu'à 200 000 € HT**

Les modalités de publicité minimales sont explicitement prévues par le Code des Marchés Publics et doivent être respectées : publication des avis d'appel public à la concurrence, au BOAMP et dans un journal d'annonces légales. Par ailleurs, cette publication devra intervenir également sur le profil d'acheteur de la collectivité, site internet pouvant accueillir les offres dématérialisées des candidats, ce qui exclut la plupart des sites généralistes des communes et communautés.

www.achatspublics49.org

Ce site internet, mis en place par l'Association des Maires de Maine-et-Loire, propose une solution de publicité "adaptée" pour les annonces de marchés jusqu'à 90 000 € HT.

→ Les marchés à procédure formalisée

A partir d'un montant estimé de 200 000 € HT, la passation du marché doit intervenir sous la forme d'un appel d'offres. Dans cette procédure, le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. L'appel d'offres est dit "ouvert", lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre. L'appel d'offres est dit "restreint" lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection. Après analyse des candidatures et des offres, le marché est attribué par la commission d'appel d'offres, composée de membres issus de l'assemblée délibérante.

Les critères de choix des offres

Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur peut se fonder sur *"une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, **les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture (voir page 10)**, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché"*.

(Article 53 du Code des Marchés Publics)

Comment utiliser les critères de sélection des offres ?

La pondération affecte chacun des critères d'un coefficient chiffré permettant d'apprécier globalement l'offre économiquement la plus avantageuse, au regard de l'ensemble des critères la constituant.

La pondération est obligatoire pour les marchés passés selon une procédure formalisée autre que le concours.

La conclusion d'un contrat de délégation de service public

Il existe deux modalités principales de délégation de service public :

→ **La concession** : contrat par lequel le concessionnaire est chargé de la construction, du financement et de l'exploitation d'un équipement à ses risques et périls, moyennant une rémunération perçue sur les usagers.

→ **L'affermage** : contrat par lequel le fermier se voit confier la mission d'exploiter un service au moyen d'un équipement mis à sa disposition, moyennant une rémunération essentiellement perçue sur les usagers.

➔ Définir la procédure d'attribution applicable

Les délégations de service public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité et d'attribution différentes selon leur montant.

Montant de la délégation	Publicité	Procédure d'attribution
<p>+ 106 000 € HT (durée totale du contrat)</p> <p>ou</p> <p>+ 68 000 € HT par an (contrat de 3 ans maximum)</p>	<p>JAL (*)</p> <p>et</p> <p>publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné</p>	<p>- Commission spécialement constituée au sein du conseil municipal : présélection des candidats, examen et sélection des offres</p> <p>- Maire : négociation des offres et choix du candidat</p> <p>- Conseil municipal : validation</p>
<p>- 106 000 € HT (durée totale du contrat)</p> <p>ou</p> <p>- 68 000 € HT par an (contrat de 3 ans maximum)</p>	<p>JAL (*)</p> <p>ou</p> <p>publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné</p>	<p>- Maire : négociation avec les candidats</p> <p>- Conseil municipal : choix du délégataire</p>

(*) JAL : Journal habilité à publier des Annonces Légales

L'interdiction des « clauses de proximité géographique » dans les marchés publics

Le respect des seuils de passation impose le plus souvent, pour les marchés de restauration scolaire, le recours à des procédures formalisées et à une mise en concurrence élargie, auxquels il n'est pas possible de déroger sous peine d'illégalité.

En ce qui concerne les critères de sélection des offres choisis par la collectivité, ils ne peuvent privilégier les offres des fournisseurs locaux sur le seul critère géographique de leur implantation.

Une telle décision se heurte en effet aux principes généraux de la réglementation des marchés publics, tels qu'énoncés à l'article 1 du Code des Marchés Publics : égal accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures.

Le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi a rappelé récemment que, même motivé par le but de réduire les émissions de CO², un critère de choix fondé sur la proximité géographique d'une entreprise présentait en l'état actuel du droit un caractère discriminatoire (JO Débats Sénat 21 Janvier 2010, question n° 10874).

La « performance » en matière de circuits courts : un critère de proximité géographique qui ne dit pas son nom ?

Dans la lignée de la Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 Juillet 2010 inscrivant au nombre de ses priorités « *l'approvisionnement en produits agricoles locaux dans la restauration collective publique comme privée* », le décret n° 2011-1000 du 25 Août 2011 est intervenu pour modifier l'article 53 du Code des Marchés Publics.

La nouvelle rédaction de cet article autorise désormais les acheteurs publics à prendre en considération, parmi les critères d'attribution des marchés, « *les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture* ». Dans une réponse ministérielle publiée au JO AN du 15 Novembre 2011, le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, considère que ce critère « *permet de privilégier les circuits courts, c'est-à-dire les approvisionnements auprès d'un producteur ou d'un intermédiaire, organisation de producteurs, coopérative agricole, ou négociant s'approvisionnant directement auprès des exploitants agricoles* ».

Les solutions alternatives pour encourager l'approvisionnement de la restauration scolaire en produits bios et locaux

En l'absence de toute possibilité de référence explicite à une préférence locale dans les documents de commande publique, des solutions alternatives peuvent être trouvées dans l'activation de différents leviers :

- ➔ L'adaptation de la forme du marché
- ➔ La formulation d'exigences environnementales
- ➔ L'affirmation de préférences qualitatives

→ L'adaptation de la forme du marché

- **La division du marché en lots (allotissement)**

L'article 10 du Code des Marchés Publics érige l'allotissement en principe pour susciter la plus large concurrence entre entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique.

Ainsi est-il conseillé de diviser un marché de fournitures alimentaires en plusieurs lots auxquels pourront répondre des fournisseurs de proximité, en gardant à l'esprit l'idée d'ensembles cohérents (produits d'épicerie, produits laitiers...etc) ou de lots spécifiques par exemple pour les produits issus de l'agriculture biologique.

- **La procédure adaptée pour les petits lots**

Dans un marché en procédure formalisée, les lots d'un montant inférieur à 80 000 € HT, si la valeur cumulée de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de l'ensemble du marché, peuvent être passés selon la procédure adaptée.

- **Le marché de gré à gré de moins de 15 000 € HT pour les besoins spécifiques**

Ce type de commande peut être passé à l'occasion d'un évènement spécifique (semaine du goût..) permettant de faire découvrir aux enfants des produits de saison ou des produits citoyens.

- **Autoriser les variantes**

La variante permet aux candidats de proposer au pouvoir adjudicateur une solution ou des moyens pour effectuer les prestations du marché, autres que ceux fixés par le cahier des charges (spécifications techniques, durée d'exécution...).

Elle permet de proposer une offre plus adaptée et plus favorable pour la collectivité et le fournisseur. Sauf mention contraire dans les documents de consultation, les variantes sont autorisées dans les marchés à procédure adaptée. Au-delà, elles doivent être expressément autorisées.

→ La formulation d'exigences environnementales

Elles peuvent se retrouver dans les différentes étapes de l'expression des besoins et de la mise en place du marché :

▲ Spécifications techniques : référence à des écolabels, des normes, des agréments et autres référentiels techniques.

▲ Présentation des candidatures : examen du savoir faire des candidats en matière de protection de l'environnement au travers de l'appréciation de leurs capacités techniques.

▲ Présentation des offres : définition de critères environnementaux directement liés à l'objet du marché, objectifs et mesurables, appréciables sur une échelle ouverte. Exemple : mode et temps de transport des denrées.

▲ Exécution du marché : conditions d'exécution environnementales (livraison en vrac plutôt qu'en petit conditionnement, récupération ou réutilisation des emballages...).

➔ L'affirmation de préférences qualitatives

▲ Clauses sociales imposant le recours à des organismes d'insertion ou à des Centres d'Aide par le Travail pour des activités de préparation ou de conditionnement des denrées.

▲ Qualité nutritionnelle et gustatives.

▲ Espèces endémiques correspondant à un terroir ou espèces anciennes réintroduites localement.

▲ Saisonnalité et fraîcheur pour les fruits et légumes : fixation d'un délai court entre cueillette et livraison.

L'exemple de la ville de Strasbourg

*Dans un marché pluriannuel de fourniture de repas passé en 2009, la ville de Strasbourg a inséré un certain nombre de clauses visant simultanément à répondre aux exigences du développement durable et à favoriser un approvisionnement local. C'est ainsi qu'un **engagement contractuel de diminution du coût carbone** lié aux prestations du marché, de l'ordre de 3 % par an minimum, est demandé à l'entreprise soumissionnaire, qui doit en justifier chaque année sur la base d'un document fourni par la collectivité. Cette formule est plus souple pour le prestataire qui peut apprécier ses marges de manœuvre et privilégier lui-même un approvisionnement local, y compris pour le bio. Elle évite également une trop grande complexité des documents de consultation et des renseignements demandés aux entreprises, parfois source d'infructuosité des marchés.*

Questions – Réponses

Un marché à procédure adoptée (MAPA) exonère-t-il de toute contrainte la collectivité qui a recours à cette procédure ?

La procédure adaptée concerne les marchés de fournitures et de services ne dépassant pas 200 000 € HT. Le terme "adaptée" signifie que la collectivité doit définir elle-même ses règles de mise en concurrence et de publicité mais cela ne l'exonère aucunement de ses obligations et elle devra pouvoir en justifier si un recours est déposé par un candidat évincé.

Quelle obligation pose le Code des Marchés Publics d'informer les entreprises non retenues ?

En procédure adaptée, l'information des candidats non retenus à l'initiative de la collectivité n'est pas obligatoire. Elle est néanmoins recommandée car elle permet de sécuriser juridiquement le contrat en fermant à leur égard la voie du recours en référé précontractuel prévu par l'article L.551-5 du Code de Justice Administrative.

En procédure formalisée, l'acheteur public doit effectuer une double information :

- celle des candidats écartés au niveau de l'examen des candidatures, qui doivent être informés de la décision et de ses motifs
- celle des soumissionnaires dont l'offre n'a pas été retenue, qui doivent être destinataires d'une information comportant la décision de rejet et ses motifs, le nom de l'attributaire et les motifs ayant conduit au choix de son offre ainsi que la durée du délai minimal de suspension de la procédure pour l'exercice éventuel du référé précontractuel.

Peut-il y avoir plusieurs marchés passés dans l'année pour un même type de produit ?

Le Code des marchés publics n'interdit pas la passation de plusieurs marchés pour un même objet dans un même cadre temporel mais impose dans ce cas, sous peine d'illégalité, la prise en compte de la valeur totale des produits homogènes commandés pour l'appréciation du seuil de passation. Seul pourrait être admis un marché complémentaire présentant un caractère d'imprévisibilité, par l'expression d'un besoin nouveau.

