



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

Fiches

Différentes configurations de montage de marché

LIFE WASTE2BUILD

Septembre 2022

Livrable intégré à l'Action B.1

Expérimenter la démarche d'économie circulaire sur les chantiers du territoire



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Réemploi et recours à la consultation préalable du marché



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

Les filières de réemploi dans la construction sont en phase de structuration. Quelques plateformes dématérialisées sont reconnues au niveau national (exemple de BÂTICYCLE et de CYCLE-UP) et aux niveaux métropolitains, plusieurs collectivités territoriales œuvrent pour organiser ces flux de produits, équipements et matériaux (PEM) issus de la déconstruction / rénovation de bâtiments.

Malgré tout, le marché du réemploi se caractérise aujourd'hui avant tout par son manque de visibilité. Les stocks disponibles sont souvent incertains et fluctuent en fonction de la demande et des entrées liées à des déposes soignées. La diversité des matériaux proposés tant en termes de qualité que de dimension est aussi problématique et accentue l'incertitude qui entoure les projets.

Dans le cas d'un projet de déconstruction (mais également lors de réhabilitation importante) les entreprises répondent dans un laps de temps assez réduit peu compatible avec une analyse détaillée du potentiel de réemploi et de recyclage qu'apporte un bâtiment. **La mise en visibilité de la matière constitutive des bâtiments se fait uniquement à l'étape du marché de déconstruction et les déchets des chantiers ne sont pas valorisés au mieux. Par ailleurs, des délais serrés et des pénalités de retard importantes sont bien souvent imposés aux démolisseurs. Ceci ne les incite pas à rechercher des solutions optimales pour le réemploi ou le recyclage.**

Dans un projet de construction avec des ambitions fortes en matière d'économie circulaire, des entreprises peu coutumières

des enjeux liées au réemploi risquent de ne pas répondre et de rendre l'appel d'offres infructueux voire de répondre mais de remettre en cause certaines options réemploi du cahier des charges en mettant en avant une plus-value monétaire pour le maître d'ouvrage qui privilégierait des produits ou des matériaux neufs.

Ainsi dans tout type de projet (déconstruction / rénovation / construction), pour mieux apprécier l'étendue des possibles, réduire l'incertitude et le risque d'appel d'offres infructueux, la maîtrise d'ouvrage doit sonder le marché.

La consultation préalable dans le Code de la commande publique

Dans sa partie réglementaire consacrée à la Préparation du marché (Articles R2111-1 à R2113-8), le Code de la commande publique consacre deux articles aux « Etudes et échanges préalables avec les opérateurs économiques » (R. 2111-1) et à la « Participation d'un opérateur économique à la préparation du marché » (R 2111-2). L'article R. 2111-1 précise : « Afin de préparer la passation d'un marché, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.

Les résultats des études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition que leur utilisation n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes mentionnés à



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

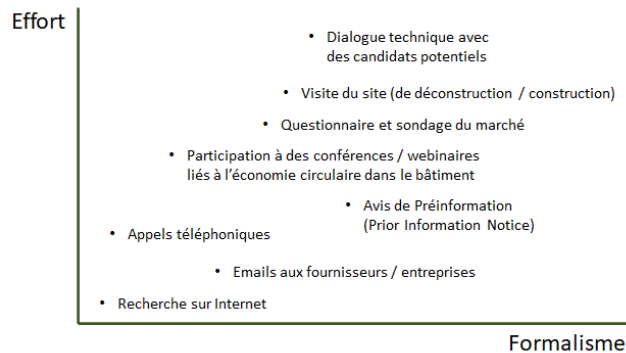
l'article L3. » Cet article L3 précise que les candidats bénéficient d'une égalité de traitement et que les acheteurs publics respectent les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures afin « d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »

L'article R. 2111-2 énonce les modalités d'échanges entre les acheteurs publics et les

candidats potentiels : « L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure (...). »

Degré de formalisme de la consultation préalable du marché

La consultation du marché en amont de l'appel d'offres conception ou travaux peut s'effectuer de façon plus ou moins formelle (cf. figure adaptée de Semple, 2015). Les pouvoirs adjudicateurs disposent d'un large éventail d'outils adaptés à leur projet et à son contexte.



Les acteurs du réemploi étant encore limités, une recherche par Internet peut constituer une première étape et permettre de repérer les acteurs concernés et mobilisables. Néanmoins, pour informer des entreprises qui auraient des stocks ou chercheraient à reprendre des produits ou des matériaux, des actions de communication plus directes sont à envisager. Un site Internet dédié au projet contribue à mobiliser des pans plus larges du marché. En outre, cette approche constitue un moyen pratique pour assurer une traçabilité de l'action entreprise et garantir le maintien des règles de la concurrence. La communication directe à l'égard des entreprises sera différente selon que le maître d'ouvrage vise l'intégration de produits et matériaux à son projet ou des exutoires dans les filières du réemploi pour son bâtiment à déconstruire ou rénover. Par exemple pour un

projet de rénovation de 6200 m², un inventaire des matériaux présents dans le bâtiment a été adressé à une quarantaine d'entreprises. Le maître d'ouvrage souhaitait apprécier l'intérêt des filières et les conditions de reprise proposées (NEXTMED, 2021). Dans le cas où il s'agit d'intégrer des matériaux, les actions lancées visent à repérer les opérateurs qui disposent de stocks ou les sites voués à la démolition.

Ces approches restent beaucoup plus informelles qu'un avis de pré-information (souvent formulé « avis de sourcing »). Cet avis publié dans la presse ou sur les plateformes traditionnelles annonçant les avis de marché (BOAMP, MarchésOnline, Francemarchés,...) présente un caractère plus officiel qu'une page Internet présentant le projet. L'avis de pré-information apporte le sérieux que recherchent les fournisseurs et les



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

entreprises et en cela, il favorise davantage l'implication des acteurs potentiellement concernés. Il constitue le plus souvent un **prélude à un appel d'offres et offre aussi un moyen aux maîtres d'ouvrage de rencontrer les entreprises qui candidateront peut-être**

lorsque l'avis de marché sera publié. Ce véhicule est en effet régulièrement utilisé pour organiser des visites de sites ou susciter des rencontres avec les candidats potentiels (cf. encadré – exemple fictif).

Avis de sourcing en vue de la déconstruction et la construction de bâtiments municipaux situés sur le territoire de la collectivité en référence à l'article R2111-1 du Code de la Commande Publique

Type de marché : Services

Description succincte : La collectivité effectue une consultation préalable auprès d'opérateurs économiques afin d'obtenir des renseignements en vue du lancement d'un marché relatif à la déconstruction totale ou partielle de bâtiments municipaux des années 1970 qui ne répondent plus aux besoins de la collectivité et d'une reconstruction. Le maître d'ouvrage envisage une valorisation globale matière des ressources et déchets d'au moins 90% pour l'ensemble des travaux liés à la déconstruction. Il souhaiterait aussi maximiser le réemploi de produits, équipements et matériaux dans le cadre des travaux de construction. Un taux minimal de 5% en valeur est envisagé hors réemploi de terre et hors concassage de gravats pour remblaiement.

Description des prestations : Le présent avis n'a pas pour objet la conclusion d'un marché public. Les besoins de la collectivité feront l'objet d'une procédure ultérieure. Ces rencontres avec des opérateurs économiques représentatifs du domaine ont pour objectifs d'échanger avec les opérateurs économiques et de disposer d'éléments sur l'offre de produits, de matériaux et d'équipements de réemploi disponible sur le marché ainsi qu'à comprendre les usages et pratiques de la profession. Elles visent aussi, dans le respect des directives européennes en vigueur en matière de marchés publics, avant le lancement de la procédure de passation de marché, de présenter aux opérateurs économiques le projet de déconstruction construction des bâtiments municipaux afin qu'ils appréhendent au mieux les besoins du maître d'ouvrage.

Les résultats de ces échanges pourront être utilisés par le maître d'ouvrage, sous réserve de ne pas avoir pour effet de fausser la concurrence ou d'entraîner une violation du secret en matière industrielle et commerciale, afin de déterminer la procédure de marché public mise en œuvre et de préciser son besoin. Cette phase de sourcing se déroule comme suit : les opérateurs économiques intéressés transmettent à la collectivité une demande de participation au plus tard pour le Jour/Mois/Année. Au regard des candidatures reçues, le maître d'ouvrage recevra chaque opérateur économique. Le lieu, la date et l'heure d'entretien seront communiquées ultérieurement à chaque opérateur économique concerné. La rencontre durera au maximum 1h30.

Aucune durée maximale ou minimale n'est exigée pour consulter au préalable le marché. Néanmoins, cette phase prend généralement entre trois et six mois. Des projets complexes et importants en taille nécessiteront jusqu'à douze mois. Le temps passé et les moyens engagés seront proportionnels aux enjeux et aux futurs montants de la consultation. Certains maîtres d'ouvrage estimeront que ce processus prend trop de temps. Toutefois, cette démarche doit être envisagée comme **un investissement qui enrichira les phases subséquentes du marché. La promotion du réemploi passe aussi fortement par l'allongement du temps dédié à ces phases amont.**

Les atouts de la consultation préalable du marché

Les principes liés à l'économie circulaire sont encore récents et leur mise en œuvre opérationnelle reste encore balbutiante en raison des phénomènes d'inertie liés à une organisation linéaire encore dominante dans le milieu de la construction. Le dialogue établi avec les opérateurs économiques avant le lancement d'un marché visant à favoriser le réemploi et plus largement des objectifs ambitieux en matière d'économie circulaire, permet de :

- **Repérer les candidats potentiels**, les informer de la future passation du marché et intégrer leurs remarques dans la définition du futur marché. En informant les acteurs en amont du



LE PROJET LIFE WASTE&BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

lancement du marché, l'acheteur public permet aux entreprises susceptibles de répondre de se préparer et éventuellement d'émettre des remarques qui pourront par la suite être intégrées dans la rédaction du marché de consultation. Dans le cas d'une future déconstruction, les entreprises intéressées par certains lots peuvent indiquer leurs conditions de reprises ou émettre des conseils sur la façon de procéder pour démonter la partie du bâtiment qui les concerne ;

- **Tester la réaction du marché** à une demande spécifique et vérifier que les exigences de la personne publique (par exemple le taux minimum de valorisation affiché dans les cahiers des charges) sont bien proportionnées aux gisements offerts par les bâtiments et aux possibilités des filières. Lors d'une déconstruction, le maître d'ouvrage peut commander des tests de dépose des PEM pour s'assurer de la faisabilité technique de l'opération et rassurer les opérateurs qui reprennent ces matériaux / équipements. Dans le cas de la déconstruction d'immeubles d'habitat collectif en pierres de taille, un maître d'ouvrage a ainsi cherché à confirmer le potentiel de réemploi des bâtiments en confiant à une entreprise de taille de pierre spécialisée dans le réemploi, le soin d'effectuer des tests de dépose soignée en amont du futur chantier de déconstruction (SANITAS, 2021) ;
- **Identifier le mode de passation du marché** le plus adapté à l'état réel du marché. Si les filières et le potentiel du marché du réemploi ont bien été identifiés un appel d'offres ouvert suffit. A l'inverse, **si les échanges avec les candidats potentiels ont révélé des éléments de complexité technique, une procédure de dialogue compétitif peut s'avérer plus pertinente. L'appel d'offres s'inscrit alors dans une démarche pro-active qui amener les opérateurs économiques à se différencier par la qualité et l'innovation plutôt que par les prix ;**
- Aligner l'appel d'offres sur le potentiel du marché fournisseur et ainsi **limiter le risque d'appel d'offres infructueux.**

Points de vigilance

De nombreux maîtres d'ouvrage hésitent à recourir à la consultation préalable de marché de crainte d'enfreindre les règles de la concurrence. Quelques règles de bonne conduite permettent d'éviter cet écueil et de profiter pleinement des informations que les futurs candidats sont prêts à partager :

- **Sélectionner un panel représentatif d'entreprises ;**
- **Assurer une traçabilité des actions engagées et la transparence des échanges ;**
- **Respecter la confidentialité des informations ;**
- **Garantir l'égalité de traitement envers les entreprises rencontrées.**

Les échanges avec les candidats potentiels doivent être orientés vers les besoins identifiés en amont. Afin d'éviter tout recours ultérieur, les **informations communiquées porteront sur le besoin général et le contexte prévisionnel du projet et non des détails de la future consultation.** Enfin, il conviendra de **respecter un délai d'au moins un mois entre ce sourcing et le lancement de la consultation.**

Références : 1/ Semple A., 2015, *Legal considerations for market engagement*, GPP webinar, Public Procurement Analysis.

2/ Bellastock, 2021, « Sanitas : Déconstruction d'immeubles d'habitat collectif en vue du réemploi sur des chantiers », *Operations Pilotes FCRBE*, Interreg North-West Europe. <http://www.nweurope.eu/fcrbe>.

3/ Rotor, 2021, « Nextmed : Des matériaux de construction du début du 20^{ème} siècle prisés pour la filière du réemploi », *Operations Pilotes FCRBE*, Interreg North-West Europe. <http://www.nweurope.eu/fcrbe>.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – **Relectrice :** Charlène RAFFIN - Centre Scientifique et Technique du Bâtiment – Mars 2022

Marchés séparés avec lot réemploi



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

Le Code de la commande publique consacre l'allotissement en principe de base et quasi obligatoire pour la maîtrise d'ouvrage publique. L'article L2113-10 précise : « Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots. Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique. »

Cet allotissement vise à favoriser la concurrence et l'accès des PME à la commande publique. Cette dévolution en lots séparés est à proscrire si cela limite la concurrence ou rend l'exécution des prestations plus onéreuses ou encore si la personne publique n'est pas à même d'assurer le pilotage et la coordination des missions (article L2113-11). Dans les faits, la plupart des appels d'offres liés au secteur du bâtiment donnent lieu à allotissement.

La grande majorité des PME qui répondent aux appels d'offres publics découvrent les principes de l'achat responsable et de l'économie circulaire. Le réemploi ne faisant pas partie des pratiques courantes, un appel d'offres ambitieux cherchant à promouvoir le réemploi et les principes de l'économie circulaire risque d'être partiellement infructueux.

Si le marché n'est pas infructueux, demander à chacune des entreprises retenues d'identifier un gisement, de démanteler cette ressource, de la réceptionner, de la

reconditionner et de l'intégrer ensuite au projet, est potentiellement voué à l'échec. Bien que le réemploi redonne à l'activité manuelle toutes ses lettres de noblesse, de nombreuses entreprises raisonnent toujours à partir d'un modèle linéaire. Avec le réemploi, ce n'est plus l'acte d'achat mais le temps passé au reconditionnement, au redimensionnement qui constitue l'essentiel du prix des produits, des équipements et des matériaux (PEM) du bâtiment. Ce point n'est pas encore intégré par la plupart des entreprises. En outre, les PME ont rarement une connaissance suffisante des filières existantes qui manquent de visibilité et leur demander de s'écarter de leurs fournisseurs traditionnels représente souvent une gageure.

La création d'un lot réemploi permet a priori de s'affranchir de ces limites. La constitution de ce lot doit surtout être perçue comme une étape transitoire. Elle correspond au passage d'une organisation linéaire du chantier et des appels d'offres vers une disposition circulaire. Lorsque le secteur du bâtiment sera de nouveau organisé sur une base circulaire, le lot réemploi n'aura plus sa raison d'être.

Les conditions propices à la création d'un lot réemploi

La décision de mettre en place un lot réemploi relève de l'équipe de maîtrise d'œuvre et du maître d'ouvrage. Cette solution est à privilégier sous certaines circonstances :

- Avant le lancement du marché de travaux les gisements identifiés et qualifiés sont faibles voire inexistants mais le tissu



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

urbain est suffisamment dense pour que des opérations de déconstruction ou de réhabilitation émergent à brève échéance et laissent présager de perspectives intéressantes.

- Un territoire où la problématique du réemploi a déjà été abordée et où des structures capables de se positionner se sont constituées. Sinon le risque est de se heurter à un appel d'offres infructueux.
- En corolaire, le montant alloué au lot réemploi doit être relativement conséquent pour d'une part susciter des réponses des acteurs du réemploi, et d'autre part justifier la création de ce lot supplémentaire.
- Le manque d'espace n'est pas une contrainte du chantier et le maître d'ouvrage est prêt à mettre à disposition

du titulaire du lot réemploi un espace où il réceptionnera et stockera les PEM.

- La création d'un lot réemploi nécessite une grande flexibilité de la part des intervenants du chantier dans la mesure où l'incertitude liée aux gisements identifiés qui seront réellement réemployés, est importante. Par exemple, si des PEM sont identifiés par le lot réemploi, l'équipe de maîtrise d'œuvre doit être prête à revoir ses plans afin de les intégrer au projet et les entreprises disposées à modifier leurs pratiques puisqu'elles ne mettront pas en œuvre des PEM neufs et standardisés.
- Le maître d'ouvrage fait preuve d'un volontarisme essentiel à la mobilisation de l'ensemble des acteurs, de la maîtrise d'œuvre aux entreprises.

Les missions classiques confiées au lot réemploi

Il n'existe pas formellement de définition du contenu des actions à confier au titulaire d'un lot réemploi. Néanmoins, les missions seront assez larges afin d'apporter le support dont les entreprises ont besoin pour s'engager dans les travaux et accomplir au mieux leurs tâches en se concentrant sur leur cœur de métier. Certaines de ces missions recoupent celles qui pourraient être confiées à un assistant à maîtrise d'ouvrage réemploi. La largeur de ces missions est aussi fonction de celles attribuées aux équipes de maîtrise d'œuvre.

- **La recherche et le repérage des gisements** potentiellement intéressants : les chantiers environnants, les revendeurs professionnels qui stockent des PEM et dans le cas d'un projet de déconstruction / reconstruction, le bâtiment d'origine constituent les trois sources à privilégier. Dans les grandes métropoles, les chantiers voisins offrent généralement un potentiel d'autant plus intéressant que les PEM repérés ont des chances d'être cédés à titre gratuit par des maîtres d'ouvrage soucieux de réduire leurs coûts d'évacuation des déchets.
- **La mise en œuvre de la démarche de validation des PEM** : lors de l'attribution des lots, il existe encore une incertitude sur les PEM qui feront l'objet d'un réemploi. Les gisements identifiés doivent être validés par la maîtrise d'œuvre. Le titulaire du lot réemploi est idéalement placé pour organiser les démarches donnant lieu à l'approbation des PEM.
- **Le suivi logistique des PEM validés** : à la suite de la validation des PEM par la maîtrise d'œuvre, il convient de garantir que la dépose et le transport ne conduisent pas à une dégradation des PEM identifiés. Certaines entreprises refusant de mettre en œuvre des PEM qu'elles n'ont pas déposés, il s'avère souvent judicieux de confier la dépose voire le contrôle de la dépose à l'entreprise titulaire du lot réemploi. Si cette dernière n'intervient pas, elle peut au moins formuler des recommandations sur les précautions à prendre.



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

La validation de la qualité des matériaux dans le cas de la réhabilitation de la Grande Halle à Colombelle :
Cette qualité était appréciée à partir d'un reportage photographique effectué par le titulaire du lot réemploi. La validation du gisement identifié reposait aussi sur des conditions économiques et environnementales. Par exemple, un produit ou un matériau de qualité mais en faible quantité était rarement retenu. Il semblait préférable pour l'équipe de maîtrise d'œuvre de patienter et de parier sur les opportunités offertes par un autre chantier de déconstruction.

- **La contribution au reconditionnement des PEM :** Cette action est soit confiée à une entreprise spécialisée (fréquemment le cas par exemple pour des radiateurs qui ont besoin d'être désembouer, démonter, purger, sabler, ... par des entreprises extérieures dont c'est le cœur de métier), soit « internalisée » par le titulaire du lot réemploi s'il dispose d'un local pour effectuer cette tâche. Dans ce dernier cas, ce reconditionnement peut aussi être menée par des entreprises de l'économie sociale et solidaire qui intervient en tant que sous-traitants.
- **Le stockage des matériaux reconditionnés :** les entreprises des autres lots concernées par le réemploi ont besoin de prendre connaissance de la nature des PEM qui seront réintégrés dans le projet. Le stockage et la mise à disposition dans un espace protégé géré par le titulaire du lot réemploi, forment des solutions très adaptées au chantier. Les entreprises ont alors libre cours pour émettre des remarques quant aux modalités opérationnelles de mise en œuvre.
- **La formalisation de l'ensemble des modalités** qui conduisent au réemploi : la caractérisation des performances des PEM issus du réemploi et leur assurabilité constituent deux enjeux majeurs à la diffusion des pratiques. Cette caractérisation des performances des PEM peut notamment prendre la forme de rapports ou de fiches validés par des experts reconnus (des « qualificateurs » réemploi) et désignés au préalable (par exemple un diagnostiqueur PEMD, un bureau de contrôle). L'objectif est de qualifier le process et la méthodologie du réemploi afin de démontrer aux assurances que les PEM réemployés sont de qualité et ne présentent pas plus de risque que leur équivalent neuf. Du fait de sa position, le titulaire du lot réemploi peut contribuer à cette mission en rassemblant les modes de preuves et en décrivant pour chaque PEM le processus suivi de la dépose sélective à la remise en œuvre.

Les atouts d'un lot réemploi

La création d'un lot réemploi vise à lever certaines barrières liées d'une part à l'organisation linéaire du secteur du bâtiment basée sur le triptyque « extraction – utilisation – mise en décharge » et d'autre part au manque de compétences sur ce sujet novateur qui repose sur la réversibilité de la matière et non sa détérioration. A ce titre, **le lot réemploi apporte certaines réponses à ces défis technique, organisationnel (logistique), communicationnel et assurantiel :**

- **Le défi technique :** **Créer un lot réemploi, c'est en premier lieu s'appuyer sur une équipe spécialisée qui est à même de consacrer du temps pour repérer des lots importants de PEM présents sur le marché mais disponible dans des chantiers attenants au projet.** En outre, ce titulaire connaît mieux la problématique du réemploi que toute entreprise du gros ou du second œuvre et il favorise la professionnalisation de pratiques encore peu développées. Cette présence est favorable à l'intégration de PME potentiellement rétives à un projet qui les amènerait à s'écarter de leur cœur de métier. C'est donc le point d'entrée pour résoudre les blocages techniques qui ne manqueront pas d'émerger en phase chantier.



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

- **Le défi organisationnel (logistique) :** L'existence du lot réemploi conduit à désigner un responsable des transactions relatives au réemploi. Ce sujet est sensible lorsqu'il convient de récupérer des PEM issus de chantiers voisins dans la mesure où des PEM parfaitement déposés sont fréquemment endommagés lors du transport faute d'une manutention adéquate. La bonne coordination de la dépose, du transport, du reconditionnement et du stockage participe à la sécurisation des transactions et à l'utilisation optimale des gisements identifiés.
- **Le défi communicationnel :** En choisissant de constituer un lot réemploi, les équipes de maîtrise d'œuvre et d'ouvrage adressent un signal fort aux candidats des autres lots. Elles leur signifient que le sujet est prioritaire et qu'elles seront aussi jugées dans leurs réponses au regard de leur positionnement sur cette thématique.
- **Le défi assurantiel :** En rassemblant les modes de preuve établis par les contrôleurs techniques et les représentants de la maîtrise d'œuvre, le titulaire du lot réemploi devient le chef d'orchestre de la logistique concernant le réemploi des PEM. Cette contribution à la qualification technique des PEM (aptitude à l'emploi, performances réglementaires et/ou contractuelles), sécurise le projet vis-à-vis des assurances.

Points de vigilance

Plusieurs précautions sont à prendre pour que la création d'un lot réemploi qui n'est pas une pratique commune, ne se heurte pas au poids des habitudes et s'avère contreproductive :

- **Anticiper le risque d'appel d'offre infructueux :** Le réemploi s'impose de plus en plus sur les chantiers. Néanmoins, cette démarche n'est pas systématique et les compétences des équipes de maîtrise d'œuvre sur ces sujets restent souvent parcellaires. La création du lot suppose au préalable qu'au moins un candidat potentiel se positionne et réponde à l'appel d'offres.
- **Développer des liens étroits entre le titulaire du lot réemploi et les équipes de maîtrise d'œuvre :** La mise en œuvre réussie du réemploi repose en grande partie sur la capacité du titulaire du lot réemploi à être l'interlocuteur privilégié des entreprises et à transmettre les adaptations décidées par l'architecte.
- **Stocker les PEM dans un lieu accessible aux entreprises :** Laisser aux entreprises le temps d'examiner les PEM et d'apprécier en quoi leurs pratiques habituelles seraient modifiées, est indispensable. Cela leur permet d'anticiper, d'organiser en conséquence leurs interventions sur le chantier et participe à une meilleure mise en œuvre à coût limité.
- **Éviter les avenants des titulaires des autres lots :** Le gisement étant inconnu au stade de l'appel d'offres, il est impératif de demander aux candidats des autres lots de décomposer leur offre en deux parties : une prestation de base portant sur la fourniture et la pose d'un élément de réemploi ; une variante portant sur la pose d'un élément de réemploi et la vérification de la qualité de cet élément. Recourir aux variantes évite que les entreprises qui découvrent les PEM issus du réemploi au fil de l'avancement du projet, ne recourent à des avenants.
- **Se prémunir d'un vide assurantiel :** Il est recommandé que l'entreprise ne limite pas son action à la pose même si la logistique et la méthodologie du réemploi ont été sécurisés par d'autres parties prenantes au projet. Une action de vérification de la qualité des PEM qui seront fournis par le lot réemploi est souhaitable. Ainsi en cas de sinistre, l'assureur du poseur ne pourra se dédouaner d'avoir assuré également la fourniture.

Le Marché Global de Performance : déconstruction, conception, construction, exploitation



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

La plupart des marchés publics sont passés de façon séparée. Les architectes répondent aux besoins de la maîtrise d'ouvrage au travers d'un concours puis élaborent une proposition qui sert de base à l'appel d'offres soumis aux entreprises de construction. L'entreprise sélectionnée se voit alors confier la réalisation de l'ouvrage. Néanmoins, depuis une dizaine d'année plusieurs réformes ont été menées pour permettre la mise en œuvre de contrats globaux. L'ordonnance du 17 juin 2004 a ainsi conduit au développement des contrats de partenariat dont le financement est privé. Dès 2011, les marchés Réalisation Exploitation Maintenance (REM) ou Conception Réalisation Exploitation Maintenance (CREM) furent possibles sous réserve qu'ils comportent des engagements de performance énergétique. La réforme des marchés publics entrée en vigueur à la suite du décret n°2016-360 du 25 mars 2016, a mis en avant le marché global de performance (MGP) et abrogé les dispositifs précédents. Alors que cette réforme a élargi le champ de la performance à toute action qui aurait un impact sur la qualité de service ou l'incidence écologique, quasiment tous les MGP lancés par des adjudicateurs publics portent sur des engagements de performance énergétique. Ils comportent rarement des ambitions performancielles en matière de valorisation des déchets alors que le dispositif légal autorise de mobiliser les équipes constituées sur cette thématique. Une telle évolution n'engendrerait pas de hausse des coûts de l'appel d'offres tout en améliorant le bilan environnemental global du projet.

Le MGP dans la commande publique

Selon l'article L2171-3 du Code de la commande publique, « Le **marché global de performance** associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis **notamment** en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Le marché global de performance comporte des **engagements de performance mesurables**. »

Avant cette réforme du Code de la commande publique, le recours aux contrats globaux était conditionné par des motifs d'ordre technique ou de performance énergétique. Désormais, aucune exigence de ce type n'est formulée. Le seul critère est celui de la performance. Malgré la liberté dont bénéficie le pouvoir adjudicateur en matière d'objectif de performance, ce dernier doit associer la maintenance ou l'exploitation. Un objectif de réemploi de produits, équipements et matériaux (PEM) ne conduit pas à associer les mainteneurs ou les exploitants et à ce titre, il ne peut pas constituer une condition de recours au MGP. Néanmoins, rien n'interdit d'ajouter un objectif réemploi à des marchés de réhabilitation lourde proposant déjà des objectifs de performance énergétique. Cela permettrait aussi d'intégrer la déconstruction à la notion de marché global davantage perçue comme l'association entre la conception, la construction et l'exploitation. Un des enjeux serait alors de chiffrer le taux



LE PROJET LIFE WASTE 2 BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

de réemploi : de valorisation globale matière
des ressources et déchets, et donc de choisir
une mesure permettant d'objectiver la

performance annoncée par le lauréat du
marché.

Formuler un objectif de performance en matière de réemploi

L'adjudicateur dispose de plusieurs approches pour formuler son objectif réemploi. Soit il impose sa vision du sujet en fixant un objectif précis aux candidats, soit il reste ouvert et laisse aux candidats la possibilité de faire preuve d'initiatives. Dans le cadre d'un MGP, pour profiter au mieux des échanges qui devraient avoir lieu au cours du dialogue, il est souhaitable de laisser l'objectif ouvert. Une procédure de dialogue compétitif n'est pas obligatoire en MGP. Néanmoins, l'appel d'offre classique s'avère peu adapté dans la mesure où il ne permet pas d'engager une négociation et d'établir une relation partenariale pour la suite du projet (cf. Fiche Marché Public Circulaire – le dialogue compétitif). Par ailleurs, l'objectif peut être énoncé de façon qualitative ou quantitative. Le tableau ci-dessous croise ces deux propositions complémentaires.

Objectif	Spécifique	Ouvert
Qualitatif	« Intégrer tel matériau de réemploi pour telle partie du projet »	« Privilégier le réemploi des matériaux dès que faire se peut »
Quantitatif	« Intégrer au moins X% de tel ou tel matériau de réemploi pour tel ou tel poste du projet »	« Intégrer au moins X% de matériaux de réemploi, tous postes confondus »

Source : Geerts et al., 2021

Si l'approche quantitative est retenue, il convient de choisir **une unité de mesure appropriée**. Cette unité doit être adaptée au contexte. Pour un projet de déconstruction, l'objectif est de maximiser le réemploi des flux sortant alors que dans un projet de construction, cela concerne le flux entrant. Généralement, les sources de produits, matériaux et équipements sont au nombre de trois. Le site de déconstruction / rénovation, les chantiers voisins qui font l'objet au même moment d'une opération similaire, les filières de valorisation extérieures (par exemple des revendeurs).

La masse, le volume et la valeur sont régulièrement utilisées pour fixer un objectif de réemploi.

La masse est l'unité la plus courante pour fixer un objectif quantitatif de matériaux à réemployer. Néanmoins, un objectif en masse risque d'engendrer un biais en faveur des matériaux les plus pondéreux et de conduire les acteurs à délaissé les filières centrées sur des matériaux plus légers. En outre, la masse n'est pas une unité utilisée par les prescripteurs pour décrire certains produits (par exemple les planchers, les radiateurs). Soit des conversions sont nécessaires, soit une autre unité est préférable (Geerts et al., 2021).

Les mètres les plus couramment utilisés par les prescripteurs (le mètre carré, le mètre cube) s'avèrent moins adaptés à un objectif réemploi. **Le volume** est surtout courant pour des matériaux comme le béton. Mais comme la masse, cela engendre un biais en faveur des matériaux ou des éléments volumineux. Les mètres carrés nécessitent une conversion le plus souvent en masse. Si un seul poste est concerné et si aucun objectif global est affiché, il est préférable de conserver ces unités spécifiques qui sont adaptées à la pratique du chantier.

La valeur (le coût/le prix) est une alternative pertinente. C'est une unité commune à tous les matériaux, produits et équipements quelle que soit la métrique utilisée par les prescripteurs. En outre, comme l'économie d'un projet est un critère central, c'est un bon moyen pour exprimer un objectif de réemploi.



LE PROJET LIFE WASTE BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

MGP orienté performance énergétique et valorisation des PEM : une complémentarité et une opportunité à exploiter

Parmi les MGP liés au secteur du bâtiment, les projets de restructuration lourde voire de déconstruction totale suivi d'une reconstruction pourraient de façon quasi systématique inclure des objectifs de réemploi et de recyclage des PEM. Dans ce type de projet, les engagements de performance énergétique dépassent régulièrement les seuils de la réglementation thermique en vigueur et ils incluent une vérification de la performance en exploitation. Cette mesure de la performance en usage est beaucoup plus courte que pour des projets de rénovation puisqu'il s'agit surtout de vérifier la qualité de la construction et de s'assurer que les réglages liés au fonctionnement des systèmes sont optimisés. En revanche, la phase de déconstruction du bâtiment contenu dans le même projet, fait rarement l'objet d'ambitions environnementales similaires. Pourtant rien ne s'oppose sur le plan légal à fixer un objectif de valorisation globale matière des ressources et déchets d'au moins X% pour l'ensemble des travaux liés à la déconstruction. Au contraire, le cadre de ces marchés orientés vers la performance s'y prête parfaitement. Cela permettrait aussi d'intégrer la déconstruction à la notion de marché global davantage perçue comme l'association entre la conception, la construction et l'exploitation. En outre, mobiliser les équipes constituées sur cette thématique n'engendre a priori pas de hausse des coûts de l'appel d'offres tout en améliorant le bilan environnemental global du projet.

Le Marché Global de Performance pour la reconstruction de l'unité technique du Conseil départemental de Wasselonne (Bas-Rhin) – Source : BOAMP Avis n°19-125551

Description du projet : Démolition/Déconstruction des bâtiments datant des années 1980 qui ne répondaient plus aux besoins du MOA et reconstruction de l'unité technique comprenant des locaux administratifs, sociaux, techniques (surface de 2270 m²). Le marché a été attribué pour un montant de 3 763 808 euros.

Le maître d'ouvrage imposera une construction de niveaux Energie 3 suivant le référentiel E+C- et passif pour les locaux administratifs et sociaux du personnel, et un niveau Energie 2 pour les autres locaux, allant ainsi au-delà de la réglementation thermique pour un projet de construction neuve. Il sera demandé au titulaire un engagement sur des consommations au travers d'une garantie de performance énergétique. Ces consommations seront mesurées, vérifiées et contrôlées pendant 3 ans à la suite de la réception. En cas de non atteinte de ces performances, des mesures correctives seront à réaliser par le titulaire.

Quantités (fournitures et services), nature et étendue (travaux) : un engagement énergétique sur les consommations, des engagements chiffrés en termes d'efficacité énergétique / thermique, en termes d'incidences écologique (**l'usage du bois local ou en économie circulaire sera envisagé**), de performance du bâtiment, de durée du chantier, du nombre d'heures d'insertion par l'économie seront notamment imposés au groupement titulaire avec obligation de résultat. De plus, il sera demandé au titulaire un engagement sur un prix, une quantité de travaux, un calendrier d'intervention, déterminés lors de la procédure.

Le déroulement de l'appel d'offres et l'attribution : Trois candidats ont été retenus sur dossier et un dialogue (deux tours) s'est engagé avec la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un marché à procédure adaptée. **Aucun des trois candidats n'a remis une proposition intégrant des objectifs en matière d'économie circulaire. Tous ont privilégié l'alternative portant sur l'usage du bois local. Néanmoins, au cours du projet, l'entreprise titulaire a fait une nouvelle proposition pour valoriser les ressources issues de la déconstruction et envisager aussi d'intégrer des PEM issus du réemploi dans le futur projet.**

Les atouts des MGP

Les maîtres d'ouvrage publics plébiscitent les MGP qui favorise le partenariat entre le privé et le public et incite les candidats à innover et à se placer dans une logique de coût global :

- Introduits en 2016 dans le Code de la commande publique, les MGP constituent un véhicule juridique bien maîtrisé par les pouvoirs adjudicateurs et ne présentant aucun risque juridique



LE PROJET LIFE WASTE&BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

de requalification. La maîtrise d'ouvrage publique devrait s'en emparer facilement pour y intégrer également des objectifs de valorisation des ressources issues de la déconstruction.

- Les MGP sont des contrats performanciels qui fixent des objectifs mesurables. Tous les maîtres d'ouvrage qui ont lancé ce type de contrat dans l'optique d'obtenir une garantie sur la consommation énergétique du bâtiment en usage, ne cessent de louer les vertus du dispositif. En cas de non atteinte de l'objectif de performance défini dans le contrat, le titulaire du marché est pénalisé. Ceci l'incite fortement à trouver des solutions afin de respecter ses engagements.
- L'approche globale amène l'ensemble des acteurs à réfléchir dès le début à un enjeu commun. En matière de performance énergétique, les équipes de conception, de construction et d'exploitation formulent des remarques qui visent à maximiser les performances du bâtiment et à minimiser le coût global. En matière d'économie circulaire et de réemploi, ce sont les entreprises de déconstruction, de conception et de construction qui se réuniront autour d'une même table dès le lancement du projet afin d'obtenir un taux maximal de valorisation globale matière des ressources et déchets.

Limites et points de vigilance

Malgré des atouts indéniables, les MGP ne constituent pas systématiquement la panacée :

- Les MGP sont rarement lancés pour des projets de moins de deux millions d'euros. En dessous de ce seuil, le risque d'appel d'offres infructueux est réel. La prise de risque des groupements sur ce type de contrat et les coûts de montage nécessitent des montants de projet attractifs. En corollaire, les principaux répondants sont les grands groupes du bâtiment. Pour éviter d'exclure les PME de ce type de marché, il convient de susciter au moins une offre d'un groupement d'entreprises locales ou d'inciter les groupements retenus à impliquer des PME en sous-traitance. L'article R2171-23 du Code de la commande publique constitue un garde-fou. Il précise que si le titulaire d'un marché global n'est pas lui-même une PME ou un artisan, au moins 10 % du montant prévisionnel du marché, doit être confié à ce type de structure économique.
- Les MGP concernent principalement des projets complexes. Toutes les personnes publiques ne peuvent prétendre lancer ce type de marché. Celles qui s'engagent dans cette voie s'appuieront a minima sur un service marché public expérimenté. Une assistance à maîtrise d'ouvrage est souhaitable notamment si l'objectif est de promouvoir le réemploi.
- Les MGP recouvrent plusieurs dimensions. La thématique énergétique est à ce jour dominante et elle risque de le demeurer dans la mesure où elle impacte fortement l'exploitation d'un bâtiment. Les sujets de fin de vie du bâtiment, de changement d'usage sont bien moins pris en compte en phase de conception. Les ambitions du projet en matière d'économie circulaire pourraient alors se trouver noyées au milieu des enjeux énergétiques. Le risque est alors de recevoir des offres de candidats qui négligent la problématique de l'économie circulaire et privilégient celle de la baisse des consommations énergétiques, sujet mieux maîtrisé par les membres d'un groupement d'entreprises mais aussi plus familier à la maîtrise d'ouvrage et à ses assistants.

Références : Geerts G., Ghyoot M., Naval S. et H. Topalov, 2021, *Intégrer le réemploi dans les projets de grande échelle et les marchés publics*, FCRBE, Interreg North-West Europe.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – Centre Scientifique et Technique du Bâtiment, Mars 2022.

Le dialogue compétitif / la négociation avec les candidats



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

L'introduction du réemploi de produits, équipements et matériaux (PEM) dans les marchés est source d'incertitude et de complexité. L'incertitude liée aux stocks disponibles, à la diversité et la qualité des PEM proposés est récurrente en raison d'un manque de structuration des filières.

Du fait de cette situation, le recours au réemploi qui reste encore marginal malgré sa forte progression, revêt un **caractère innovant pour les pouvoirs adjudicateurs**. Pour mieux apprécier les coûts et les risques associés au réemploi, ces derniers disposent de plusieurs solutions selon le stade d'avancement du projet.

Une consultation préalable du marché offre une première solution pour mieux apprécier l'étendue des possibles et réduire l'incertitude inhérente à un projet qui cherche à promouvoir le réemploi. Cette approche permet à la maîtrise d'ouvrage d'élaborer un programme réaliste.

Une seconde solution au stade de l'appel d'offres consiste à établir **un dialogue** avec les candidats qui remettront prochainement une offre. Ce dialogue n'est profitable que si la rédaction du programme est restée fonctionnelle. Sinon la personne publique risque de se priver des capacités d'innovation et du potentiel de propositions des répondants en matière de réemploi. C'est d'ailleurs dans cette optique que **le Code de la commande publique** précise dans l'article R2161-24 relatif au dialogue compétitif, que : « *L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et, le cas échéant, dans un*

programme fonctionnel ou un projet partiellement défini. ».

Un programme fonctionnel élaboré sur la base des besoins émis par la personne publique et des spécificités du marché fournisseurs, identifiées en phase de consultation préalable, mobilise plus facilement les capacités d'initiative des entreprises.

Le dialogue compétitif et les autres possibilités de négociation dans le Code de la commande publique

Le dialogue compétitif vise à définir et identifier « *les moyens propres à satisfaire au mieux les besoins* (de l'acheteur). *Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.* » (Art. R2161-26).

Le dialogue compétitif étant **une procédure dérogatoire**, son recours est réservé à des marchés complexes. Parmi les conditions de recours évoquées dans le Code de la commande publique, au moins **quatre** peuvent concerner des projets visant à favoriser le réemploi (Article R2124-3 commun à la procédure avec négociation).

1. *Lorsque le besoin consiste en une solution innovante. Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;*



LE PROJET LIFE WASTEBUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

2. **Lorsque le marché comporte des prestations de conception ;**

3. **Lorsque le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;**

4. **Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique (...).**

La volonté de recourir à des PEM issus du réemploi conduit bien à développer des solutions innovantes (condition n°1), accorder une place importante à la conception dans la mesure où les solutions liées au réemploi ne sont pas standardisées (condition n°2), résoudre la complexité liée à des filières peu développées (condition n°3) et s'adapter pour pallier l'absence de norme (condition n°4). En revanche, la difficulté à définir un besoin lié au réemploi ne peut pas être invoquée pour justifier le recours au dialogue compétitif. En effet, **le devoir du pouvoir adjudicateur est de définir correctement ses attentes pour éviter que le programme soit source d'incompréhension**. En outre, cela ralentirait la procédure de dialogue puisqu'alors le dialogue contribuerait à mieux définir ces objectifs.

Même si juridiquement, il est envisageable de recourir au dialogue compétitif pour des montants inférieurs aux seuils de procédure formalisée (5 382 000 € HT pour les marchés de travaux en 2022), il n'est pas souhaitable de le faire. **La procédure reste peu adaptée aux pouvoirs adjudicateurs de petite taille aux compétences et à l'expérience limitées**. Les coûts liés à l'organisation de la procédure risquent alors de ne pas compenser les gains escomptés. Il n'est pas anodin de constater que la plupart des marchés globaux de performance qui sont lancés, concernent des

projets dont les montants de travaux dépassent les seuils européens et qui se soldent par un recours quasi systématique au dialogue compétitif. Pour autant, dans le cadre d'un projet de moindre envergure visant à promouvoir le réemploi, il serait préjudiciable de se priver d'un dialogue avec les candidats.

Lorsque les montants des marchés de travaux sont inférieurs au seuil, nombre de pouvoirs adjudicateurs optent pour les marchés à procédure adaptée pour lesquels les modalités de passation sont librement définies par les pouvoirs adjudicateurs dans le respect des règles de la commande publique. Rien n'interdit dans ce cadre de fixer une phase de dialogue avec les candidats avant la phase de remise des offres finales afin de lever des incertitudes potentielles relatives aux prix et aux conditions de mise en œuvre du réemploi. En effet, même pour des projets de taille moyenne, les questions techniques de phasage des travaux, de garanties, de délais, de logistique du chantier (conditions de dépose, reconditionnement, stockage, pose des PEM) de traçabilité des PEM voire des objectifs de performance (taux de valorisation globale matière des ressources et déchets, taux de réemploi) au travers des questions de bonus/pénalités, ne se traitent correctement qu'en dialogue / phase de négociation. Le montant des travaux exerce finalement une influence somme toute limitée sur la complexification du processus. Ces sujets constituent autant d'enjeux qu'il est préférable de clarifier avant l'attribution d'un marché.

Le déroulement du dialogue

Le Code de la commande publique n'offre aucune indication sur le nombre idéal de phases de dialogue. L'article R2161-27 précise juste que « le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de marché (...). L'acheteur poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'identifier la ou



LE PROJET LIFE WASTE BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins. » Dans ce domaine, le bon sens doit prévaloir. Dans le cadre de projets peu complexes, un seul tour, suivi d'une phase d'échange avant la clôture du dialogue et la remise des offres finales basée sur les solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue, s'avère raisonnable pour déterminer les solutions d'organisation et d'exécution du projet. En outre, cette approche amène les candidats à se dévoiler et ne pas mobiliser les participants trop longtemps.

En revanche pour des projets plus complexes où les objectifs en matière de réemploi sont ambitieux et peuvent être conjugués à des objectifs de performance énergétique, deux tours de dialogue semblent préférables pour avancer sur les aspects techniques et juridiques. A défaut, le temps gagné en apparence sur le dialogue a de forts risques d'être perdu lors du temps consacré à la

clarification des offres finales puis à la mise au point du contrat. En effet, si l'offre finale a été établie sur des bases d'échange insuffisantes, toute mise au point ultérieure sera plus délicate et longue. Ce point n'est pas négligeable dans la mesure où l'éventualité d'un besoin de précisions ou de compléments est prévu par l'article R2161-30 : « A la demande de l'acheteur, l'attributaire peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché. »

De même, le nombre de candidats invités au dialogue n'est jamais précisé. S'il n'existe pas de règle en la matière, la pratique conduit à fixer dans le cadre de l'établissement de l'offre finale, un nombre maximum de trois.

Les atouts du dialogue compétitif dans un objectif de maximiser le taux de réemploi

Le réemploi introduit de la complexité dans les marchés en raison principalement de l'incertitude liée à la disponibilité des PEM. Faute de filières organisées et de flux réguliers, l'approvisionnement revêt un caractère très aléatoire. Le tableau ci-dessous illustre ce point particulier.

Disponibilité des produits, des équipements et des matériaux selon leur origine

Exemples de PEM	Revendeurs	Plateformes d'échange	Chantiers en cours
Eléments de structure en acier	Occasionnellement	Jamais	Occasionnellement
Structure en béton	Jamais	Jamais	Rarement
Poutres en bois	Régulièrement	Occasionnellement	Occasionnellement
Isolants	Rarement	Occasionnellement	Régulièrement
Fenêtres	Régulièrement	Occasionnellement	Régulièrement
Portes	Régulièrement	Régulièrement	Régulièrement
Plaques de plâtre	Jamais	Occasionnellement	Occasionnellement
Contreplaqué	Régulièrement	Régulièrement	Régulièrement
Equipements de cuisine	Régulièrement	Régulièrement	Régulièrement
Equipements sanitaires	Régulièrement	Régulièrement	Régulièrement
Quincaillerie	Régulièrement	Régulièrement	Régulièrement

Source : Adapté de ReLondon, 2021, *Sourcing reclaimed construction materials*, Circuit, EU Horizon 2020 programme

Les entreprises de déconstruction et de construction de différents corps de métier ont souvent une meilleure connaissance que l'acheteur public de ces filières de valorisation extérieures et des chantiers en cours qui pourraient approvisionner le site visé. Les spécificités du projet conçu par la maîtrise d'ouvrage sont en revanche moins bien maîtrisées. Le dialogue devient ainsi ce moment privilégié qui contribue à réduire l'asymétrie d'information entre partenaires potentiels d'un projet.



LE PROJET LIFE WASTE BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Pour les candidats, le dialogue compétitif constitue une formidable opportunité pour :

- Valoriser des solutions techniquement innovantes non envisagées initialement et permettant d'optimiser le potentiel de réemploi du projet ;
- Corriger et améliorer leur proposition ou à défaut écarter des solutions qui ne répondraient pas aux attentes et aux ambitions affichées par la personne publique ;
- Mobiliser au mieux les réseaux et les filières dans lesquels ils sont insérés ;
- Comprendre les besoins de la personne publique et de maîtriser pleinement les contraintes du projet (contraintes logistiques liées au réemploi, spécificités et caractéristiques du site, etc.).

Pour le pouvoir adjudicateur, le dialogue est propice pour :

- Préciser et finaliser les objectifs du projet, envisager des ambitions plus fortes en fonction des enseignements du dialogue et des positions adoptées par les candidats ;
- Affiner les objectifs de performance en matière de réemploi et de taux de valorisation matière afin d'aboutir à un socle contractuel ne soulevant pas de contestations ultérieures ;
- Discuter des clauses financières et juridiques du projet (notamment l'attribution d'un bonus ou au contraire l'introduction d'un mécanisme de pénalités, lié à l'atteinte des objectifs fixés en matière de réemploi et de valorisation des PEM) ;
- Discuter de l'organisation physique et de la planification du projet (les délais du projet) ;
- Identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Finalement, le dialogue compétitif contribue à la convergence entre les solutions apportées par les candidats et les objectifs de réemploi et de valorisation des PEM affichés par le pouvoir adjudicateur.

Points de vigilance

Le dialogue compétitif étant plus complexe à gérer qu'une procédure d'appel d'offres ouvert, certains points sont à respecter pour en bénéficier au mieux. Pour susciter la confiance des candidats et les amener à révéler les atouts de leur offre dès le début de la procédure, il convient surtout de partager des règles de dialogue commune. **Le respect des dix points de la charte du dialogue compétitif** (MINEFI, 2007) peut constituer ce gage de confiance recherchée. Parmi les points évoqués dans la charte, certains sont incontournables afin d'éviter le risque d'une invalidation de la procédure :

- Le pouvoir adjudicateur devra par exemple **éviter de s'enfermer dans des spécifications techniques trop précises** qui rendraient impossibles le dialogue ou de s'appuyer sur le dialogue pour modifier de façon substantielle ses besoins et son programme ;
- **La transparence de la procédure, l'égalité de traitement des candidats et la protection des savoir-faire des répondants constitueront autant de garanties apportées par le pouvoir adjudicateur.** Il ne s'agit surtout pas que la demande d'offre finale rassemble les meilleures idées des différents candidats ;
- Il convient enfin **d'édicter des règles qui précisent la durée, le nombre de phases, les éléments de confidentialité, le montant des indemnités des candidats non retenus.**

Références : 1/ ReLondon, 2021, *Sourcing reclaimed construction materials*, Circuit, EU Horizon 2020 programme.

2/ Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, *Charte du dialogue compétitif*, 18 janvier 2007.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – Centre Scientifique et Technique du Bâtiment, Direction Économie et Ressources, Mai 2022

Les marchés d'innovation



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

La commande publique est un outil puissant au service des acheteurs pour stimuler la mise en œuvre de pratiques innovantes. L'outil est d'autant plus vertueux qu'il incite davantage qu'il n'impose.

Le BTP est le secteur où l'Etat et les collectivités locales via les appels d'offres disposent d'un levier d'action conséquent pour infléchir un marché dans une direction donnée et notamment promouvoir les innovations environnementales. En 2020, le montant total des travaux (bâtiment et travaux publics) liés à la commande publique s'est élevé à environ à 32,3 milliards d'euros HT pour un volume de marchés publics de 111,4 milliards d'euros (DAJ/OECP, 2021).

Néanmoins, dans le bâtiment, comme dans de nombreux secteurs, l'achat innovant est rarement privilégié. La situation est même paradoxale. D'un côté, l'acheteur privilégie les solutions disponibles sur le marché sur la base de leur compétitivité prix davantage qu'il ne demande aux fournisseurs de lui apporter une solution susceptible de répondre à son besoin. De l'autre, le fournisseur serait prêt à investir dans des solutions innovantes si une demande émergeait.

L'achat public innovant vise à débloquent ce verrou en suscitant les candidatures d'acteurs innovants. Le but recherché est d'améliorer la qualité et l'efficacité des services publics et de répondre à des besoins qui ne sont pas satisfaits. Dans un marché public circulaire, il s'agit par exemple de faire émerger des solutions offrant un potentiel de réemploi sur site ou de recourir à des techniques constructives adaptées à une réutilisation ou une valorisation par recyclage. Dans le domaine du réemploi, c'est souvent l'absence

de filière organisée et constituée qui amène les acteurs à innover.

De nombreuses procédures ont été créées par le législateur pour promouvoir l'innovation dans les marchés publics. Mais elles restent sous-utilisées en raison de la méconnaissance des dispositifs en place et d'un conservatisme qui conduit à préférer des appels d'offres classiques, adaptés à des achats standards.

La définition du besoin, clé de voute du marché d'innovation

Avant de lancer un marché d'innovation, la maîtrise d'ouvrage publique doit définir son besoin. Cette définition est d'ailleurs présentée comme une obligation à remplir quel que soit le marché : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.* » (Article L.2111-1).

Cette caractérisation du besoin est essentielle puisqu'elle orientera ensuite l'acheteur vers le mode de passation des marchés le plus adaptée pour mobiliser les acteurs et répondre à son besoin. La personne publique exprimera son besoin en rédigeant un cahier des charges fonctionnel axé sur les résultats de la prestation et non les moyens et techniques à mettre en œuvre. Par ce biais, l'acheteur public interroge les fournisseurs sur leur capacité à développer une solution nouvelle qui répond mieux à son besoin. Contrairement à l'approche prescriptive qui enferme les candidats dans une voie, la description fonctionnelle des besoins ne bride pas les répondants et ouvre même la porte à



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ETÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

plusieurs solutions innovantes. Pour apprécier l'état du marché, tester l'aptitude à répondre et finaliser son cahier des charges, l'acheteur privilégiera la consultation préalable du marché (cf. fiche n°1 MP Circulaire).

En matière d'économie circulaire, cette approche fonctionnelle permet de placer les produits, les équipements et les matériaux (PEM) neufs ou de réemploi au même niveau.

La qualification de l'innovation

Qualifier le degré d'innovation de travaux, de biens et de services est souvent un point bloquant pour les acheteurs publics. Selon l'article L2172-3 du Code de la commande publique, « *sont considérés comme innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise.* » Cette définition indique combien l'innovation ne se résume pas à ses seules caractéristiques techniques. Elle est aussi de nature organisationnelle ou commerciale. Ce point est déterminant dans la mesure où la promotion de l'économie circulaire dans les marchés de construction ne résulte pas tant du développement de nouvelles technologies ou de nouveaux procédés de production que de la mise en œuvre d'une nouvelle organisation. Par exemple, la sécurisation de la chaîne logistique qui comprend la dépose, le transport, le reconditionnement et le stockage avant une livraison sur le site de construction/rénovation est innovante et offre un avantage compétitif à l'acteur capable de structurer ce dispositif et garantir la qualité des interfaces.

La définition très large de l'innovation adoptée par le Code de la commande publique laisse une grande place à l'interprétation des acheteurs. Toutefois, pour éviter toute mauvaise qualification du marché, il convient d'en identifier les aspects innovants. Selon la Direction des Affaires Juridiques de l'Etat (2019), l'acheteur doit réunir des faisceaux d'indices. Ceci touche à la nouveauté de la solution, sa maturité, sa performance et l'implication d'une entreprise innovante.

Dans la phase actuelle où l'économie linéaire domine encore et où les modèles circulaires se mettent progressivement en place, de nombreux marchés publics circulaires répondent à ces critères. Les solutions circulaires enregistrent des performances environnementales supérieures ; elles correspondent à un nouvel usage et nécessitent des adaptations ; l'innovation porte sur l'usage, la commercialisation (et notamment le rôle clé de la phase de reconditionnement) et l'organisation complète de la chaîne de valeur ; enfin, elles impliquent régulièrement de nouveaux acteurs qui proposent justement une approche innovante en rupture avec le modèle linéaire.

La diversité des marchés d'innovation

Les actions menées en amont d'une consultation et destinées à recueillir des informations sur les offres des candidats potentiels en vue d'un achat ultérieur permettent de vérifier que les attentes de l'acheteur sont en phase avec les capacités des entreprises et de savoir s'il est nécessaire de lancer ou non un marché de service de R&D pour répondre aux besoins préalablement identifiés (cf. figure).

Les entreprises du bâtiment se caractérisent par un faible taux de R&D interne par rapport aux autres secteurs. En outre, la plupart des innovations du secteur ne reposent pas sur l'engagement de dépenses formelles de R&D. Le lancement de marché de R&D pour satisfaire le besoin d'un acheteur public n'est donc pas a priori la voie qui sera privilégiée. Néanmoins, cette possibilité existe et a déjà été empruntée par des maîtres d'ouvrage publics. Les deux procédures qui lient acheteurs publics et acteurs privés dans un contrat de R&D sont l'achat public avant commercialisation et le partenariat d'innovation (cf. infra et fiche n°6 Le partenariat d'innovation).

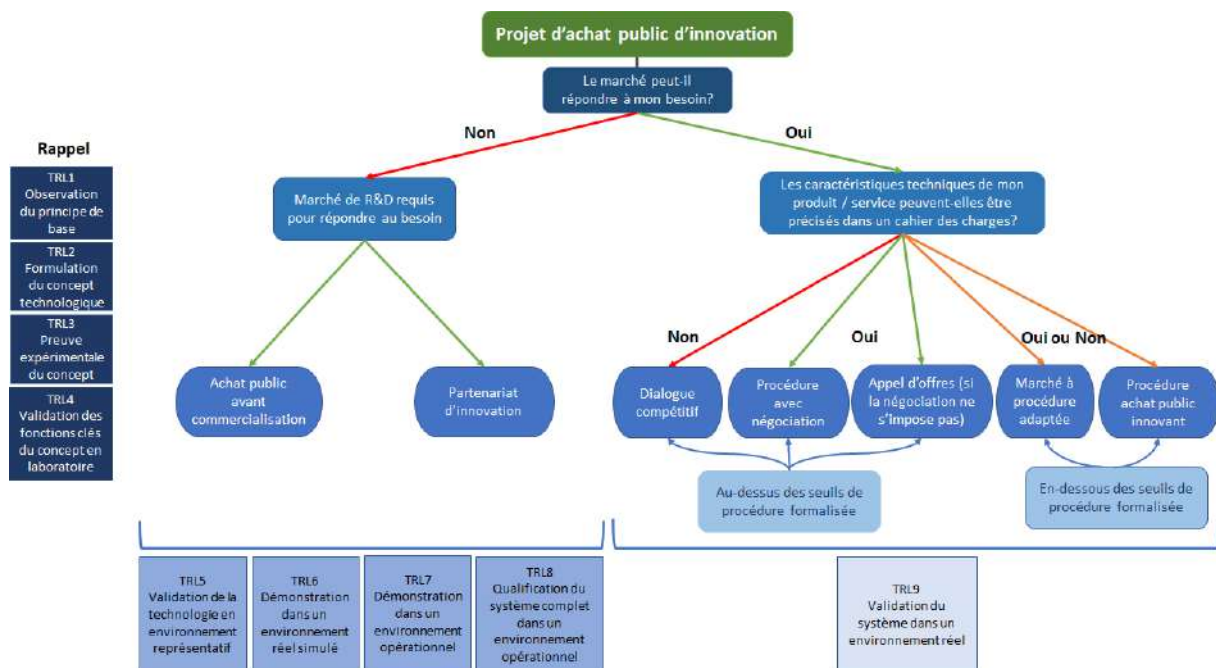
Au regard de la pratique et des spécificités du secteur du bâtiment, un projet d'achat innovant et circulaire ne nécessitera pas dans la majorité des cas de lancer un marché de R&D. La plupart des solutions sont certes innovantes mais disponibles sur le marché et peu diffusées ou nécessitant des adaptations et la mise en œuvre d'une nouvelle organisation. A ce niveau, deux questions se poseront à l'acheteur public :

1. Le montant de l'achat se situe-t-il en-deçà du seuil des procédures formalisées ?
2. Les caractéristiques techniques du produit / service peuvent-elles être précisés dans un cahier des charges ?

Lorsque les montants des marchés de travaux sont inférieurs au seuil, deux alternatives s'offrent aux acheteurs publics :

1. Les marchés à procédure adaptée (MAPA) : ce mode de passation étant bien maîtrisé, il est privilégié. La solution innovante est affinée lors des négociations avec les candidats.
2. L'expérimentation de « l'achat public innovant » testée entre 2018 et 2021, permettait de conclure un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable pour des travaux, fournitures ou services innovants d'une valeur estimée inférieure à 100 000 €HT. Elle a finalement été intégrée au Code de la commande publique (cf. infra).

Schéma regroupant les différents marchés d'innovation



Source : Adapté de DAJ/OECP, 2019

Lorsque les montants des marchés sont supérieurs aux seuils, le recours à deux procédures dérogatoires (la procédure avec négociation et le dialogue compétitif – cf. fiche n°4) constitue des véhicules très pertinents pour améliorer le contenu d'une offre initiale et faire émerger une solution plus performancielle au fil des échanges avec les candidats (par exemple conduire à un taux de réemploi ou de recyclage plus élevé grâce à la mise en place d'une chaîne logistique mieux organisée). Le dialogue compétitif est à privilégier à la procédure avec négociation si les aspects techniques et/ou organisationnels de la solution innovante n'ont pas été identifiés. La discussion portera alors en priorité sur ces éléments davantage que sur des éléments financiers. Enfin, l'appel d'offres s'imposera lorsque les solutions liées à l'économie circulaire sont disponibles et identifiées mais très peu diffusées. A ce titre, elles pourront être considérées comme innovantes.



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

La procédure sans mise en concurrence d'achat public innovant

La procédure d'achat public innovant n'a pas rencontré un succès franc au cours de ses trois années d'expérimentation. Le cadre juridique peu détaillé de ce type de marché, voulu justement pour garantir la souplesse d'action réclamée par l'innovation, ne rassuraient pas des acheteurs qui craignent le gré à gré. Parmi les 231 marchés passés déclarés au 31 mai 2021, la moitié répondaient à un besoin compris entre 75 à 100 000 euros HT. Les marchés de services, de fournitures et de travaux représentaient respectivement 54, 39 et 7% des achats. Malgré tout, le dispositif a été pérennisé et inscrit dans le cadre du Code de la commande publique (article R2122-9-1). Désormais, « *l'acheteur peut passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants au sens du second alinéa de l'article L. 2172-3 et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes. Ces dispositions sont également applicables aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 euros hors taxes pour des travaux innovants et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1.* »

Dans le cadre d'un projet de déconstruction d'un bâtiment du bailleur social Seine-Saint-Denis Habitat, la collectivité territoriale d'Est-Ensemble a lancé un achat public innovant pour **une mission de prototypage/ finition conduisant à la production de pavés réemployés**. La mission de découpe des murs de béton en pavés « bruts » a concerné le bailleur social qui a intégré cette action dans le DCE du déconstructeur. Ces pavés ont ensuite été cédés à Est Ensemble dans le cadre d'un partenariat public public. L'entreprise retenue dans le cadre de ce marché lancé sans mise en concurrence (la valeur estimée du besoin était juste en-dessous de 100 000 € HT) doit prendre en charge le prototypage lié à la finition des pavés (application d'un gel afin que les pavés de béton bénéficient de caractéristiques techniques et mécaniques proches de celles d'un pavé neuf) et la réalisation de tests (de résistance aux agressions climatiques, de glissance) pour se rapprocher de la norme NF EN 1338. Les aspects innovants du projet touchent à la fois le produit (pavés de béton réemployé), le procédé (prototypage et de finition des pavés), l'organisation (signature d'une convention de partenariat public-public). Enfin, cette solution optimise les impacts environnementaux des matériaux réemployés et conduit à la création d'emplois locaux.

Les points de vigilance

Les procédures liées aux marchés d'innovation sont multiples et elles présentent à ce titre des degrés de complexité très variables. La vigilance portera sur :

- La définition du caractère innovant d'un achat : la définition adoptée dans le Code de la commande publique est suffisamment large pour ne pas brider les initiatives des acheteurs publics. D'un point de vue pratique, il est conseillé de demander aux candidats de présenter en annexe de leur candidature, leurs réponses au questionnaire de la DAJ qui vise à qualifier un achat public d'innovant (méthode des faisceaux d'indices).
- Dans le cas d'absence de mise en concurrence, le respect de certaines règles s'impose : choisir une offre pertinente, rester bon gestionnaire des deniers publics et « *ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.* »
- Les critères de sélection doivent être cohérent avec la nature du marché. Il s'agit de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.
- Les éléments juridiques de l'achat : les échanges entre les parties en phase de négociation restent confidentiels et ne doivent pas être repris dans un cahier des charges ou diffusés. Il convient aussi de cerner les enjeux liés aux droits de propriété intellectuelle afin de ne pas léser les parties prenantes et de créer un climat de confiance lors des échanges.

Références : 1/ DAJ/OECP, 2019, *Guide pratique – Achat public innovant*, Ministère de l'économie et des finances.

2/ DAJ/OECP, 2021, *Recensement économique de la commande publique – chiffres 2020*, Ministère de l'économie, des finances et de la relance, Octobre 2021.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – Centre Scientifique et Technique du Bâtiment – Direction Economie et Ressources - Août 2022

Le partenariat d'innovation



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

Toutes les demandes émises par les personnes publiques pour répondre à leurs besoins ne trouvent pas systématiquement une réponse sur le marché. Les produits ou services peuvent exister mais nécessiter des adaptations. Dans certains cas, la satisfaction du besoin nécessite de lancer une phase de R&D. Le dispositif des achats publics avant commercialisation lancé dès 2007 par la Commission Européenne, s'inscrit dans ce contexte. Après appel à projets, l'acheteur public met en concurrence plusieurs entreprises pour développer une solution nécessitant d'engager de la R&D. A l'issue de la phase de recherche, chaque entreprise conserve les droits de propriété intellectuelle sur la solution mise au point. Néanmoins, l'acheteur public ne s'engage à aucun moment à acquérir un produit et la phase de commercialisation fait l'objet d'une remise en concurrence. Même si les entreprises sont rémunérées en fonction des résultats de R&D obtenus, l'absence de garantie en phase de commercialisation freine leur engagement. Le partenariat d'innovation qui a été intégré au Code de la commande publique corrige cette limite. A l'issue de la phase de R&D, l'entreprise n'est pas remise en concurrence Elle est ainsi assurée de bénéficier a minima de son effort de R&D. Quant à l'acheteur public, il acquiert sur le marché une solution non disponible qui correspond à un besoin identifié au préalable.

Le partenariat d'innovation dans le Code de la commande publique

Selon l'article L2172-3, « *Le partenariat d'innovation est un marché qui a pour objet la recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants ainsi que*

l'acquisition ultérieure des produits, services ou travaux en résultant et qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché ». L'article R2172-23 précise : « *Le partenariat d'innovation comprend une ou plusieurs phases successives qui suivent le déroulement du processus de recherche et de développement et une ou plusieurs phases d'acquisition des produits, services ou travaux qui en sont le résultat.*

La structure, la durée et la valeur des différentes phases du partenariat d'innovation tiennent compte du degré d'innovation de la solution proposée, de la durée et du coût des activités de recherche et d'innovation requises pour le développement de la solution innovante. »

La première étape : justifier le recours au partenariat

Recourir au partenariat d'innovation suppose en premier lieu que le besoin émis par l'acheteur ne peut être satisfait par le marché et que seul un projet de R&D permet d'y répondre. La consultation préalable du marché (cf. Fiche n°1 MP Circulaire) est un dispositif adapté pour démontrer le caractère inédit ou amélioré de la solution et ainsi justifier ce recours. Mais c'est aussi un moyen pour informer les entreprises du contour et des enjeux du futur marché. Le partenariat d'innovation étant plutôt méconnu des acheteurs publics du fait de son inscription récente dans le Code de la commande publique, le risque d'absence d'offres et de marché infructueux se pose. Une présentation en amont des atouts, des modalités techniques et financières du partenariat



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ETÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

contribue à rassurer les candidats potentiels et à susciter leur intérêt.

En second lieu, même en cas d'absence de solution disponible sur le marché, le recours au partenariat d'innovation doit se faire dans le respect d'une bonne gestion des deniers publics. A ce titre, comme le précise le Code de la commande publique, « *la valeur estimée des produits, services ou travaux dont l'acquisition est envisagée n'est pas disproportionnée par rapport à l'investissement requis pour leur*

développement, quelle que soit la part des activités de recherche et de développement financée par l'acheteur. » Ceci suppose en amont de bien évaluer les ressources humaines qui seront mobilisées pour la durée du projet et pour chacune des phases du projet à la fois du côté de l'acheteur et de l'entreprise ou du groupement d'entreprises sélectionné (il est possible de retenir plusieurs partenaires mais la pratique révèle que le choix se porte en général sur un seul candidat).

La seconde étape : la rédaction des pièces contractuelles

Les informations obtenues lors des études destinées à améliorer la connaissance du marché serviront aussi à la rédaction du cahier des pièces contractuelles qui encadrent le partenariat. Quatre éléments méritent une attention particulière (Codo, 2020) :

1. La définition fonctionnelle du besoin : décrire le besoin en termes d'objectifs et de performance à atteindre évite d'enfermer les candidats vers des options inadaptées.
2. Les critères de sélection des candidats : le prix n'est pas à négliger pour la bonne gestion des deniers publics. Néanmoins, cela ne peut constituer l'élément central dans un partenariat d'innovation. Le caractère innovant de l'offre et les performances en matière de protection de l'environnement, d'éco-conception, de réemploi et de recyclage, constitueront des critères plus pertinents. Les candidats sélectionnés devront aussi prouver leur capacité à innover et à mener à bien un projet de R&D. Enfin, pour ne pas bloquer les PME, le critère lié à la capacité financière des candidats pourra bénéficier d'une pondération plus faible.
3. La sécurisation juridique des négociations avec les candidats : après la remise des offres des candidats au partenariat d'innovation, une phase de négociation est incontournable. En effet, les offres remises ne sont pas standardisées. Elles portent sur une solution qui n'a jamais été testée et commercialisée et dont la mise sur le marché repose sur la réussite du programme de R&D. De ce fait, une négociation doit s'engager afin que les termes du futur partenariat soient acceptés par les deux parties. Comme l'indique l'article R2161-17 du Code de la commande publique, lors de cette phase tout est négociable sauf les exigences minimales et les critères d'attribution. Si plusieurs phases de discussion sont nécessaires (dans ce cas cela doit être spécifié dans les documents de la consultation) et que cela engendre des changements dans les spécifications techniques ou aux autres documents de la consultation, le pouvoir adjudicateur doit informer les soumissionnaires et leur proposer un délai suffisant pour qu'ils modifient leurs offres et la présentent à nouveau. Lors de cette phase, l'acheteur ne peut ni fournir une information susceptible d'avantager un des candidats, ni divulguer des éléments d'une offre aux autres candidats. Cette divulgation violerait le secret des affaires. En revanche, si le candidat en question le consent, c'est envisageable. Enfin, l'acheteur peut exiger la confidentialité des candidats afin de protéger les informations qu'il communiquerait en cours de négociation.
4. La gestion des droits de la propriété intellectuelle est essentielle pour l'équilibre du contrat et son bon déroulement. Il est en effet crucial que les résultats issus de l'achat innovant puissent être utilisés et réutilisés par l'acheteur public mais aussi par le partenaire innovant. Le graphique ci-après résume parfaitement les enjeux pour les parties prenantes d'un traitement des droits de la propriété intellectuelle. Pour qu'aucune partie ne soit lésée, il convient aussi au préalable d'identifier les connaissances antérieures respectives sur les sujets en lien avec l'innovation.

Les enjeux de la propriété intellectuelle pour les parties prenantes



Source : OECF/DAJ, 2019

Le déroulement du partenariat d'innovation après la sélection des offres

Le Code de la commande publique prévoit au minimum deux phases qui couvriront la R&D et l'acquisition de la solution. Davantage de phases sont possibles, notamment au niveau de la R&D selon la complexité du programme de recherche. La durée et la valeur des différentes phases sont fonction du degré d'innovation du projet et de l'effort de recherche nécessaire pour atteindre le résultat fixé dès la signature du partenariat. Des objectifs et une rémunération associée sont liés à chaque phase. A l'issue de la première phase de R&D, deux options sont possibles pour l'acheteur :

1. Mettre un terme au partenariat si les résultats sont jugés insuffisants au regard des objectifs et du budget assignés ;
2. Poursuivre cette phase de R&D, soit sans rien changer à l'accord initial, soit après avoir modifié les objectifs de la phase suivante.

La phase d'acquisition qui fait suite à la R&D, ne peut être actionnée que si les résultats et les coûts sont conformes à ceux contenus dans l'accord initial.

Les points de vigilance

Le partenariat d'innovation n'est pas une pratique courante parmi les acheteurs publics. Dans certains secteurs (transport, santé), sa diffusion est relativement bonne ; dans le bâtiment, on ne comptait fin août 2022 que deux projets lancés. Ce faible retour d'expérience incite à la vigilance :

- **La rédaction des pièces contractuelles** décrites précédemment mérite une grande attention dans la mesure où ces éléments structurent la relation entre partenaires au cours des phases de R&D et de commercialisation. Ces éléments contractuels sécurisent la relation et contribuent à réduire l'incertitude inhérente au processus d'innovation.
- Du fait de cette incertitude, **la flexibilité contractuelle** est à rechercher. Il est ainsi souhaitable de prévoir des clauses de réexamen pour ajuster la rémunération du titulaire du contrat à la réalité du projet. Pour chaque phase, le recours à un prix provisoire ou un prix forfaitaire complété de prestations supplémentaires sur BPU est également envisageable.
- L'acheteur public doit accepter de **consacrer des ressources humaines et financières en amont de la signature du partenariat**. Des actions comme le sourcing et un état de l'art, participent à la réduction de l'incertitude et contribuent à établir des objectifs contractuels (par exemple les résultats visés à l'issue de la première phase de R&D) plus réalistes. Ce point est clé puisque que les prix liés à chaque phase d'innovation et donc la rémunération du titulaire du contrat, sont fixés lors de la signature du partenariat avant même le lancement de la phase de recherche.



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Fiches Marché Public Circulaire

Partenariat d'innovation pour la conception et la fabrication de Bâtiment Mobiles et Modulables

Description du projet : Quatre maîtres d'ouvrage (ICF Habitat, SNCF Immobilier, la Banque des Territoires et le Conseil départemental de Seine-Saint-Denis) ont constitué un groupement de commande pour lancer un partenariat d'innovation destiné à la conception et la fabrication de bâtiments mobiles et modulables (BMM).

Un programme fonctionnel basé sur une identification collective des besoins

1. Besoin de bâtiments d'hébergement temporaire pour répondre à l'attente d'un public varié (familles, étudiants, travailleurs, personnes précaires, associations, etc.), des besoins des bailleurs sociaux qui mènent des projets ANRU et développer le marché de l'urbanisme transitoire qui n'est pas structuré.
2. Concevoir des structures réemployables et délivrer des bâtiments esthétiques qui offrent une qualité d'usage et de confort et rompent avec l'image assez médiocre que renvoient les BMM.

La démonstration des aspects innovants du projet

Avant le lancement du marché, les quatre partenaires publics ont effectué un benchmark des systèmes modulaires en place pour s'assurer que le marché ne pouvait pas répondre aux besoins exprimés et qu'un appel d'offres classique n'aurait pas pu apporter une solution. Les aspects innovants étaient principalement de deux types. Sur le plan technique, les bâtiments étant destinés à occuper différents sites au cours de leur durée de vie, ils devaient être facilement démontables et réemployables pour répondre aux besoins évolutifs de la population hébergée par les maîtres d'ouvrage publics. Tout en étant modulaires, les bâtiments devaient aussi répondre aux exigences énergétiques et environnementales réglementaires (RE2020). La société de portage destinée à commercialiser les BMM et à trouver des terrains d'accueil, constituait une innovation organisationnelle. La création de cette structure vise en effet à lever les barrières juridiques, assurantielles, réglementaires et fiscales qui pourraient entraver la mise en œuvre et la diffusion des BMM.

Aspects relatifs à la propriété intellectuelle

L'enjeu pour le groupement de maîtres d'ouvrage et le futur lauréat était d'arriver à définir un cadre d'exploitation des résultats de la recherche qui permette à chacun des partenaires d'exploiter au mieux commercialement les résultats obtenus. Pendant quatre ans, le groupement aura l'exclusivité de la solution mise au point et via sa société de portage, il cherchera à valoriser les BMM. Au terme de cette période, il aura la possibilité de s'adresser à un autre fournisseur. Une clause indique aussi que le groupement rachète au terme des quatre années l'intégralité de la propriété intellectuelle.

Les différentes phases du marché

1. Mars 2020 : lancement de l'avis de marché
2. Juin 2020 : réception de 27 dossiers de candidature (un tiers des candidatures sont rejetées pour non-respect des clauses administratives et seulement six sont retenus et soumettent une offre finale)
3. Septembre 2021 : Négociation avec les trois candidats ayant remis les meilleures offres
4. Octobre 2021 : Un groupement piloté par une PME et constitué d'un atelier d'architecture, d'un bureau d'études et d'une entreprise générale de construction, est retenue.

Les deux phases du partenariat d'innovation

1. La phase de R&D est consacrée au développement d'un prototype. En parallèle, la maîtrise d'ouvrage identifie des sites où les bâtiments modulaires seront déployés ;
2. La phase d'industrialisation du prototype : les quatre maîtres d'ouvrage se sont engagés pour commander pendant quatre ans, au moins 200 unités par an, réparties sur quatre ou cinq sites. Le coût global des bâtiments s'élève à 2000 € HT/m² de surface de plancher. Ceci intègre une première installation, a minima un changement de site et un changement d'usage concernant au moins 20% des surfaces

Retour d'expérience : points critiques

- Marché complexe qui requiert un temps de gestation important avant le lancement de la consultation (sourcing, rédaction des pièces contractuelles, organisation de la maîtrise d'ouvrage) ;
- Rédaction du DCE est délicate dans la mesure où le résultat final n'existe pas encore ;
- Difficulté de juger les résultats obtenus à l'issue de la première phase et d'évaluer les coûts annexes liés au transport des BMM et des fondations qui impactent pourtant le coût final de la solution mise en œuvre.

Références : 1/ Codo N., 2020, « Le partenariat d'innovation : l'expérience du RESAH », *Les achats publics d'innovation*, webinaire du 2 juillet 2020, projet Prominent MED, Interreg Mediterranean.

2/ DAJ/OECP, 2019, *Guide pratique – Achat public innovant*, Ministère de l'économie et des finances.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – Centre Scientifique et Technique du Bâtiment – Direction Economie et Ressources - Août 2022

Variantes, options, prestations supplémentaires, clauses de réexamen, ou comment introduire de la flexibilité pour mieux gérer l'incertitude liée au réemploi



Les différentes étapes d'un appel d'offres

Le contexte

La promotion de l'économie circulaire dans le bâtiment constitue une rupture par rapport aux pratiques courantes basées sur un modèle linéaire. Ce changement de paradigme est source d'incertitude et de complexité. L'incertitude est multiple : elle concerne la qualité, la quantité et la diversité des éléments de réemploi disponibles, l'organisation des filières d'approvisionnement, la logistique du chantier, la capacité des individus à s'adapter à des modèles d'affaires circulaires.

Le Code de la commande publique offre aux acheteurs publics une multitude de solutions pour gérer au mieux l'incertitude et promouvoir des solutions innovantes qui répondent mieux aux défis environnementaux auxquels le secteur du bâtiment est confronté.

La consultation préalable du marché et le dialogue compétitif avec les candidats (fiches n°1 et 4 - Marché Public Circulaire) constituent deux approches différentes mais complémentaires pour gérer au mieux l'incertitude et la complexité liées à cette transition vers une économie circulaire dans le bâtiment. Ces deux procédures se situent en amont de la réalisation du marché. A l'inverse, les variantes, les prestations supplémentaires, les options et les clauses de réexamen, impactent la phase d'intervention des entreprises sur le chantier.

Ces différentes actions peuvent s'inscrire dans une politique d'achat plus globale et faire l'objet d'une réflexion préalable qui sera intégrée au schéma de promotion des achats publics socialement responsables (SPASER – obligatoire pour les acheteurs publics dont le

montant total annuel des achats dépasse 100 millions d'euros HT – article L2111-3 du Code de la commande publique).

Les variantes

Les variantes constituent « une modification des spécifications prévues dans les documents de la consultation et constituant la solution de base » (Direction des Achats de l'Etat, 2020). En offrant aux soumissionnaires l'opportunité de proposer une autre solution que celle prévue dans les documents de la consultation, l'acheteur public ouvre son marché à l'innovation. Par exemple, dans le cas de marchés de travaux destinés à promouvoir le réemploi, le recours aux variantes forme une alternative pertinente pour contrecarrer un approvisionnement aléatoire en PEM. Cela évite que les entreprises qui découvrent les éléments de réemploi au fil de l'avancement du projet, ne recourent à des avenants. L'objectif est aussi de s'assurer de la réalisation de l'ouvrage en cas d'indisponibilité des matériaux de réemploi.

Comme le rappelle la Direction des Affaires Juridiques de l'Etat dans sa note (2019a) : « 1/ si elle est retenue, la variante se substitue à la solution de base décrite dans les documents de la consultation, dans ses éléments qui en diffèrent ; 2/ le choix de retenir une variante ne découle que de l'application des critères d'attribution qui permette de considérer qu'elle est économiquement la plus avantageuse parmi l'ensemble des offres de base et des variantes présentées.

Le recours aux variantes dans le Code de la commande publique est fonction de la



LE PROJET LIFE WASTE BUILD
A ETÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

procédure retenue et de l'acheteur (cf. tableau). Lors d'une procédure avec négociation ou d'un dialogue compétitif, le recours aux variantes apparaît peu pertinent puisque le but du dialogue / de la négociation entre l'acheteur et les candidats, est de faire émerger plusieurs solutions et de retenir celle qui est le mieux adapté au besoin de l'acheteur. Si tous les soumissionnaires n'ont pas la capacité de répondre à la fois à l'offre de base et à la variante, il est de l'intérêt de l'acheteur

de n'exiger que la variante afin de bénéficier d'une solution alternative à laquelle il n'aurait pas pensé. Cette approche évite d'exclure des opérateurs économiques innovants qui ne sont pas dotés de moyens humains et financiers suffisants pour développer deux offres. Enfin, si peu d'opérateurs économiques sont présents sur le marché, il est conseillé de recourir aux variantes pour maximiser le nombre d'offres.

Conditions de recours aux variantes hors marchés de défense ou de sécurité (Article R2151-8)

	Pouvoir adjudicateur	Entité adjudicatrice
Procédure formalisée	Variantes interdites sauf mention contraire dans l'avis de marché ou l'invitation à confirmer l'intérêt	Variantes autorisées sauf mention contraire dans l'avis de marché ou l'invitation à confirmer l'intérêt
Procédure adaptée	Variantes autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation	

Les conditions de présentation des variantes doivent explicitement figurer dans les documents de la consultation (article R2151-10). Dès l'instant où le réemploi est envisagé, il convient de demander aux candidats des lots potentiellement affectés de décomposer leur offre en deux parties : une solution de base englobant la fourniture et la pose des matériaux neufs au cas où les gisements s'avèrent moins abondants que prévus et une variante portant sur la pose d'un élément de réemploi et la vérification de la qualité de cet élément. Cet élément de vérification de la qualité est essentiel afin que l'assureur du poseur ne puisse se dédouaner en cas de sinistre.

Cette approche est un moyen d'adapter l'économie du projet à la disponibilité des matériaux. La quantité et la qualité des éléments de réemploi étant inconnue lors de l'appel d'offres, les entreprises qui répondent aux différents lots ne peuvent pas s'engager définitivement sur un prix. En effet, les éléments de réemploi ne proviennent pas des circuits traditionnels de fournisseurs et ils ne sont pas standardisés. La pose peut alors s'avérer plus complexe que celle d'un matériau neuf. Ceci engendre un risque de moins-value d'autant plus élevé que les entreprises ne pourront pas se rattraper sur la fourniture. Demander aux entreprises de proposer une variante, c'est aussi leur accorder la possibilité de corriger cette moins-value potentielle tout en restant dans le cadre d'une Décomposition du Prix Global et Forfaire (DGPF). Ces informations permettront à l'acheteur public de retenir l'offre économique la plus avantageuse par rapport aux objectifs de réemploi affichés.

Les prestations supplémentaires éventuelles (PSE)

L'acheteur peut demander aux candidats dès la phase de consultation, de proposer dans leurs offres des prestations supplémentaires dont les spécifications techniques ont été définies avec précision dans le cahier des charges. Ces prestations qui ne sont pas définies dans le Code de la commande publique, se distinguent des variantes dans la mesure où elles ne se substitueront jamais à l'offre de base. Elles la compléteront si elles sont retenues. En outre, comme elles sont à l'unique initiative de l'acheteur, c'est ce dernier qui en précisera les spécificités techniques. Enfin, alors que le choix d'une variante s'effectue sur la base des critères d'attribution, ce n'est pas le cas des PSE.

Lorsque les PSE sont obligatoires, elles sont prises en compte dans le jugement et le classement des offres. Plus les PSE obligatoires sont nombreuses, plus le classement devient complexe. Avec deux PSE obligatoires, l'acheteur est amené à classer quatre combinaisons d'offres : 1/ l'offre de base sans PSE ;



LE PROJET LIFE WASTE BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

2/ l'offre de base avec la PSE1 ; 3/ l'offre de base avec la PSE3 ; 4/ l'offre de base avec la PSE1 et la PSE2. Si trois PSE sont obligatoires, ce sont huit combinaisons d'offres qu'il convient de classer. Pour la clarté de l'analyse, l'acheteur a intérêt de ne pas multiplier les PSE obligatoires. Dès lors qu'il a retenu une offre et précisé les options retenues, celles-ci s'appliqueront au cours de l'exécution du marché. Comme le choix s'effectue au stade de l'attribution du marché, l'intérêt pour le réemploi est limité.

Lorsque les PSE sont facultatives, le schéma de validation diffère. Dans un premier temps, les offres sont classées sans tenir compte des PSE. Dans un second temps, lorsqu'une offre a été retenue, l'acheteur examine la ou les PSE et précise s'il la / les retient.

Les options

Les options ou les tranches conditionnelles « *constituent des prestations susceptibles de s'ajouter, sans remise en concurrence, aux prestations commandées de manière ferme dans le cadre du marché public et qui doivent être prévues dans le contrat initial.* » (DAJ, 2019) Ces prestations supplémentaires sont envisagées mais pas actées par l'acheteur public le plus souvent en raison d'un manque de visibilité budgétaire. Les entreprises candidates doivent présenter ces options dans leur offre sans toutefois être certaines que le pouvoir adjudicateur donnera suite et procédera à l'achat. Le choix de l'acheteur interviendra en cours d'exécution du marché.

Les articles R2113-4 à R2113-6 précisent les circonstances du recours à ces tranches conditionnelles :

- « *Les acheteurs peuvent passer un marché comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches optionnelles. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche* (Art. R2113-4).
- *Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent ; il en est de même des prestations de chaque tranche optionnelle compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures* (Art. R2113-5).
- *L'exécution de chaque tranche optionnelle est subordonnée à la décision de l'acheteur de l'affermir, notifiée au titulaire dans les conditions fixées par le marché (...).* » (Art. R2113-6).

Les options s'avèrent particulièrement adaptées pour gérer l'incertitude relative à la disponibilité des produits, des équipements et des matériaux (PEM). En cas de difficulté à activer les filières du réemploi et à récupérer des PEM qui devaient alimenter plusieurs lots, l'acheteur qui a retenu en option une alternative au réemploi (PEM neufs, bio-sourcés), peut activer cette option en cours d'exécution et ainsi éviter tout retard de livraison du projet. Par rapport aux PSE, c'est la possibilité d'agir en cours d'exécution du marché qui revêt un intérêt et apporte la flexibilité tant recherchée.

Les modifications du marché via les clauses de réexamen

L'article L2194-1 du Code de la commande publique indique les six circonstances qui permettent à l'acheteur public de modifier en cours d'exécution, son contrat initial sans nouvelle procédure de mise en concurrence. La première situation relative aux clauses de réexamen intégré dans le contrat initial, revêt un intérêt particulier pour le réemploi. L'article R2194-1 précise : « *Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.* »

Ces clauses sont adaptées aux cas où les fournitures de PEM issus du réemploi sont sujettes à des aléas. Si l'acheteur public précise dans le marché signé avec les entreprises que les PEM issus du réemploi pourront être remplacés en tout ou partie par des PEM neufs (ou inversement), cela lui laisse une marge de manœuvre intéressante dans les cas où les gisements escomptés s'avèrent indisponibles après l'attribution du marché ou si des opportunités apparaissent en cours d'exécution du marché.



LE PROJET LIFE WASTE2BUILD
A ÉTÉ FINANCÉ PAR LE PROGRAMME
LIFE DE L'UNION EUROPÉENNE

CSTB
le futur en construction

Pour être activées le plus facilement possible, ces clauses doivent être formulées de façon univoque dans les documents contractuels initiaux. Dans ce cas, si le pouvoir adjudicateur le décide, la survenance de la situation décrite dans la clause déclenche l'action prévue et le titulaire du contrat est tenu de respecter le contrat qu'il avait signé et d'agir en conséquence.

En revanche, si la clause est moins directive et précise que les partenaires seront amenés à se revoir en cas de survenance de l'évènement (« clause de rendez-vous » - DAJ, 2019b), une phase de négociation s'engagera entre les parties prenantes. En cas d'accord, un avenant devra être établi. Cette situation s'apparente dans sa résolution à celle d'un réexamen dont le justificatif serait la faiblesse des montants concernés par les modifications envisagées (inférieurs à 10% de la valeur des marchés de fournitures et services et 15% des marchés de travaux). Comme le poids du réemploi en valeur est généralement assez faible dans un marché, cet argument pourrait être invoqué par l'acheteur pour modifier le contrat initial. Néanmoins, dans ce cas comme dans celui d'une clause de rendez-vous, la négociation ne garantit pas à l'acheteur la signature d'un avenant favorable au réemploi. Seule une clause de réexamen explicite et impérative offre un cadre structurant et sécurisant à l'acheteur.

Un exemple de clause de réexamen ne nécessitant pas d'avenant et pouvant être déclenchée à la seule initiative de l'acheteur ou après proposition de l'adjudicataire : « L'adjudicataire posera des fournitures de réemploi à la place de fournitures neuves : 1/ soit à la demande du pouvoir adjudicateur, et quel que soit le motif de cette substitution : dans ce cas, les parties conviennent d'un prix adapté pour le poste concerné (prix d'achat et de pose). Une telle situation pourrait notamment se présenter si, en cours d'exécution du marché, le pouvoir adjudicateur aperçoit une opportunité d'acquérir des fournitures de réemploi qui peuvent être utilisées dans le cadre du présent marché ; 2/ soit à la demande de l'adjudicataire, si cette demande est acceptée par le pouvoir adjudicateur, et moyennant un prix d'achat et de pose à convenir par les parties ». (Source, FCRBE, 2021).

Points de vigilance

Variantes, options, prestations supplémentaires, clauses de réexamen constituent autant de solutions pour améliorer la flexibilité d'un marché et favoriser le recours au réemploi. Néanmoins, certaines précautions sont à suivre afin que la légalité du marché ne soit pas remise en cause ou que les entreprises n'adoptent pas des stratégies qui contrecarrent les objectifs de l'acheteur public.

- Dans le cas des variantes, il convient de veiller à ce que les entreprises qui proposent des prix pour la pose et la fourniture de PEM neufs, ne sous-évaluent pas la fourniture et surévaluent la pose. Cela risquerait de rendre une offre compétitive sur le plan global pour la solution de base mais pourrait aboutir à un prix excessif en cas de recours au réemploi (la variante proposée).
- Lorsque l'acheteur autorise ou exige des variantes, il doit veiller à ce que les critères d'attribution s'appliquent à la fois aux offres de base et aux variantes. En outre, afin que les variantes ne remettent pas le projet de base en question, il convient de préciser les exigences minimales que les variantes doivent respecter.
- Le recours aux PSE obligatoires doit rester limité. En effet, la multiplication des PSE, outre la complexité qu'elle apporte lors de l'examen des propositions et du classement, pourrait être assimilée à une mauvaise définition des besoins de l'acheteur.
- Les clauses de réexamen ne doivent en aucun cas « changer la nature globale du contrat ». Par ailleurs, dans un souci de respect des seuils, lorsque ces clauses sont assimilables aux options, leur impact doit être intégré au calcul de la valeur estimée du besoin auquel le marché public répond.

Références : 1/ Direction des Achats de l'Etat, 2020, *Guide de l'achat public – Oser les variantes dans les marchés publics ; De l'étude d'opportunité au pilotage de l'achat*, Ministère de l'économie, des finances et de la relance, décembre 2020.

2/ DAJ, 2019a, « L'examen des offres », *Conseils aux acheteurs et aux autorités concédantes*, Direction des Affaires Juridiques

3/ DAJ, 2019b, « Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution », *Conseils aux acheteurs et aux autorités concédantes*, Direction des Affaires Juridiques

4/ FCRBE, 2021, *Stratégies de prescription*, Interreg North-West Europe, Bellastock, ROTOR. <http://www.nweurope.eu/fcrbe>.

Auteur : Frédéric BOUGRAIN – Centre Scientifique et Technique du Bâtiment, Direction Economie et Ressources, Août 2022.