



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 4.7.2001  
COM(2001) 274 final

**COMMUNICATION INTERPRETATIVE DE LA COMMISSION**

**sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer  
des considérations environnementales dans lesdits marchés**

## TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	3
INTRODUCTION .....	4
I DÉFINITION DE L'OBJET DU MARCHÉ .....	7
II MARCHÉS VISÉS PAR LES DIRECTIVES SUR LES MARCHÉS PUBLICS ...	10
1. Spécifications techniques du marché et possibilités de définir des exigences relatives à la performance environnementale.....	10
1.1. Possibilité de prescrire les matériaux de base ou primaires à utiliser .....	11
1.2. Possibilité d'exiger l'utilisation d'un processus de production particulier .....	11
1.3. Possibilité de faire référence à des labels écologiques.....	12
1.4. Possibilité d'utiliser des variantes.....	13
2. Sélection des candidats.....	15
2.1. Motifs d'exclusion de la participation au marché.....	15
2.2. Exigences relatives à la capacité technique des candidats.....	16
2.2.1. Possibilité d'exiger une expérience (environnementale) particulière .....	17
2.2.2. Possibilité d'exiger des fournisseurs qu'ils participent à un système de management environnemental.....	17
3. Passation du marché .....	20
3.1. L'offre économiquement la plus avantageuse .....	20
3.2. Possibilité de prendre en considération tous les coûts engendrés par un produit durant l'ensemble de son cycle de vie .....	22
3.3. Possibilité d'internaliser les coûts externes.....	22
3.4. Critère additionnel.....	23
4. Exécution du contrat.....	25
III MARCHÉS NON VISÉS PAR LES DIRECTIVES SUR LES MARCHÉS PUBLICS .....	26
ANNEXE 1 : REGLES COMMUNES DANS LE DOMAINE TECHNIQUE.....	27
ANNEXE 2: DEFINITION DE CERTAINES SPECIFICATIONS TECHNIQUES .....	30

## RÉSUMÉ

- Pour réaliser un développement durable, il faut une croissance économique qui favorise le progrès social et respecte l'environnement, une politique sociale qui stimule l'économie et une politique de l'environnement qui soit à la fois efficace et économique.
- Ainsi que relevé dans la Communication de la Commission de mai 2001 "Pour un développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable", destinée au Conseil européen de Göteborg de juin 2001, les Etats membres devraient réfléchir à la manière de mieux utiliser les marchés publics pour favoriser les produits et services moins polluants. La présente Communication contribue à cet objectif.
- L'objectif du présent document est d'analyser et d'indiquer les possibilités offertes par le cadre juridique communautaire existant en ce qui concerne l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics.
- L'introduction d'autres possibilités allant au delà de celles qu'offre le cadre juridique existant nécessite l'intervention du législateur communautaire.
- La législation existante en matière environnementale ou dans un autre domaine, qu'elle soit communautaire ou nationale, pour autant qu'elle soit compatible avec le droit communautaire, lie le pouvoir adjudicateur et peut influencer ses choix et les spécifications et critères qu'il doit établir.
- Les principales possibilités "d'achat écologique" se situent au début du processus d'achat public, c'est-à-dire lorsque l'on décide de l'objet d'un marché. Ces décisions ne sont pas visées par les dispositions des directives sur les marchés publics, mais par les règles et principes du Traité en matière de libre circulation des marchandises et de liberté de prestation de services, notamment les principes de non-discrimination et de proportionnalité.
- Les directives sur les marchés publics elles-mêmes offrent différentes possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans les achats publics, notamment lors de la définition des spécifications techniques, des critères de sélection et des critères d'attribution d'un marché.
- En outre, le pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions particulières supplémentaires qui sont compatibles avec les règles du Traité.
- Les marchés publics non visés par les directives sur les marchés publics sont soumis aux règles et principes du Traité. Il ressort du droit national de déterminer si le pouvoir adjudicateur a d'autres possibilités d'effectuer des "achats écologiques".

## INTRODUCTION

L'objet du présent document est d'analyser et d'indiquer les possibilités offertes par le cadre juridique communautaire existant en ce qui concerne l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics, offrant ainsi aux acheteurs publics la possibilité de contribuer au développement durable.

La politique en matière de **marchés publics** est l'un des nombreux éléments de la politique du marché unique, qui comprend ses objectifs stratégiques (notamment la libre circulation des marchandises, des personnes et des services). La politique en matière de marché public vise à contribuer à la réalisation du marché unique en créant la concurrence nécessaire pour la passation non discriminatoire des marchés publics et l'allocation rationnelle des deniers publics en choisissant la meilleure offre. La mise en œuvre de ces principes permet aux acheteurs publics d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix, en respectant certaines règles relatives à la définition de l'objet du marché, pour la sélection des candidats conformément à des exigences objectives et pour l'attribution du marché sur la seule base du prix ou sur celle d'un ensemble de critères objectifs.

L'historique des directives communautaires sur les marchés publics remonte à 1971, lorsque fut adoptée la première directive relative aux marchés publics de travaux. Depuis lors, des directives sur les marchés publics de fournitures et les marchés publics de services ont été adoptées, ainsi que des directives pour les secteurs spéciaux<sup>1</sup>. Malgré plusieurs modifications, la conception de base et la logique de ces directives n'ont jamais subi de changements profonds.

Les directives sur les marchés publics ne contiennent aucune référence explicite à la protection environnementale ou à des considérations de cette nature, ni à aucun autre aspect dépassant le strict cadre de la politique du marché intérieur, ce qui n'est pas surprenant vu l'époque à laquelle elles ont été adoptées.

Depuis l'adoption des directives sur les marchés publics, l'action dans le domaine de **l'environnement** a évolué à l'initiative de la Communauté et des États membres.

Le Traité d'Amsterdam a renforcé le principe de l'intégration d'exigences environnementales dans d'autres politiques, reconnaissant ainsi son rôle clé dans le développement durable<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Directive 71/305/CEE du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, remplacée par la directive 93/37/CEE du Conseil, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil ;  
Directive 77/62/CEE du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, remplacée par la directive 93/36/CEE du Conseil, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil ;  
Directive 92/50/CEE du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil ;  
Directive 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, modifiée par la directive 98/04/CE du Parlement européen et du Conseil.

<sup>2</sup> L'article 6 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne indique que "les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable".

De même, selon la proposition de la Commission relative à un sixième programme d'action pour l'environnement couvrant les années 2001 à 2010, le domaine des marchés publics possède un potentiel considérable pour rendre "le marché "plus écologique grâce au recours à la performance environnementale en tant que critère d'achat des acheteurs publics<sup>3</sup>.

Le développement durable laisse entrevoir à l'Union européenne l'image concrète, à long terme, d'une société plus prospère et plus juste, garante d'un environnement plus propre, plus sûr, plus sain, et offrant une meilleure qualité de vie à nous-mêmes, à nos enfants et à nos petits-enfants. Pour réaliser ces objectifs, il faut une croissance économique qui favorise le progrès social et respecte l'environnement, une politique sociale qui stimule l'économie et une politique de l'environnement qui soit à la fois efficace et économique<sup>4</sup>. Pour les marchés publics cela implique que le cadre législatif devrait tenir compte de préoccupations environnementales outre son but économique premier.

Il n'existe pas de contradiction fondamentale entre la croissance économique et le maintien d'un niveau de qualité environnementale acceptable. Aussi, cette question ne devrait pas être perçue comme celle de l'opposition entre croissance économique et environnement, mais plutôt comme celle de la recherche d'une synergie entre les deux. Dans sa communication sur le marché unique et l'environnement<sup>5</sup>, la Commission a reconnu que l'ouverture croissante des marchés conjuguée à la multiplication des défis environnementaux et à une plus grande sensibilisation à l'environnement ont révélé des synergies, mais aussi que des tensions sont inévitables entre le fonctionnement du marché unique et la mise en œuvre de la politique environnementale. C'est pourquoi elle a indiqué que la Communauté doit rechercher une approche cohérente pour atteindre les objectifs du Traité, eu égard à la fois au marché unique et à l'environnement, tout en respectant ses obligations internationales.

En outre, au niveau mondial, l'action environnementale a évolué considérablement. Un exemple de cette évolution est l'adoption du Protocole de Kyoto. L'Union européenne a pris un engagement dans le Protocole à la convention sur les changements climatiques signé à Kyoto, qui a fixé un objectif ambitieux pour la réduction des gaz à effet de serre pour la période 2008-2012.

Depuis plusieurs dizaines d'années et grâce au développement de l'information scientifique et à la prise de conscience générale des origines et des conséquences de la pollution environnementale, on se soucie de plus en plus de contribuer à la prévention de la pollution environnementale et au développement durable. Un nombre croissant de consommateurs de l'Union européenne, tant privés que publics, achètent toujours plus de produits et de services respectant l'environnement.

Les acheteurs publics et les autres entités visées par les directives sur les marchés publics constituent un groupe de consommateurs important. Grâce à leurs achats, qui représentent plus de 1.000 milliards d'EUROS soit quelque 14% du PIB de l'Union, les acheteurs publics peuvent contribuer substantiellement au développement durable. Conscients de leur

---

<sup>3</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions sur le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement "Environnement 2010: notre avenir, notre choix" - adopté par la Commission le 24 janvier 2001 - COM (2001) 31 final

<sup>4</sup> Communication de la Commission : "Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable." Proposition de la Commission en vue du Conseil européen de Göteborg. COM(2001)264 final, adoptée le 15 mai 2001.

<sup>5</sup> Adopté par la Commission le 8 juin 1999 ; COM(1999) 263 final, p. 4.

responsabilité vis-à-vis de la réalisation du développement durable, un certain nombre d'États membres ont déjà lancé des initiatives pour rendre "plus écologiques" les marchés publics aux niveaux national et local.

Bien que la Commission ait déjà indiqué certaines des principales possibilités dans sa communication de mars 1998<sup>6</sup>, les acheteurs publics sont confrontés au fait qu'il n'est souvent pas simple de déterminer dans quelle mesure les considérations environnementales sont compatibles avec la législation communautaire existante.

La Commission s'est engagée à expliquer de manière plus détaillée les possibilités offertes par la législation existante en matière de marchés publics pour la prise en compte de considérations environnementales dans les achats publics.

En complément à la présente communication interprétative, la Commission a l'intention de produire un manuel sur les marchés publics écologiques contenant des exemples d'appels d'offres écologiques, conformes au droit communautaire<sup>7</sup>.

Comme le mentionne expressément la communication du 11 mars 1998, il faut garder à l'esprit que dans un document interprétatif de cette nature, la Commission ne peut pas proposer des solutions allant au delà du régime des marchés publics existant. Par ailleurs, l'interprétation du droit communautaire relève, en définitive, de la seule compétence de la Cour de justice.

Si l'on était amené à considérer que le régime actuel des marchés publics n'offrait pas les moyens appropriés pour tenir compte de considérations environnementales, il faudrait modifier les directives sur les marchés publics. On notera que dans les propositions de modification de ces directives, adoptées par la Commission le 10 mai 2000, les caractéristiques environnementales sont reprises explicitement parmi les critères pouvant servir à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse<sup>8</sup>.

***Le présent document vise en conséquence à examiner et à clarifier les possibilités offertes par le régime des marchés publics existant afin de pouvoir tenir compte au mieux de la protection de l'environnement dans lesdits marchés. Ce document suit les différentes phases d'une procédure de passation de marché et examine comment tenir compte des préoccupations environnementales à chaque étape.***

---

<sup>6</sup> Communication de la Commission "Les marchés publics dans l'Union européenne", adoptée par la Commission le 11 mars 1998.

<sup>7</sup> Communication de la Commission sur la politique intégrée des produits, adoptée par la Commission le 7 février 2001 – COM(2001) 68 final.

<sup>8</sup> Article 53 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, de services et de travaux - (COM (2000) 275 final du 10 mai 2000) et article 54 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et des transports - (COM (2000) 276 final du 10 mai 2000).

## I DÉFINITION DE L'OBJET DU MARCHÉ

La première occasion permettant de tenir compte de considérations environnementales dans un marché public est la phase qui précède la mise en application des directives sur les marchés publics, soit le choix même de l'objet du marché ou, pour simplifier, la question "qu'est-ce que je désire construire ou acheter en tant qu'autorité publique?". A ce stade, le pouvoir adjudicateur a toute latitude pour tenir compte de considérations environnementales et choisir un produit ou un service qui respecte l'environnement. La réponse à la question de savoir dans quelle mesure cela sera effectivement le cas dépend essentiellement de la sensibilisation et des connaissances du pouvoir adjudicateur.

Il faut souligner que la législation existante, en matière environnementale ou autre, qu'elle soit communautaire ou nationale, pour autant que celle-ci soit compatible avec le droit communautaire, est susceptible de limiter cette liberté de choix et d'influencer celui-ci<sup>9</sup>.

Les possibilités de tenir compte de considérations environnementales diffèrent d'un type de marché à l'autre.

**Les marchés publics de travaux** couvrent non seulement le produit fini, les travaux, mais aussi la conception et l'exécution des travaux. C'est durant la phase de conception que le pouvoir adjudicateur peut le mieux tenir compte de considérations environnementales. Il peut donner des instructions claires aux architectes et/ou ingénieurs pour qu'ils conçoivent, par exemple, un bâtiment administratif à faible consommation énergétique, en tenant compte non seulement de l'isolation et de l'utilisation de matériaux de construction spécifiques, mais aussi de l'installation de panneaux solaires destinés à la génération de chaleur. Il peut aussi exiger que le bâtiment soit conçu de manière à ne nécessiter qu'une faible utilisation des ascenseurs, et dans lequel l'orientation des bureaux et des tables limite l'utilisation de la lumière artificielle<sup>10</sup>.

Le pouvoir adjudicateur est responsable du choix des travaux ou du concept/de la conception, mais aussi de l'exécution globale des travaux et de tout ce qui se fait sur le site de construction et autour de celui-ci. Les entités acheteuses sont donc habilitées à définir les exigences relatives à l'exécution des travaux, ce qui offre un certain nombre de possibilités de tenir compte de considérations environnementales, comme, par exemple, les besoins concernant la consommation d'énergie et d'eau ou la gestion des déchets sur et autour du chantier de construction. On pense ainsi à la construction de ponts enjambant des rivières dans des réserves naturelles ou dans des régions où les marées ne peuvent être perturbées en raison de la situation particulière de l'endroit où les travaux doivent être réalisés<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Comme, par exemple, l'obligation, pour certaines catégories de travaux, de réaliser une étude d'impact sur l'environnement. Voir note de bas de page n°11.

<sup>10</sup> Différentes administrations nationales ont déjà fourni des lignes directrices sur la "construction durable" à leurs pouvoirs adjudicateurs.

<sup>11</sup> Exemples : construction du pont Oresund ou pont Vasco de Gama à Lisbonne.

Pour une catégorie particulière de marchés publics de travaux, le droit communautaire impose de réaliser une étude d'impact sur l'environnement avant de prendre la décision de faire exécuter les travaux<sup>12</sup>. Cette obligation, issue de la législation environnementale et non des directives sur les marchés publics, influence le choix de l'entité acheteuse. L'obligation faite aux autorités compétentes de tenir compte des résultats de l'étude d'impact sur l'environnement dans la décision d'accorder ou non leur autorisation ou leur accord pour les travaux tend à déboucher sur des exigences d'exécution des travaux davantage soucieuses de l'environnement.

La nature des **marchés publics de services** implique également la possibilité de prescrire un mode opérationnel. Le pouvoir adjudicateur peut, par exemple, prescrire une méthode particulière de nettoyage d'un bâtiment, ne faisant appel qu'aux produits les moins nocifs pour l'environnement. Il peut aussi décider, par exemple, que les services de transports publics doivent être assurés par des bus électriques. Il peut également prescrire la méthode de collecte des déchets ménagers.

Les **marchés publics de fournitures** concernent généralement l'achat de produits finis. Par conséquent et en dehors du choix fondamental et essentiel de l'objet du marché (« que vais-je acheter ? »), les possibilités de tenir compte de considérations environnementales - outre ce choix, aussi important soit-il - ne sont pas aussi nombreuses que pour les marchés publics de travaux ou de services. La sensibilisation à l'environnement influencera ce choix.

Les directives sur les marchés publics ne prescrivent en aucune façon ce que le pouvoir adjudicateur doit acheter et sont donc neutres en ce qui concerne l'objet d'un marché.

S'il existe différentes solutions pour répondre à leurs besoins, les pouvoirs adjudicateurs sont libres de définir contractuellement l'objet du marché qu'ils considèrent comme étant écologiquement le meilleur<sup>13</sup>, et ce aussi au moyen de variantes (voir paragraphe II.1.4).

Cette liberté n'est, néanmoins, pas entièrement illimitée. Un pouvoir adjudicateur, en tant qu'organisme public, doit observer les règles et principes généraux du droit communautaire, plus précisément les principes qui concernent la libre circulation des marchandises et des services tels que précisés par les articles 28 à 30 (anciennement 30 à 36) et 43 à 55 (anciennement 52 à 66) du traité CE<sup>14</sup>.

Cela implique que l'objet d'un marché public ne peut pas être défini de manière à avoir pour objectif ou pour résultat de réserver l'accès au marché à des entreprises nationales au détriment de soumissionnaires d'autres Etats membres.

---

<sup>12</sup> Projets visés par la directive 85/337/CEE (Journal officiel des Communautés européennes L 175 du 5 juillet 1985, p. 40), modifiée par la directive 97/11/CEE (Journal officiel des Communautés européennes L 073 du 14 mars 1997, p. 5).

<sup>13</sup> Les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de prescrire la solution choisie, ou d'éviter de prescrire des exigences qui conduiraient les soumissionnaires à offrir des produits dont le processus de fabrication endommagerait davantage l'environnement. Ils pourraient, par exemple, exiger du papier recyclé non blanchi.

<sup>14</sup> COM (1999) final 263 de 08.06.1999, p. 8 et 9.



***Les pouvoirs adjudicateurs sont libres de définir l'objet du contrat ou des alternatives par l'usage de variantes, qu'ils considèrent comme étant écologiquement le(s) meilleur(s) pourvu que ce choix n'aboutisse pas à un accès restreint au contrat en question au détriment des soumissionnaires d'autres Etats membres.***

La question de savoir si une mesure est compatible avec le droit communautaire doit recevoir une réponse au cas par cas. Comme il a été annoncé dans la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le marché unique et l'environnement, la Commission produira un manuel sur l'application des articles 28 à 30 du traité.

Les règles établies ci-dessus sont applicables à tous les marchés publics, qu'ils entrent ou non dans le champ d'application des directives sur les marchés publics<sup>15</sup>.

Une fois le choix de l'objet du marché effectué, les directives sur les marchés publics obligent le pouvoir adjudicateur à spécifier les caractéristiques de l'objet de manière à ce qu'il réponde à l'usage auquel il est destiné. À cette fin, les directives contiennent un certain nombre de dispositions relatives aux règles communes dans le domaine technique qui doivent être spécifiées dans le cahier des charges de chaque marché.

---

<sup>15</sup>

À l'exception des marchés passés par les entités adjudicatrices visées par la directive sur les secteurs spéciaux (directive 93/38/CEE) mais qui sont néanmoins des organismes privés.

## II MARCHÉS VISÉS PAR LES DIRECTIVES SUR LES MARCHÉS PUBLICS

### 1. SPECIFICATIONS TECHNIQUES DU MARCHÉ ET POSSIBILITES DE DEFINIR DES EXIGENCES RELATIVES A LA PERFORMANCE ENVIRONNEMENTALE

A titre préliminaire, il convient de souligner que le pouvoir adjudicateur est lié par la législation, en matière environnementale ou autre, qu'elle soit communautaire ou nationale, pour autant que celle-ci soit compatible avec le droit communautaire. Toutes les directives sur les marchés publics contiennent la disposition selon laquelle la façon dont le pouvoir adjudicateur définit les spécifications techniques est "*sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires*"<sup>16</sup>. Cela implique que la législation nationale peut, par exemple, interdire l'utilisation de substances spécifiques que les autorités nationales considèrent comme nuisibles pour l'environnement, ou obliger à respecter un niveau minimal spécifique de performances environnementales. Les pouvoirs adjudicateurs sont évidemment tenus de respecter une telle législation.

Pour favoriser la transparence, les directives obligent le pouvoir adjudicateur à indiquer les spécifications techniques dans les documents généraux ou contractuels relatifs à chaque marché. L'objectif de ces règles est d'ouvrir les marchés publics, de créer une véritable concurrence et d'éviter que des marchés ne soient réservés à des entreprises nationales ou particulières (càd éviter la discrimination). Les spécifications techniques incluent toutes les caractéristiques requises par le pouvoir adjudicateur pour assurer que le produit ou la fourniture soit conforme à l'usage auquel il le/la destine. Ces spécifications techniques détaillent les caractéristiques du marché de façon objective et mesurable et doivent être liées à cet objet.

Les directives marchés publics contiennent un système détaillé de références obligatoires aux normes et à des instruments comparables, avec une hiérarchie claire : la préférence est donnée aux instruments européens et en l'absence de ces derniers, référence peut être faite aux normes internationales ou nationales ou à des instruments comparables<sup>17</sup>.

De plus, les directives interdisent la mention des produits d'une marque, source ou production particulière car généralement ceci favorise ou élimine certaines entreprises. L'indication de marques commerciales, brevets ou types, ou d'une origine ou production particulière est autorisée seulement dans les cas où l'objet du marché ne serait pas suffisamment précis et intelligible pour toutes les parties concernées. Pareille indication doit toujours être accompagnée de la mention "*ou équivalent*" lorsque les directives prévoient de telles exceptions.

Le pouvoir adjudicateur peut déroger à ces règles et s'abstenir de la référence aux normes ou aux instruments comparables. Cela est notamment le cas lorsque le contrat est d'une nature véritablement innovante pour laquelle l'utilisation de tels instruments ne serait pas appropriée.

---

<sup>16</sup> Il s'agit de spécifications techniques dont le respect est rendu obligatoire par le droit ou la réglementation pour commercialiser ou utiliser un produit.

<sup>17</sup> Voir les annexes à cette communication.

Il est à souligner que l'obligation de faire référence aux normes (européennes) n'implique pas que le pouvoir adjudicateur soit tenu d'acheter uniquement des produits ou services qui leurs sont conformes. Sa seule obligation est de prendre ces instruments comme références, en laissant la possibilité aux fournisseurs d'offrir des solutions équivalentes.

Pour l'instant il existe très peu de normes européennes en matière de performance environnementale des produits et des services<sup>18</sup>. Cela implique que, jusqu'à ce que des éléments de performance environnementale soient intégrés dans les normes, les pouvoirs adjudicateurs peuvent eux-mêmes, pour un achat particulier, définir le niveau souhaité de performances, à condition que cela ne mène pas à discrimination.

*Les pouvoirs adjudicateurs sont libres de définir pour des aspects spécifiques qu'ils exigent, un niveau de protection de l'environnement plus élevé que celui fixé par la législation ou par les normes, à condition que le niveau exigé ne réduise pas l'accès au marché et ne mène pas à une discrimination au détriment de soumissionnaires potentiels.*

### **1.1. Possibilité de prescrire les matériaux de base ou primaires à utiliser**

La notion de « spécification technique » comprend la possibilité de prescrire les matières de base ou primaires à employer, si cela contribue aux caractéristiques du produit ou du service, de manière telle qu'il réponde à l'usage auquel il est destiné par le pouvoir adjudicateur. Tant que ces prescriptions respectent le droit communautaire et sont, en particulier, non discriminatoires, le pouvoir adjudicateur peut prescrire pour un contrat donné des matériaux à utiliser spécifiques, comme la prescription de châssis de fenêtres en bois pour un bâtiment administratif ou l'utilisation de verre recyclé ou d'autres matières recyclées.

### **1.2. Possibilité d'exiger l'utilisation d'un processus de production particulier**

La définition des spécifications techniques dans les directives ne fait pas explicitement référence à des processus de production<sup>19</sup>. Néanmoins, à condition de ne pas réserver le marché à certaines entreprises<sup>20</sup>, l'utilisation d'un processus de production particulier peut être exigée par le pouvoir adjudicateur si cela contribue à spécifier les performances caractéristiques (visibles ou invisibles) du produit ou service. Le processus de fabrication couvre tous les besoins et aspects relatifs à la fabrication du produit, qui contribuent à caractériser le produit, sans pour autant être nécessairement visible dans le produit final.

---

<sup>18</sup> La Commission soutient les organismes de normalisation européens dans l'intégration des aspects environnementaux dans le processus de normalisation.

<sup>19</sup> Il faut remarquer que l'Accord sur les marchés publics indique explicitement les processus de production dans la définition de la spécification technique.

<sup>20</sup> Voir par exemple l'article 8 § 6 de la directive 93/36/CEE.

Cela implique que le produit diffère de produits identiques par sa fabrication ou son aspect (que les différences soient visibles ou non) parce qu'un processus de fabrication favorable à l'environnement a été utilisé, par exemple : denrées alimentaires issues de culture biologique<sup>21</sup>, électricité "verte". Les pouvoirs adjudicateurs doivent veiller à ce que la prescription d'un processus de fabrication ne soit pas discriminatoire<sup>22</sup>.

Par contre, des exigences qui ne se rapportent pas à la production elle-même, comme la manière dont l'entreprise est gérée, ne peuvent donner lieu à des spécifications techniques et ne peuvent donc pas être rendues obligatoires dans les spécifications techniques<sup>23</sup>.

### **1.3. Possibilité de faire référence à des labels écologiques**

Les labels écologiques certifient des produits qui sont présumés plus écologiques que des produits similaires faisant partie du même groupe de produits. Les labels, qui sont octroyés de manière volontaire à des produits satisfaisant des critères particuliers, visent à informer les consommateurs sur les produits écologiques.

Il existe différents types de labels écologiques: le label écologique européen<sup>24</sup>, les labels écologiques nationaux et des labels écologiques pluri-nationaux. Il existe aussi des labels écologiques privés<sup>25</sup>.

Pour différents groupes de produits, les critères sous-jacents sont spécifiés dans les instruments appropriés<sup>26</sup>.

Ces critères sont basés sur le cycle de vie du produit et se rapportent à différents aspects, tel que : la performance des produits, les matériaux contenus dans les produits, le processus de

---

<sup>21</sup> Ils peuvent, pour décrire les produits biologiques, utiliser les spécifications techniques définies par le règlement du Conseil n° 2092/91 du 24 juin sur le mode de production biologique des produits agricoles et des indications faisant référence aux produits agricoles et denrées alimentaires ; JOCE L 198 du 22 juillet 1991 p. 1-15.

<sup>22</sup> Ils ne peuvent pas prescrire que l'électricité verte doit être produite exclusivement par le vent ; en effet, l'énergie produite par l'eau et l'énergie solaire peuvent également être utilisées pour la production de l'électricité verte et la prescription technique devrait donc être que l'électricité verte doit être produite en utilisant des sources d'énergie renouvelables.

<sup>23</sup> Par exemple, l'utilisation de papier recyclé dans les bureaux, l'application de méthodes particulières d'élimination des déchets dans les locaux du contractant, l'embauche de groupes de travailleurs particuliers (minorités ethniques, handicapés ou femmes).

<sup>24</sup> Le système de label écologique européen a été établi pour la première fois par le règlement du Conseil (CEE) n° 880/92 du 23 mars 1992 établissant un système communautaire d'attribution du label écologique européen. Journal officiel des Communautés européennes L 099 du 11.4.1992, p.1-7. Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement n° 1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système communautaire révisé d'attribution du label écologique européen; Journal officiel des Communautés européennes L 237 du 21.9.2000, p.1.

Le site Internet dont l'adresse est: <http://europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.htm> contient une liste de tous les groupes de produits pour lesquels un label écologique européen existe ou est en cours d'élaboration ou de révision.

<sup>25</sup> Un important groupe de labels écologiques privés est constitué par les labels identifiant que le bois provient de forêts à développement durable.

<sup>26</sup> Ainsi, par exemple, le critère de label écologique européen pour les micro ordinateurs est précisé dans la décision de la Commission du 26 février 1999 qui a institué un critère écologique communautaire pour l'achat d'ordinateurs ; Journal Officiel des Communautés Européennes L 70 du 17 mars 1999 p. 46.

fabrication, la récupération et le recyclage, les modes d'emploi et les informations des consommateurs. Ils constituent des spécifications techniques au sens des directives marchés publics.

Les décisions européennes, pluri-nationales et nationales de label écologique sont prises conformément aux procédures définies dans les instruments appropriés<sup>27</sup>. Ces systèmes garantissent la transparence et sont ouverts à tous les producteurs/fournisseurs.

Les labels écologiques privés sont octroyés par des personnes ou organisations privées. Pour utiliser un label écologique privé, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation du propriétaire du label. Il n'existe pas de caractéristiques communes ni de système commun convenu ou harmonisé au niveau national, pluri-national ou communautaire. Les labels écologiques privés ne donnent pas les mêmes garanties en matière de transparence et d'égalité d'accès que les décisions relatives aux labels écologiques européens et nationaux.

***En l'absence de références obligatoires<sup>28</sup>, ou lorsque les pouvoirs adjudicateurs demandent un niveau de protection de l'environnement plus élevé que celui figurant dans les normes ou la législation, ils peuvent définir les spécifications techniques relatives à des performances environnementales conformément aux critères d'un Ecolabel et peuvent indiquer que les produits ayant le certificat correspondant à l'Ecolabel sont considérés conformes aux prescriptions techniques du cahier des charges.***

Les pouvoirs adjudicateurs doivent veiller à ne pas limiter les moyens de preuve aux seuls certificats de label écologique<sup>29</sup>. Ils doivent accepter également d'autres moyens de preuve, comme des rapports d'essais etc. Cela est particulièrement important dans le cas des labels écologiques nationaux et privés, afin de garantir que la spécification technique et les moyens pour évaluer la conformité à la spécification n'aboutiront pas à une réservation de marché au profit d'entreprises nationales ou locales (voir également l'article 8 de la directive 93/36/CEE).

#### **1.4. Possibilité d'utiliser des variantes**

Les produits et services qui sont moins nocifs pour l'environnement peuvent être en règle générale plus coûteux que d'autres produits ou services. Lorsqu'ils définissent l'objet d'un marché public, les pouvoirs adjudicateurs doivent trouver un équilibre entre les considérations financières d'un côté et leurs objectifs d'achats écologiques d'autre part.

---

<sup>27</sup> Les décisions européennes de label économique sont prises conformément à la procédure définie dans le règlement n° 1980/2000 du parlement européen et du Conseil (CEE) et les décisions (pluri-) nationales de label écologique sont prises sur la base de procédures définies dans les règles nationales. L'article 10 du règlement européen relatif au label écologique stipule qu' « afin d'encourager l'utilisation de produits porteurs d'un label écologique, la Commission et d'autres institutions de la Communauté, ainsi que d'autres autorités publiques au niveau national, devraient, sans préjudice du droit communautaire, donner un exemple en spécifiant leurs exigences relatives aux produits ».

<sup>28</sup> Comme par exemple une norme européenne, internationale ou nationale couvrant également les aspects environnementaux d'un produit – voir ci-dessus paragraphe II.1.

<sup>29</sup> Les produits porteurs d'un label écologique représentent souvent une part limitée du marché de certains produits. Les produits porteurs d'un label écologique européen représentent normalement moins de 20% et dans certains cas même moins de 5% du marché d'un produit donné.

L'usage de variantes<sup>30</sup> permet aux pouvoirs adjudicateurs d'évaluer quelle option répond le mieux à ces impératifs.

Lorsqu'ils utilisent cette possibilité, les pouvoirs adjudicateurs définissent tout d'abord l'objet du marché assorti d'exigences minimales. A cette définition s'ajoutent une ou plusieurs variantes prévoyant des alternatives telles que par exemple une meilleure performance environnementale ou l'usage d'un processus de production particulier, qui n'était pas requis dans les exigences minimales.

---

<sup>30</sup> Toutes les directives marchés publics prévoient la possibilité que, lorsque le critère d'attribution est l'offre économiquement la plus avantageuse, les pouvoirs adjudicateurs puissent prendre en considération des variantes qui sont proposées par un soumissionnaire et qui satisfont aux exigences minimales spécifiées par le pouvoir adjudicateur. Les pouvoirs adjudicateurs doivent spécifier dans les cahiers des charges les spécifications minimales à respecter par les variantes ainsi que les exigences particulières auxquelles elles doivent répondre. Lorsque les variantes ne sont pas autorisées, les pouvoirs adjudicateurs doivent l'indiquer dans l'avis de marché [Article 24 Dir. 92/50/CEE – Article 16 Dir. 93/36/CEE – Article 19 Dir.93/37/CEE – Article 34/3 Dir. 93/38/CEE].

## 2. SELECTION DES CANDIDATS

Le présent chapitre établit les règles des directives sur les marchés publics relatives à la sélection des candidats que le pouvoir adjudicateur considère à même d'exécuter le marché.

Les règles établies par les directives sur les marchés publics sont de trois types.

Le premier ensemble de règles concerne les motifs qui justifient l'exclusion de la participation d'un candidat à un marché public. Ceux-ci concernent, par exemple, l'état de faillite, la condamnation pour des délits, la faute professionnelle grave, le non-paiement de cotisations sociales et de taxes.

Le deuxième ensemble de règles concerne la situation financière et économique du candidat. Ces règles ne permettent pas de tenir compte de considérations environnementales.

Le troisième ensemble de règles concerne la capacité technique du candidat. Ces règles permettent, dans une certaine mesure, de tenir compte de considérations environnementales, en définissant, par exemple, un niveau minimum d'équipement ou d'infrastructure garantissant la bonne exécution du marché. Les directives spécifient<sup>31</sup> que les informations nécessaires pour attester tant de la situation financière et économique du candidat que de sa capacité technique doivent se limiter à l'objet du marché. Les possibilités prévues par ces règles sont établies ci-dessous.

Dans les « secteurs spéciaux », le pouvoir d'appréciation des entités adjudicatrices de la capacité des candidats ou soumissionnaires est plus large dans la mesure où la directive 93/38/CEE n'impose que l'utilisation de règles et de critères objectifs définis à l'avance et mis à la disposition des candidats ou soumissionnaires intéressés.

### 2.1. Motifs d'exclusion de la participation au marché

Toutes les directives sur les marchés publics définissent les motifs pour lesquels des entreprises peuvent être exclues de la participation à des procédures d'adjudication. Les motifs pertinents sont les suivants:

*Peut être exclu de la participation au marché tout fournisseur/entrepreneur/prestataire de services:*

*(c) qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;*

*(d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen que le pouvoir adjudicateur pourra justifier;*

---

<sup>31</sup> Voir art. 23 § 3 de la directive 93/36/CEE, par exemple.

Dans le cas où la législation qualifie de délit affectant la moralité professionnelle le non respect de la législation environnementale<sup>32</sup>, les directives marchés publics autorisent le pouvoir adjudicateur à exclure un candidat de la participation au marché pour le motif mentionné au point c) lorsque cette entreprise a fait l'objet d'une condamnation pour ce délit et lorsque le jugement a autorité de chose jugée.

De plus, la Commission a proposé une directive communautaire définissant un ensemble minimal d'infractions criminelles au détriment de l'environnement.<sup>33</sup>

La faute professionnelle grave est une notion qui, en tant que telle, n'est pas encore définie ni par la législation européenne ni par la jurisprudence<sup>34</sup>. C'est pourquoi il incombe aux États membres de définir cette notion dans leur législation nationale.

## 2.2. Exigences relatives à la capacité technique des candidats

Les directives sur les marchés publics déterminent les moyens par lesquels la preuve de la capacité technique d'un candidat peut être apportée. Elles énumèrent de manière exhaustive<sup>35</sup> les références par lesquelles cette capacité technique peut être prouvée en fonction de la nature, de l'ampleur et de l'objectif du marché. Aussi, chaque exigence particulière relative à la capacité technique du candidat, déterminée par un pouvoir adjudicateur, doit être issue d'une des références énumérées dans les directives.

L'objectif de la phase de sélection est de choisir les candidats que le pouvoir adjudicateur juge capables d'exécuter le marché de la meilleure façon. Les différentes exigences doivent donc avoir un lien direct avec l'objet ou l'exécution du marché en question<sup>36</sup>.

Parmi toutes les références énumérées de manière exhaustive par les directives sur les marchés publics, voici celles qui peuvent concerner des aspects environnementaux dans certains cas:

---

<sup>32</sup> Certains pays ont intégré ce que l'on appelle des "délits écologiques" dans leur code pénal. Ainsi, l'article 325 de l'actuel code pénal espagnol (loi organique n° 10/1995 du 23 novembre 1995) prévoit que « *quiconque qui, en violation des lois ou d'autres dispositions générales destinées à protéger l'environnement, cause, ou dont les actions provoquent directement ou indirectement, des émissions, des rejets, un rayonnement, une extraction ou excavation, un envasement, du bruit, des vibrations, des injections ou des accumulations dans l'atmosphère, le sol, le sous-sol ou les eaux intérieures, marines ou souterraines, y compris toute région transfrontalière influente, ou qui entreprend un captage d'eau susceptible de perturber gravement l'équilibre des systèmes naturels, est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à quatre ans, d'une amende payable dans les huit à vingt-quatre mois et de la déchéance du droit d'exercer toute activité ou fonction pour une période allant d'un à trois an(s). En cas de risque d'effets graves pour la santé humaine, la peine d'emprisonnement se situera dans la fourchette supérieure* ».

<sup>33</sup> Un rapprochement des peines minimales pour des infractions à l'environnement, comme envisagé dans la proposition de la Commission n'empêcherait pas les Etats membres de prévoir des infractions supplémentaires et/ou des sanctions supplémentaires en tant que mesures de protection renforcées (article 176 CE).

<sup>34</sup> Rapport final sur l'Étude Falcone relative aux marchés publics et au crime organisé (1998) – Volume I: 24.5.1999 - Institute of Advanced Legal Studies – University of London.

<sup>35</sup> Affaire 76/81: Transporoute et travaux contre Ministère des travaux publics; arrêt du 10 février 1982; Rec. 1982, p. 417.

<sup>36</sup> La directive "services" (92/50/CEE) indique expressément que ces exigences doivent être déterminées en fonction de la nature, de l'ampleur et de l'objectif des services à fournir.



- une liste indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour exécuter le marché;
- une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;
- l'indication des techniciens ou des organismes techniques auxquels le candidat peut faire appel pour exécuter le marché, qu'ils appartiennent ou non à l'entreprise, en particulier ceux qui sont chargés du contrôle de la qualité.

#### *2.2.1. Possibilité d'exiger une expérience (environnementale) particulière*

Si le marché nécessite un savoir-faire particulier dans le domaine de l'environnement, l'on peut légitimement exiger une expérience particulière comme critère de capacité et de connaissance techniques destiné à prouver l'aptitude des candidats<sup>37</sup> (la construction d'une usine de traitement des déchets, par exemple).

#### *2.2.2. Possibilité d'exiger des fournisseurs qu'ils participent à un système de management environnemental*

Des systèmes de management environnemental ont été établis par une norme internationale (ISO 14001) et un règlement CE (EMAS<sup>38</sup>).

Ce règlement établit un système de management environnemental volontaire, fondé sur des orientations et principes harmonisés dans toute l'Union européenne et ouvert aux organismes de tous les secteurs économiques de l'Union européenne et de l'Espace économique européen.

L'objectif de ce système européen de management environnemental est de promouvoir la performance environnementale continue et les améliorations des activités, produits et services en engageant les organisations à évaluer et gérer leur impact significatif sur l'environnement.

La mise en place d'EMAS exige plusieurs étapes successives. L'examen environnemental est la mesure initiale qui permet à des organisations d'évaluer leur situation environnementale et donc de mettre en place le système approprié de gestion pour mener à une meilleure performance environnementale par des objectifs environnementaux clairs. Les vérifications environnementales régulières fournissent les moyens de vérifier que le système environnemental de gestion fonctionne et de suivre les progrès de l'organisation vers une meilleure performance environnementale.

Parmi ces étapes, l'enregistrement dans le système requiert de l'organisation, d'adopter une politique environnementale comprenant, notamment, les engagements clés suivants:

---

<sup>37</sup> Affaire 31/87: Gebroeders Beentjes contre État des Pays-Bas; arrêt du 20 septembre 1988; conclusion, par. 35; Rec. 1988, p. 4635.

<sup>38</sup> Le système de management environnemental et d'audit a été établi pour la première fois par le règlement CEE n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 - Journal officiel des Communautés européennes L 168. Ce règlement a été modifié et remplacé par le règlement 761/2001 du Parlement européen et du Conseil permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS).

- conformité avec toute la législation environnementale applicable;
- lutte contre la pollution;
- amélioration continue de la performance environnementale.

Tous les pays participant à l'EMAS ont créé un mécanisme d'examen grâce auquel la conformité avec EMAS est vérifiée et l'information entérinée par des vérificateurs indépendants agréés par des instances d'agrément. Cette validation mène à la demande d'enregistrement qui est accordée par les organismes compétents, désignés par l'Etat membre.

La liste des organisations enregistrées de l'Union européenne et de l'Espace économique européen est régulièrement communiquée à la Commission et une liste complète est disponible auprès des services de la Commission.<sup>39</sup>

Le contenu des programmes environnementaux et des systèmes de management environnemental peut varier d'une entreprise à l'autre et d'une organisation à l'autre parce qu'ils sont réalisés "sur mesure". C'est la raison pour laquelle il n'est pas possible de donner une réponse générale à la question de savoir si l'EMAS en tant que tel peut être considéré ou non comme une des références possibles concernant la capacité technique d'une entreprise ou organisation, qui sont énumérées de manière exhaustive dans les directives sur les marchés publics. La réponse à la question de savoir si un système de management environnemental et d'audit particulier peut ou non être considéré comme une de ces références dépend du contenu du système concerné.

Néanmoins, il est important de souligner que tous les systèmes de management environnemental et d'audit ont en commun le fait que l'entreprise ou l'organisation respecte un nombre minimum de critères et que tous ces systèmes représentent un haut niveau de performance et de management sur le plan environnemental.

***Pour être pertinent en tant que moyen de preuve de la capacité technique, le système doit avoir un impact sur la qualité de la fourniture ou sur la capacité d'une entreprise (l'équipement et les techniciens, par exemple) à exécuter un marché avec des exigences environnementales (un marché de travaux pour lequel l'entrepreneur doit manipuler des déchets sur le site de construction, par exemple).***

***C'est pourquoi, dès lors que des éléments du programme environnemental et du système de management d'une entreprise ou organisation peuvent être considérés comme une ou plusieurs des références susceptibles d'être exigées pour établir la capacité technique d'une entreprise<sup>40</sup>, l'enregistrement EMAS peut servir comme moyen de preuve.***

---

<sup>39</sup> Une liste des sites enregistrés est également publiée sur Internet à l'adresse suivante: <http://europa.eu.int/comm/environment/emas>. Au début de l'année 2001, plus de 3 000 sites avaient été enregistrés dans l'Union européenne.

<sup>40</sup> Voir ci-dessus au paragraphe 2.2: (a) une liste indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour exécuter le marché; (b) une description de l'équipement technique, des mesures prises pour garantir la qualité et les moyens d'études et de recherche; ou (c) l'indication des techniciens ou organismes techniques auxquels le candidat peut faire appel pour exécuter le marché, qu'ils appartiennent ou non à l'entreprise, tout particulièrement ceux qui sont chargés du contrôle de la qualité.

Dans pareil cas, l'article 11 (2) du règlement sur l'EMAS prévoit que *"afin d'encourager les organisations à participer à l'EMAS, la Commission et d'autres institutions de la Communauté ainsi que d'autres autorités publiques au niveau national, devraient examiner, sans préjudice du droit communautaire, la manière dont on peut tenir compte de l'enregistrement dans le cadre de l'EMAS, lorsqu'elles définissent les critères de leur politique en matière de passation de marchés."* Le pouvoir adjudicateur peut explicitement mentionner dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché que lorsque des entreprises ont un système de management environnemental et d'audit qui s'applique aux exigences en matière de capacité technique, ce système sera accepté comme un moyen de preuve suffisant. Par la même occasion, le pouvoir adjudicateur ne peut pas exclure d'autres moyens en acceptant seulement une attestation EMAS comme moyen de preuve : toute autre attestation (ISO 14001, par exemple) ou tout autre moyen de preuve devra aussi être accepté(e).

### 3. PASSATION DU MARCHÉ

Lorsque les candidats ont été sélectionnés, le pouvoir adjudicateur entre dans la phase d'évaluation des offres qui débouche sur la passation du marché.

Les directives sur les marchés publics offrent l'alternative suivante pour l'attribution des marchés: soit le prix le plus bas, soit "*l'offre économiquement la plus avantageuse*". L'objectif de cette seconde option est de permettre au pouvoir adjudicateur d'obtenir le meilleur rapport qualité-prix.

Pour déterminer l'offre qui devra être considérée comme économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur doit indiquer à l'avance quels critères seront décisifs et seront appliqués. Ces différents critères doivent être mentionnés soit dans l'avis de marché, soit dans le cahier des charges, si possible dans l'ordre décroissant d'importance.

#### 3.1. L'offre économiquement la plus avantageuse

Les directives donnent des exemples de critères susceptibles d'être appliqués pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse<sup>41</sup>. Il est également possible d'appliquer d'autres critères.

En règle générale, les directives sur les marchés publics imposent deux conditions relatives aux critères qui seront appliqués pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. Premièrement, le principe de non-discrimination doit être respecté et, deuxièmement, les critères appliqués doivent procurer un avantage économique au pouvoir adjudicateur. La Cour de justice a confirmé que le but des directives sur les marchés publics est d'éviter à la fois le risque que les pouvoirs adjudicateurs ne donnent la préférence lors de la passation des marchés à des candidats ou soumissionnaires nationaux, et la possibilité que des entités financées ou contrôlées par les autorités étatiques, régionales ou locales, ou par d'autres entités de droit public choisissent de se laisser guider par des considérations autres qu'économiques<sup>42</sup>. Les considérations économiques peuvent comprendre des aspects de protection de l'environnement, comme par exemple la consommation d'énergie d'un produit.

Le point commun entre tous les critères utilisés pour évaluer les offres est qu'ils doivent, à l'instar de ceux expressément cités, concerner la nature des travaux à réaliser ou la manière dont ils sont réalisés<sup>43</sup>. Les critères appliqués doivent permettre au pouvoir adjudicateur de comparer objectivement les différentes offres et d'accepter la plus avantageuse sur la base de critères objectifs tels que ceux énumérés à titre d'exemple dans les directives<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Prix, date de livraison, période de livraison, période d'exécution, frais de fonctionnement, rapport coût-efficacité, qualité, caractéristiques esthétiques et fonctionnelles des biens ou services, service après-vente, assistance technique, rentabilité et valeur technique.

<sup>42</sup> Affaire C-380/98: *The Queen contre H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*; arrêt du 3 octobre 2000; demande de décision préjudicielle (Rec. 2001, I-8035) et affaire C-237/99 : *Commission contre France (HLM)* ; arrêt du 1er février 2001 (pas encore publié).

<sup>43</sup> Affaire 31/87: *Gebroeders Beentjes - (infra)* - conclusion de l'avocat général.

<sup>44</sup> Affaire 31/87: *Gebroeders Beentjes - (infra)* - par. 27.

L'objectif de cet exercice est de déterminer quelle offre satisfait le mieux aux besoins du pouvoir adjudicateur. Par conséquent, la fonction du critère d'attribution est d'évaluer la qualité intrinsèque de l'offre. C'est pourquoi, le critère d'attribution doit avoir un rapport direct avec l'objet du marché<sup>45</sup>.

Les considérations environnementales ne sont pas explicitement mentionnées dans la législation actuelle sur les marchés publics<sup>46</sup>; néanmoins, l'article sur les critères d'attribution doit être interprété de façon telle que des considérations environnementales peuvent déboucher sur la définition de critères d'attribution particuliers. "L'innocuité environnementale" d'un produit, sans autre spécification, n'est pas mesurable en tant que telle et ne présente pas nécessairement un avantage économique pour le pouvoir adjudicateur. Cependant, ce dernier peut tenir compte de cette "innocuité environnementale" d'un produit ou d'un service par exemple de par sa consommation en ressources naturelles, en "traduisant" cet objectif environnemental en un critère particulier lié au produit et économiquement mesurable, en exigeant par exemple un certain taux de consommation d'énergie<sup>47</sup>. Dans la plupart des cas, de tels critères concernent la qualité ou la performance du produit ou l'exécution de travaux ou services (c'est-à-dire la qualité ou la valeur technique telle que mentionnée parmi les critères d'attribution). Aussi, les aspects environnementaux relatifs à un produit ou service seront considérés sur un pied d'égalité avec les caractéristiques fonctionnelles et esthétiques de biens ou services, critères qui sont explicitement énumérés dans les directives sur les marchés publics en termes d'évaluation de ce qui est économiquement mesurable.

***Des éléments environnementaux peuvent servir à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, dans les cas où ces éléments offrent au pouvoir adjudicateur un avantage économique attribuable au produit ou service faisant l'objet du marché.***

La question se pose de savoir si la notion "d'offre économiquement la plus avantageuse" implique que chaque critère d'attribution présente un avantage économique qui bénéficie directement au pouvoir adjudicateur, ou bien que chaque critère soit mesurable du point de vue économique, sans qu'il offre directement un avantage économique au pouvoir adjudicateur pour l'achat considéré. Cette question a été posée à la Cour européenne de justice dans l'affaire C-513/99<sup>48</sup>. L'arrêt est attendu pour fin 2001.

---

<sup>45</sup> Voir, par exemple, art 26 § 1 (b) de la directive 93/36/CEE: "divers critères variables suivant le marché en question".

<sup>46</sup> Il convient de faire remarquer que dans les propositions de modification des directives sur les marchés publics, adoptées par la Commission le 10 mai 2000, les caractéristiques environnementales sont énumérées explicitement parmi les critères pouvant servir pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse (voir note de bas de page n° 8).

<sup>47</sup> Un critère issu d'un label écologique peut être utilisé pour définir l'offre économiquement la plus avantageuse s'il satisfait aux conditions mentionnées.

<sup>48</sup> Affaire C-513/99 (Stagecoach Finland Oy Ab, anciennement Oy Swebus Finland Ab, d'Espoo - demande de décision préjudicielle - voir Journal Officiel des Communautés Européennes C 102 du 8 avril 2000, p.10.

A la fois dans son Livre vert<sup>49</sup> et dans sa Communication sur les marchés publics<sup>50</sup> la Commission a clairement pris position en faveur de la première interprétation.

A cet égard, la Commission note que les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de définir l'objet de leurs achats, et qu'ils peuvent dès lors intégrer dès ce stade de la procédure de passation leurs préférences en faveur de l'environnement, liées à d'éventuels avantages économiques indirects et ce y compris par l'usage de variantes (voir paragraphe II.1.4).

### **3.2. Possibilité de prendre en considération tous les coûts engendrés par un produit durant l'ensemble de son cycle de vie**

L'estimation du coût du cycle de vie est la prise en compte de tous les coûts entraînés pendant la production, la consommation/utilisation et l'élimination d'un produit ou service (approche globale)<sup>51</sup>.

Le prix payé par un pouvoir adjudicateur pour l'achat d'un produit reflète et prend en compte les frais engagés dans les phases déjà terminées (normalement : conception, matériaux, production; parfois aussi les tests et le transport) et ne doit dès lors pas être pris en considération une seconde fois dans la procédure d'attribution<sup>52</sup>. En revanche, tous les frais engagés après l'achat du produit, qui seront supportés par le pouvoir adjudicateur et affecteront donc directement les aspects économiques du produit, peuvent être pris en compte.

*Les frais engagés au cours du cycle de vie d'un produit et supportés par le pouvoir adjudicateur peuvent être pris en compte pour l'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse.*

Les directives mentionnent explicitement la possibilité de retenir comme critères d'attribution les frais de fonctionnement et le rapport coût-efficacité. De tels frais peuvent comprendre les frais de fonctionnement directs (énergie, eau et autres ressources utilisées durant le cycle de vie du produit), les frais pour économiser (par exemple, investir dans des niveaux d'isolation supérieurs pour économiser de l'énergie et donc de l'argent à terme) et les frais d'entretien ou de recyclage d'un produit. Lors de l'évaluation des offres, un pouvoir adjudicateur peut également tenir compte des frais de traitement des déchets ou du recyclage.

### **3.3. Possibilité d'internaliser les coûts externes**

Les coûts externes constituent des dommages ou bénéfices pour lesquels le pollueur ou le bénéficiaire ne paye pas aux conditions normales du marché. Ils sont définis comme : « les coûts et les bénéfices qui surgissent quand les activités sociales ou économiques d'un groupe

---

<sup>49</sup> Livre vert sur les Marchés Publics dans l'Union européenne : perspectives...adopté par la Commission le 27 novembre 1996 ; COM (96) 583 final.

<sup>50</sup> Communication de la Commission "Les marchés publics dans l'Union européenne", adoptée par la Commission le 11 mars 1998, COM (1998) 143 final.

<sup>51</sup> En général, ces phases sont les suivantes (dans cet ordre ou dans un autre): conception du produit, achat des matériaux, production, transport, tests, utilisation, élimination et recyclage.

<sup>52</sup> Les frais de transport et les frais d'essai du produit, s'ils sont supportés par le fournisseur et répercutés sur le prix, ne peuvent pas être pris en considération une seconde fois par le pouvoir adjudicateur: celui-ci ne peut pas les ajouter au prix payé au fournisseur.

de personnes ont un impact sur un autre, et quand le premier groupe n'assume pas entièrement leur impact »<sup>53</sup>.

Les coûts et les bénéfices externes sont à distinguer des coûts et bénéfices « traditionnels » tels que les frais d'exploitation ou le revenu provenant des ventes. La caractéristique de ces derniers est qu'ils sont payés sur la base d'un prix déterminé par le marché.

Les coûts externes ne sont généralement pas supportés directement par l'acheteur de produits ou services, mais par la "société" dans son ensemble, c'est pourquoi ils ne répondent pas à la définition d'un critère d'attribution tel que défini ci-dessus (voir 3.1).

A cet égard, la Commission note que les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de définir l'objet d'un marché ou d'imposer des conditions relatives à son exécution, et d'intégrer à ces stades de la procédure de passation leurs préférences en faveur de l'environnement liées à la présence éventuelle de coûts externes.

Ce n'est que dans des cas spécifiques, lorsque les coûts externes résulteraient de l'exécution du contrat et seraient en même temps supportés directement par l'acheteur du produit ou du service en question, que de tels coûts pourraient être pris en considération.

Dans de tels cas les pouvoirs adjudicateurs doivent veiller à ne pas introduire des systèmes menant à des préférences ou à des discriminations déguisées. Jusqu'à ce jour, il n'existe en effet pas de système harmonisé pour la qualification et l'évaluation économique des coûts externes. Néanmoins, des travaux sont entrepris dans l'Union européenne en vue de coordonner les méthodes utilisées pour cette intégration des frais externes dans le domaine du transport, ce qui pourrait à terme, supprimer les risques de discrimination qu'implique l'adoption d'une telle approche.

### **3.4. Critère additionnel**

Cette notion a été développée par la Cour de Justice européenne<sup>54</sup>.

Elle est tout d'abord apparue dans l'affaire 31/87, où la Cour a soutenu qu'un tel critère (l'emploi de chômeurs de longue durée) était sans relation avec la vérification de l'aptitude économique et financière d'un candidat, de ses connaissances et de sa capacité technique et sans rapport avec les critères d'attribution énumérés dans l'article 9 de la directive. De plus, la Cour a soutenu que ce critère était néanmoins compatible avec les directives relatives aux marchés publics s'il se conforme à tous les principes pertinents du droit communautaire.

Dans l'affaire C-225/98 la CJCE a estimé que<sup>55</sup> les pouvoirs adjudicateurs peuvent se fonder sur une condition liée à la lutte contre le chômage, pourvu qu'elle respecte tous les principes fondamentaux du droit communautaire, et seulement pour autant que ces autorités se trouvent confrontées à deux ou plusieurs offres économiquement équivalentes. En ce sens, cette

---

<sup>53</sup> Commission européenne DG environnement : Etude sur l'évaluation économique des frais externes environnementaux de l'élimination des décharges et l'incinération des déchets. Rapport principal final ; octobre 2000 page 9.

<sup>54</sup> Affaire 31/87 – Gebroeders Beentjes – (infra) et Affaire C-225/98 : Commission des Communautés européennes c. République française, jugement du 26 septembre 2000 Construction et maintenance des bâtiments scolaires menées par la région Nord-Pas-de Calais et par le département du Nord (Rec. 2000, I-7445).

<sup>55</sup> Voir rapport général sur les activités de l'Union européenne, point 1119, page 407.

condition était considérée comme un critère accessoire non déterminant après que les offres ont été comparées d'un point de vue purement économique. Enfin, quant à l'application du critère d'attribution lié à la lutte du chômage, la Cour précise que ce dernier ne doit pas avoir d'incidence directe ou indirecte à l'égard des soumissionnaires provenant d'autres Etats membres de la Communauté et doit être expressément mentionné dans l'avis de marché afin que les entrepreneurs soient mis en mesure d'avoir connaissance de l'existence d'une telle condition.

Ceci pourrait également s'appliquer aux conditions concernant la protection de l'environnement.



#### 4. EXECUTION DU CONTRAT

Le pouvoir adjudicateur a la possibilité de déterminer les clauses contractuelles (détaillées), relatives au mode d'exécution du marché. Les clauses contractuelles ne peuvent pas être des spécifications techniques, des critères de sélection ou des critères d'attribution (déguisés). Elles concernent seulement l'exécution même du marché. Cela signifie que chaque candidat, s'il finit par emporter le marché, doit être en mesure d'exécuter ces clauses. Par souci de transparence, elles doivent être communiquées à l'avance à tous les candidats.

Les directives ne s'appliquent pas aux clauses contractuelles. En tant que telles, les clauses contractuelles doivent respecter les règles et principes généraux du traité, notamment le principe de non-discrimination.

Le pouvoir adjudicateur dispose d'un large éventail de possibilités pour déterminer les clauses contractuelles concernant la protection de l'environnement.

Voici des exemples de conditions particulières supplémentaires, qui ont un rapport sur la performance ou l'exécution du marché et qui satisfont des objectifs environnementaux généraux, lesquels sont suffisamment spécifiques, respectent les principes du droit communautaire et sont conformes aux directives :<sup>56</sup>

- livraison/emballage de marchandises en vrac plutôt que par unité distincte;
- récupération ou réutilisation des matériaux d'emballage et des produits usagés par le fournisseur;
- livraison des marchandises dans des conteneurs réutilisables;
- collecte, recyclage avec reprise ou réutilisation, par le fournisseur, des déchets produits pendant ou après l'utilisation ou la consommation d'un produit;
- transport et livraison de produits chimiques (tels que les produits de nettoyage) concentrés et dilués sur le lieu d'utilisation.

En ce qui concerne la question de savoir si l'on peut exiger le recours à un mode de transport respectueux de l'environnement pour la livraison de marchandises, il est à noter qu'une telle exigence doit être formulée de telle sorte qu'elle ait un lien avec la performance ou l'exécution du marché et qu'elle soit conforme aux principes du droit communautaire. C'est pourquoi un pouvoir adjudicateur peut exiger que le transport de produits à livrer soit effectué par un certain type de transport, à condition que, dans les conditions spécifiques du marché, cette exigence ne débouche pas sur une discrimination.

---

<sup>56</sup> Document ENV/EPOC/PPC(98)17REV1 de l'OCDE.

### III MARCHÉS NON VISÉS PAR LES DIRECTIVES SUR LES MARCHÉS PUBLICS

Les règles détaillées issues des directives sur les marchés publics évoquées dans les chapitres précédents ne s'appliquent pas aux marchés non visés par lesdites directives.

En effet, le droit communautaire laisse aux États membres la responsabilité de décider si des marchés publics non visés par les directives communautaires doivent ou non être soumis aux règles nationales en la matière.

Dans les limites fixées par le traité et le droit communautaire, les États membres sont libres d'adopter leur législation nationale. C'est donc de la législation nationale qu'il dépendra si les marchés publics peuvent ou non - voire doivent - être utilisés pour satisfaire d'autres objectifs que celui du "meilleur rapport qualité-prix" des directives sur les marchés publics.

Lorsque l'on détermine l'objet d'un tel marché, un large éventail d'exigences et de conditions peuvent être imposées, même si celles-ci sont susceptibles de ne pas avoir de lien direct avec l'objet du marché. Evidemment, ces exigences et conditions doivent respecter les dispositions du traité et les principes qui en découlent. Ainsi, la Cour de justice a estimé que l'inclusion de clauses faisant référence à des normes nationales ou à une origine spécifique dans une invitation à soumissionner peut dissuader des agents économiques de soumissionner, quand bien même ils proposent des produits équivalents aux produits certifiés conformes à la norme nationale<sup>57</sup>. Si des mesures imposent des règles plus strictes au ressortissant d'un État membre ou le placent, en droit ou en fait, dans une position défavorable par rapport au ressortissant de l'État membre qui impose ces mesures, celles-ci sont susceptibles d'enfreindre les règles du Traité en matière de libre circulation des biens et services.

En ce qui concerne la qualification des candidats, le pouvoir adjudicateur est libre d'imposer des exigences et de déterminer des conditions qui vont au-delà de ce qui est permis par les directives sur les marchés publics. Les critères ne doivent pas se limiter à la situation financière et économique d'un candidat, ni à sa capacité technique. Bien sûr, les exigences de qualification doivent être compatibles avec le droit communautaire et ses principes, notamment avec les règles et principes relatifs à la liberté de prestation de services, tels que la non-discrimination et la reconnaissance mutuelle.

En ce qui concerne l'évaluation des offres, les critères d'attribution peuvent être définis librement par un pouvoir adjudicateur, tant que les dispositions du Traité et les principes du droit communautaire sont respectés, et que ces critères demeurent objectifs, transparents et non discriminatoires.

La question de savoir si les règles du Traité ou les principes du droit communautaire sont respectés ne peut recevoir qu'une réponse au cas par cas.

---

<sup>57</sup>

Affaire 45/87: Commission contre Irlande (Dundalk); arrêt du 22 septembre 1988; Rec. 1988, p. 4929 et affaire C-243/89 : Commission contre Danemark (pont du Storebaelt) ; arrêt du 22 juin 1993, Rec.1993 ; p.I :3353.

## ANNEXE 1 : REGLES COMMUNES DANS LE DOMAINE TECHNIQUE

Les règles communes dans le domaine technique figurent à l'article 14 de la Directive 92/50/CEE (services), à l'article 8 de la Directive 93/36/CEE (fournitures) et à l'article 10 de la directive 93/37/CEE (travaux). Elles sont équivalentes du point de vue de leur contenu même s'il existe quelques différences dans les textes. C'est pourquoi, l'article 14 de la Directive 92/50/CEE est reproduit ci-dessous à titre d'exemple.

Directive 92/50/CEE

### TITRE IV

Règles communes dans le domaine technique

#### Article 14

1. Les spécifications techniques visées à l'annexe II figurent dans les documents généraux ou dans les documents contractuels propres à chaque marché.
2. Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire, les spécifications techniques sont définies par les pouvoirs adjudicateurs par référence à des normes nationales transposant des normes européennes ou par référence à des agréments techniques européens ou par référence à des spécifications techniques communes.
3. Un pouvoir adjudicateur peut déroger au paragraphe 2:
  - a) si les normes, les agréments techniques européens ou les spécifications techniques communes ne contiennent aucune disposition concernant l'établissement de la conformité, ou s'il n'existe pas de moyens techniques permettant d'établir, de façon satisfaisante, la conformité d'un produit à ces normes, à ces agréments techniques européens ou à ces spécifications techniques communes;
  - b) si l'application du paragraphe 2 nuit à l'application de la directive 86/361/CEE du Conseil, du 24 juillet 1986, concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications ou de la décision 87/95/CEE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative à la normalisation dans le domaine des technologies de l'information et des télécommunications ou d'autres instruments communautaires dans des domaines précis concernant des services ou des produits;
  - c) si ces normes, ces agréments techniques européens ou ces spécifications techniques communes imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par le pouvoir adjudicateur ou entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes européennes, à des agréments techniques européens ou à des spécifications techniques communes;
  - d) si le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, à des agréments techniques européens ou à des spécifications techniques communes existants serait inapproprié.
4. Les pouvoirs adjudicateurs qui ont recours au paragraphe 3 en indiquent, sauf si cela n'est pas possible, les raisons dans l'appel d'offres publié au Journal officiel des Communautés européennes ou dans le cahier des charges et en indiquent dans tous les cas les raisons dans leur documentation interne et fournissent ces informations, sur demande, aux États membres et à la Commission.

5. En l'absence de normes européennes, d'agrément techniques européens ou de spécifications techniques communes, les spécifications techniques:
- a) sont définies par référence aux spécifications techniques nationales reconnues conformes aux exigences essentielles énumérées dans les directives communautaires relatives à l'harmonisation technique, selon les procédures prévues dans ces directives, et en particulier selon les procédures prévues dans la directive 89/106/CEE;
  - b) peuvent être définies par référence aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en oeuvre des produits;
  - c) peuvent être définies par référence à d'autres documents.

Dans ce cas, il convient de se reporter, par ordre de préférence:

- i) aux normes nationales transposant des normes internationales acceptées par le pays du pouvoir adjudicateur;
  - ii) aux autres normes et agréments techniques nationaux du pays du pouvoir adjudicateur;
  - iii) à toute autre norme.
6. À moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché, les États membres interdisent l'introduction, dans les clauses contractuelles propres à un marché déterminé, de spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou obtenus selon des procédés particuliers et qui, de ce fait, ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certains prestataires de services. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types ou l'indication d'une origine ou d'une production déterminée. Toutefois, une telle indication, accompagnée de la mention «ou équivalent», est autorisée lorsque les pouvoirs adjudicateurs n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Pour les "secteurs spéciaux", les règles communes dans le domaine technique figurent à l'article 18. Ces règles diffèrent de celles des Directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE en ce sens qu'elles sont moins détaillées et non-exhaustives. L'article 18 de la Directive 93/38/CEE est reproduit ci-dessous.

#### Directive 93/38/CEE

#### TITRE III

#### Spécifications techniques et normes

#### Article 18

1. Les entités adjudicatrices incluent les spécifications techniques dans les documents généraux ou dans les cahiers des charges propres à chaque marché.
2. Les spécifications techniques sont définies par référence à des spécifications européennes lorsqu'elles existent.
3. En l'absence de spécifications européennes, les spécifications techniques devraient, dans la mesure du possible, être définies par référence aux autres normes en usage dans la Communauté.
4. Les entités adjudicatrices définissent les spécifications supplémentaires qui sont nécessaires pour compléter les spécifications européennes ou les autres normes. À cet effet, elles accordent une préférence aux spécifications qui indiquent des exigences de performance plutôt que des caractéristiques conceptuelles ou descriptives, à moins qu'elles ne considèrent que, pour des raisons objectives, le recours à ces spécifications serait inapproprié pour l'exécution du marché.

5. Des spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ne peuvent être utilisées à moins que ces spécifications techniques ne soient indispensables eu égard à l'objet du marché. Est notamment interdite l'indication de marques, brevets ou types, ou celle d'une origine ou d'une provenance déterminée; toutefois, cette indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque l'objet du marché ne peut pas être décrit autrement au moyen de spécifications suffisamment précises et parfaitement intelligibles pour tous les intéressés.
6. Les entités adjudicatrices peuvent déroger au paragraphe 2:
  - a) s'il est techniquement impossible d'établir, de façon satisfaisante, la conformité d'un produit aux spécifications européennes;
  - b) si l'application du paragraphe 2 nuit à l'application de la directive 86/361/CEE du Conseil, du 24 juillet 1986, concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications ou de la décision 87/95/CEE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative à la normalisation dans le domaine des technologies de l'information et des télécommunications;
  - c) si, lors de l'adaptation des pratiques existantes aux spécifications européennes, ces spécifications européennes obligeaient l'entité adjudicatrice à acquérir des fournitures incompatibles avec des installations déjà utilisées ou entraînaient des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées. Les entités adjudicatrices n'ont recours à cette dérogation que dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage à des spécifications européennes;
  - d) si la spécification européenne concernée est impropre à l'application particulière envisagée ou si elle ne tient pas compte des développements techniques survenus depuis son adoption. Les entités adjudicatrices qui ont recours à cette dérogation informent l'organisme de normalisation compétent ou tout autre organisme habilité à réviser les spécifications européennes, des raisons pour lesquelles elles considèrent que les spécifications européennes sont inappropriées et en demandent la révision;
  - e) si le projet constitue une véritable innovation, pour lequel le recours à des spécifications européennes existantes serait inapproprié.
7. Les avis publiés en vertu de l'article 21 paragraphe 1 point a) ou de l'article 21 paragraphe 2 point a) font mention du recours au paragraphe 6.
8. Le présent article est sans préjudice des règles techniques obligatoires pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire.

## ANNEXE 2: DEFINITION DE CERTAINES SPECIFICATIONS TECHNIQUES

La définition de certaines spécifications techniques donnée à l'annexe II de la Directive 92/50/CEE (services), l'annexe III de la Directive 93/36/CEE (fournitures), l'annexe II de la Directive 93/37/CEE (travaux) et l'article 1 paragraphe 8-13 de la Directive 93/38/CEE (secteurs spéciaux) est la même; bien que les termes employés peuvent varier. C'est pourquoi, le texte de l'annexe II de la Directive 92/50/CEE est reproduit ci-dessous à titre d'exemple.

### ANNEXE II

#### Définition de certaines spécifications techniques

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- 1) «spécifications techniques»: l'ensemble des prescriptions techniques contenues notamment dans les cahiers des charges, définissant les caractéristiques requises d'un travail, d'un matériau, d'un produit ou d'une fourniture et permettant de caractériser objectivement un travail, un matériau, un produit ou une fourniture de manière telle qu'ils répondent à l'usage auquel ils sont destinés par le pouvoir adjudicateur. Ces caractéristiques incluent les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions applicables au matériau, au produit ou à la fourniture en ce qui concerne le système d'assurance de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages;
- 2) «normes»: les spécifications techniques approuvées par un organisme reconnu à activité normative, pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas, en principe, obligatoire;
- 3) «normes européennes»: les normes approuvées par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité européen de normalisation électronique (Cenélec) en tant que «normes européennes (EN)» ou «documents d'harmonisation (HD)», conformément aux règles communes de ces organisations ou par l'Institut européen des normes de télécommunications (ETSI) en tant que «normes européennes de télécommunications (ETS)»;
- 4) «agrément technique européen»: l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, fondée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en oeuvre et d'utilisation. L'agrément européen est délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'État membre;
- 5) «spécifications techniques communes»: les spécifications techniques élaborées selon une procédure reconnue par les États membres et publiées au Journal officiel des Communautés européennes;
- 6) «exigences essentielles»: les exigences concernant la sécurité, la santé et certains autres aspects d'intérêt collectif, auxquelles peuvent satisfaire les ouvrages.