

# **Commande publique & secteur protégé**

## **Cadrage juridique**

### **Journée RTES**

Guillaume Cantillon

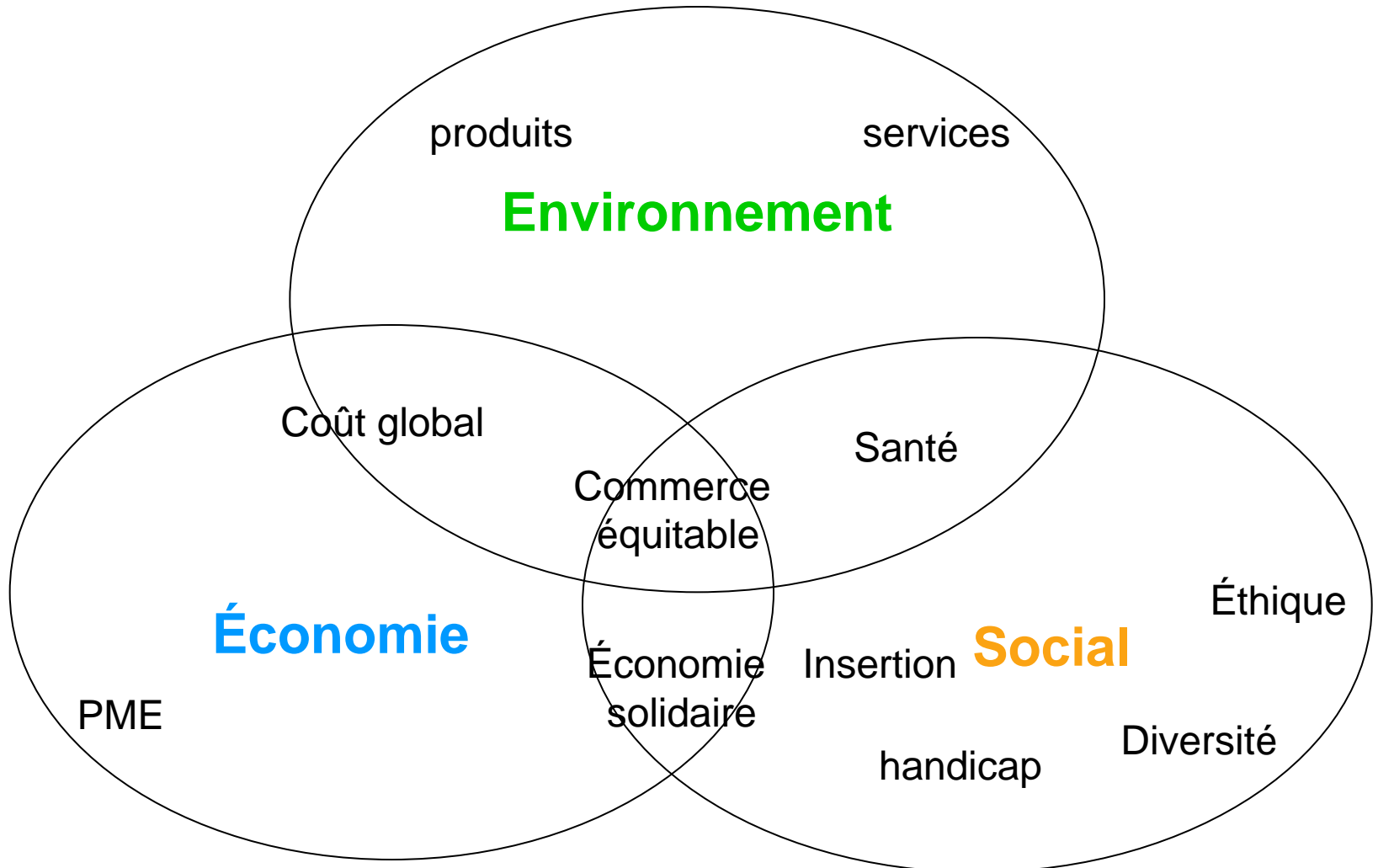
Mars 2010

# Commande publique & secteur protégé

## Cadrage juridique

- Présentation intervenant.
- **Guillaume Cantillon**, juriste, chargé de mission à la ville de Saint-Denis puis à la ville de Paris, formateur CNFPT-ENACT, IGPDE, auteur des Juris-Classeurs et du « Code de l'achat durable » (Weka)
- Présentation des participants.

# Les champs de l'achat public durable



## **Liens commande publique & insertion**

### **Marchés publics en France :**

120 milliards au total (1/3 par l'Etat, 2/3 collectivités locales) soit 10% du PIB national.

### **Budgets insertion :**

19 milliards (allocations, Pôle emploi, formations...)

**=> Un potentiel très important de développement de l'insertion grâce aux marchés publics**

## Une idée ancienne...

- Années 90 : apparition de la notion de « mieux-disant social », notamment dans les marchés de BTP, controverses liées à leur usage
- 2001 : la Commission Européenne réaffirme le rôle des marchés publics pour l'insertion professionnelle, la France adopte l'article 14 « conditions d'exécution »
- 2004 et 2005 : les directives européennes et le CMP confortent les marchés réservés et la clause sociale, l'article 53 intègre un critère « insertion »
- Loi du 11 février 2005
- Art. 6 de la Charte pour l'environnement
- Stratégie National pour le Développement Durable
- 2006 : l'intégration du développement durable dans l'analyse des besoins est obligatoire (article 5)

# 4 leviers récents...

- 1 Grenelle de l'environnement

## 4 leviers récents...

Catégories de produits	Objectifs	Textes
<b>Véhicules</b>	Au moins 96% des véhicules particuliers du parc automobile de l'État doit porter sur les véhicules émettant moins de 140 g CO <sub>2</sub> /km	Circulaire énergie PM 28 septembre 2005
<b>Véhicules</b>	15% de modèles flex-fuel lors du renouvellement du parc	Circulaire flex-fuel 2 mars 2007
<b>Bois</b>	En 2010 100% des achats de bois tropicaux devront être issues de forêts gérées durablement	Circulaire bois du PM du 5 avril 2005
<b>Alimentation</b>	15% de bio dans les menus et les prestations de restauration en 2010, 20% en 2012	Grenelle de l'environnement, Circulaire PM 19/12/07

# 4 leviers récents...

- 1 Grenelle de l'environnement
- 2 Grenelle de l'insertion



# L'objectif 2012

Atteindre, dans les segments comportant au moins 50 % de main d'œuvre, 10 % au moins du montant des achats courants de l'Etat réalisés par des publics ou organismes relevant de l'insertion par l'activité économique (entreprises d'insertion, associations intermédiaires, GEIQ, etc.) ou des structures employant une majorité de travailleurs handicapés

**Conseil des ministres du 9 avril 2008**

**Communication de M. Martin HIRSCH, Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté**

## 4 leviers récents...

- 1 Grenelle de l'environnement
- 2 Grenelle de l'insertion
- 3 Circulaire du 3 décembre 2008 : Adoption des Plans Administration Exemplaire (PAE); fiche n° 19 « Achats socialement responsables ».
- 4 La RGPP

## Fiche n°19 : Achats socialement responsables

*« Développer l'utilisation, par tous les acheteurs publics, de clauses sociales du code des marchés publics permettant l'insertion des personnes éloignées de l'emploi et des personnes handicapées »*

# Contexte national

## La RGPP

La réforme de l'organisation des achats de l'État

Quels sont les objectifs de ce dispositif ?

Le dispositif de commande publique poursuit plusieurs finalités complémentaires :

- le moindre coût pour les finances publiques;
- **la promotion d'un achat socialement responsable, notamment lorsqu'il permet de développer l'emploi de personnes à réinsérer ;**
- **le développement durable ;**
- **l'accroissement de la part des PME parmi les fournisseurs.**

# Contexte national

## Création du Service des Achats de l'Etat

- Décret n° 2009-300 portant création du service des achats de l'Etat, JORF n° 0066 du 19 mars 2009, art. 2 § 2 :
- « Le service des achats de l'Etat s'assure que les achats de l'Etat sont effectués dans les conditions économiquement les plus avantageuses, respectent les objectifs de développement durable et de développement social et sont réalisés dans des conditions favorisant le plus large accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique ».

# Travailleurs handicapés :

## Une obligation pour les employeurs publics

Obligation est faite aux employeurs publics, occupant au moins vingt emplois à temps plein ou leur équivalent, de réserver 6 % de ces emplois aux travailleurs handicapés.

Article L323-2 modifié du Code du Travail

Qui ?

L'Etat,

Les établissements publics de l'Etat, hors EPIC

Les collectivités territoriales,

Les établissements publics locaux hors EPIC,

L'exploitant public La Poste,

Les employeurs énumérés par la loi du 9 janvier 1986, hors EPIC (Santé).

# Deux solutions pour respecter cette obligation

1. Embaucher directement des personnes handicapées
2. Confier des prestations en réservant des marchés ou lots réservés en application des articles 10 et/ou 15 du CMP

Les cibles sont :

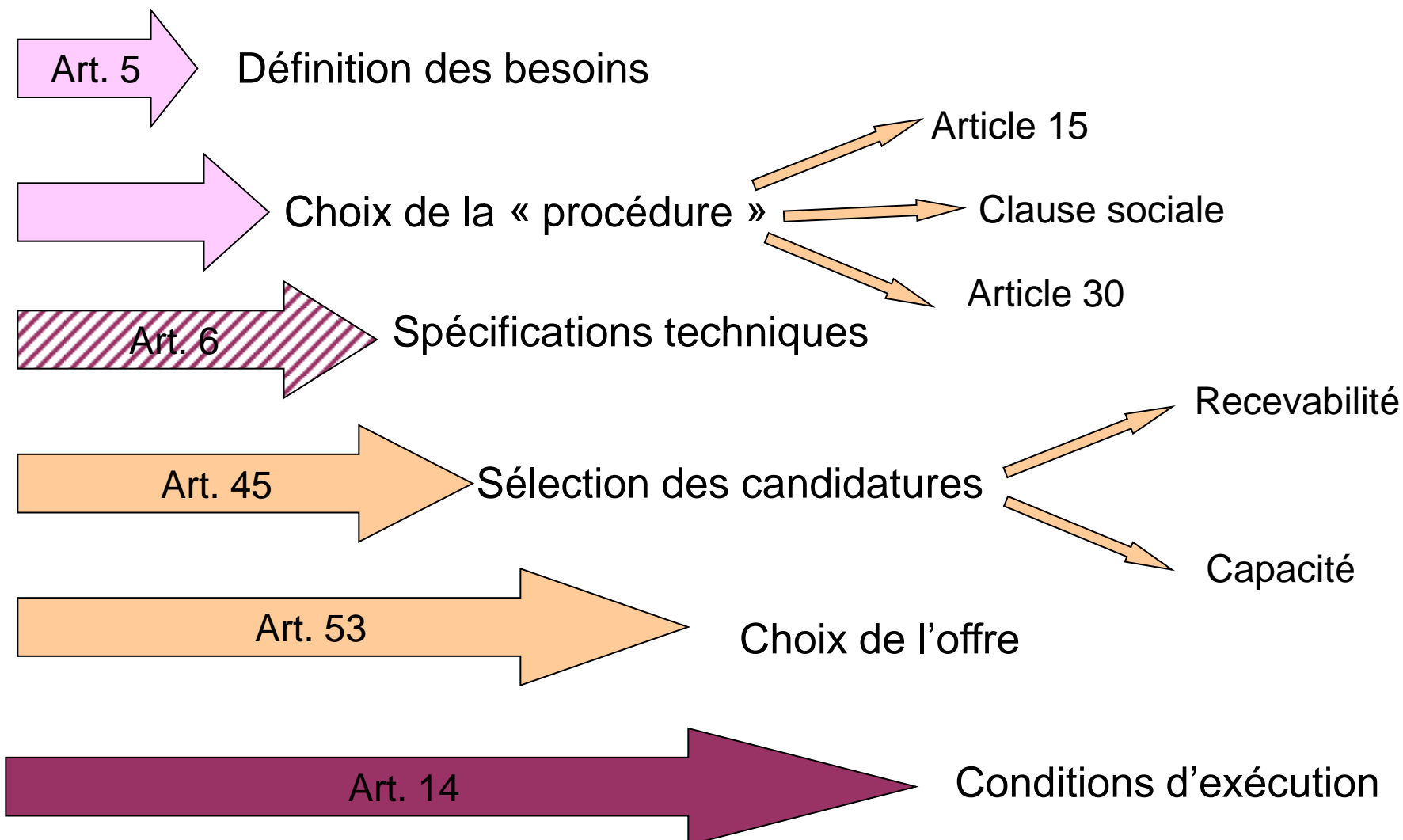
- les Entreprises adaptées (EA)
- les Établissements et Services d'Aide par le Travail (ESAT)
- Les structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans

## Un cadre de travail à construire...

- L'ensemble des avancées du code a permis de sécuriser juridiquement les acheteurs
- Toutefois, pour que l'inclusion sociale dans l'achat public débouche sur une action d'insertion, l'acheteur devra s'appuyer sur un réseau opérationnel de partenaires publics et privés.
- Ainsi, il pourra engager un travail d'ingénierie, de mise en oeuvre, de suivi et d'évaluation des actions d'insertion



# Les grandes étapes d'un achat public



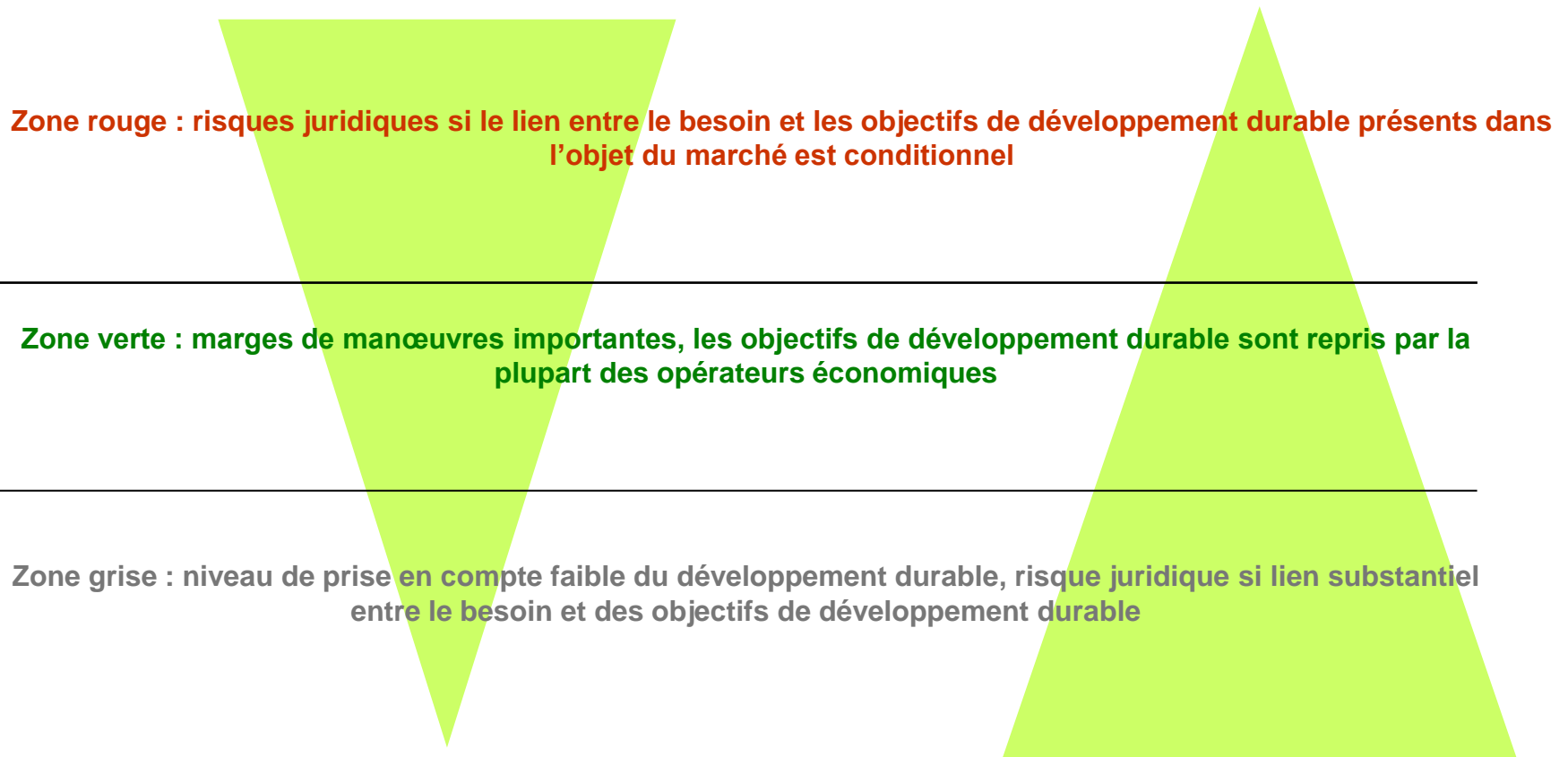
# Le développement durable dans le CMP

- Art. 5 : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés (...) en prenant en compte des objectifs de développement durable ».
- Art. 14 : « (...) Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur d l'environnement et progrès social »

# Déterminer le niveau d'intégration des objectifs De développement durable

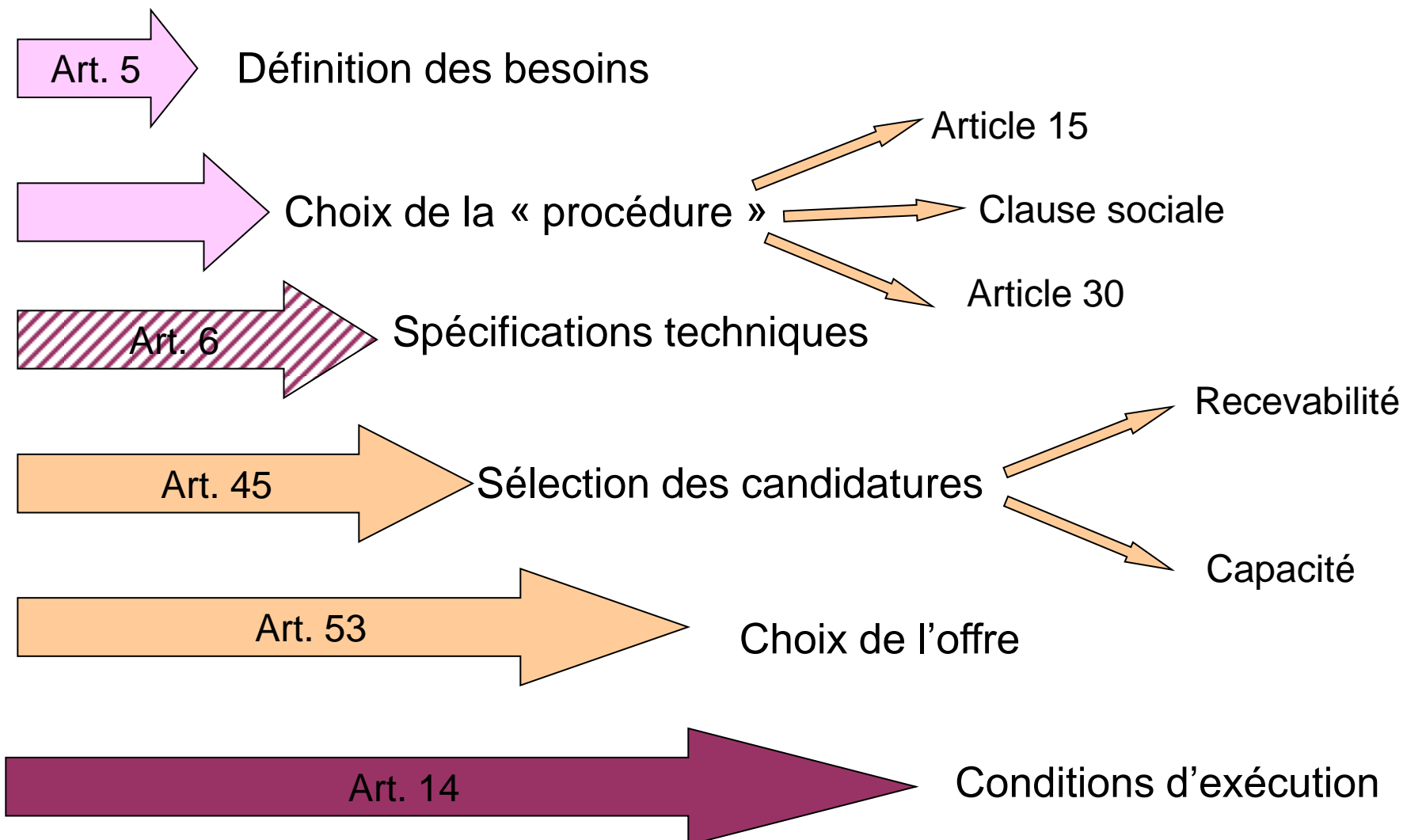
Source: Ecoeff

Intensité des objectifs de Développement  
Durable dans l'objet du marché



Nombre d'entreprises en mesure d'y répondre

# Les grandes étapes d'un achat public



# Analyse du code

## Les leviers du recours au secteur protégé

- Les marchés réservés, art. 15
- Les conditions d'exécution, art. 14
- Les marchés dont l'objet est l'insertion, art. 30
- Le choix de l'offre, 53 I
  - Critère
  - Droit de préférence
- Emploi travailleurs handicapés, art. 43

# Les marchés réservés : art. 15

- Exigence de **transparence**

Mentionner la nature du marché dans la publicité

- Exigence de **mise en concurrence**

Si le marché est réservé à une catégorie d'entreprise, il n'est pas réservé à une entreprise donnée, il faut donc mettre les entreprises adaptées (EA), les entreprises et services d'aide par le travail (ESAT), et les structures équivalentes en concurrence entre elles

- Exigence de **non-discrimination**

Ne pas oublier les structures équivalentes qui correspondent notamment aux structures des autres Etats européens.

# Le marché d'insertion : art. 30

- L'insertion est visée dans l'objet même du marché.
  - Article 1 : objet du marché.
  - Le marché a pour objet l'insertion professionnelle de (définir les personnes concernées) au moyen des actions suivantes (décrire succinctement ce que devra faire le titulaire pour répondre à cet objectif, présenter le type de mission qui sera confié aux personnes en insertion).

## La clause sociale : art. 14

- L'insertion apparaît dans les clauses d'exécution du marché.
  - Acte d'engagement.
  - Clauses sociales pour l'exécution du marché.
  - Le titulaire du présent marché, conformément à l'art. ... de l'AE, s'est engagé, dans le cadre de l'exécution du présent marché, à promouvoir l'emploi des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion.



# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- Personnes concernées :
  - Les bénéficiaires du RSA
  - Les travailleurs handicapés reconnus par la MDPH
  - Les jeunes ayant un faible niveau de formation
  - Les jeunes sans expérience professionnelle inscrits auprès des relais 16/25 ans dans les missions locales
  - Les chômeurs inscrits au Pôle Emploi depuis plus d'un an ou depuis plus de deux ans en chômage récurrent
  - Les demandeurs d'emploi de longue durée
  - Les personnes ayant terminé un CES, un emploi jeune, un contrat avec une IE, une ETTI, ou un GEIQ.
- *La proportion maximale des ouvriers d'aptitude physique restreinte rémunérés au dessous du taux normal des salaires par rapport au nombre total des ouvriers de la même catégorie employés sur le chantier ne peut excéder 10% et le maximum de réduction possible de leur salaire est fixé à 10%.*

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- **Mise en œuvre.**
- A cet effet, au moins ....% des heures travaillées pour l'exécution du marché devront être effectuées par ces personnes.
- Pour répondre à cette exigence, le titulaire pourra :
  - Soit faire appel à des emplois au sein de son entreprise. Le titulaire s'engage alors à embaucher en priorité des personnes sous contrat direct.
  - Soit à avoir recours à des structures d'insertion agréées par l'Etat, dans le cadre d'une sous-traitance. Dans ce cas, le titulaire informera le maître d'ouvrage des conditions de ces contrats.

## ■ Comment calculer l'engagement de l'entreprise ?

- Pour calculer le taux d'insertion on procède de la manière suivante<sup>[1]</sup> :

**Soit un marché de 1 000 000 euros.**

**Il faut d'abord estimer la part que représente la main d'œuvre dans le montant du marché.** Dans le domaine des travaux publics on peut prendre en compte un taux moyen de 30 à 40 %. Dans le bâtiment, la part de main d'œuvre dépend des lots : 70% pour la peinture intérieure, 50% pour la maçonnerie, 20% pour les charpentes métalliques...

**On peut donc retenir un taux moyen de 50%** de main d'œuvre dans un chantier du bâtiment, soit pour notre exemple un montant de 500 000 euros.

Si le taux d'insertion est fixé par le maître d'ouvrage à 5%, on évalue l'effort d'insertion à :  $500\ 000 \times 5/100 = 25\ 000$  euros.

**Selon les métiers concernés**, le taux horaire salarial toutes charges comprises peut varier, mais on peut s'arrêter à un coût moyen de 30 euros de l'heure.

- <sup>[1]</sup> Clauses sociales et promotion de l'emploi dans les marchés publics, Guide en direction des donneurs d'ordre, Alliance Villes-Emploi, 2006, p. 80.

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- **Modalités du recrutement direct.**
- Afin d'aider les entreprises titulaires à recruter des personnes en difficulté d'insertion, le Pôle emploi de ... met à leur disposition un interlocuteur unique qui facilitera leur mise en relation avec les candidats potentiels
  - Coordonnées
- Le titulaire du marché pourra recruter les publics bénéficiaires soit sur un contrat classique, soit recourir à un contrat aidé (contrat initiative emploi, contrat de qualification adulte, contrat d'adaptation, contrat d'apprentissage...)

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- Modalités du recrutement indirect.
  - Le titulaire du marché pourra également recruter ces personnes indirectement, par l'intermédiaire d'une structure d'insertion agréée par l'Etat.
  - Ces structures mettront à disposition du titulaire, pour l'exécution des prestations considérées des personnes déjà sélectionnées, dont le profil correspond au public ciblé et qui resteront salariées de la structure.
  - Définition SIAE.
- Afin de faciliter l'exécution de cette clause, et à titre d'exemple, une liste des structures d'insertion agréées .... Est jointe en annexe du présent CCAP.

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- Vérification des prestations
  - Si le titulaire a choisi de procéder à des recrutements directs.
  - Le titulaire devra d'une part, faire preuve que la personne recrutée correspond bien au public identifié à l'article ... et d'autre part, attester sur l'honneur que celle-ci a bien effectué les missions qui devaient lui être confiées.
  - Il devra en conséquence transmettre à la personne publique pour chaque personne recrutée :
    - La lettre de validation de sa candidature par Pôle Emploi
    - Une copie du contrat de travail
    - Une attestation sur l'honneur que la personne recrutée a bien effectuée les prestations qui devaient lui être confiées dans le cadre de ce recrutement.

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- Si le titulaire a choisi de procéder à des recrutements indirects.
- Le titulaire devra fournir à la personne publique, pour chaque personne recrutée, une attestation de la structure d'insertion employant cette personne et faisant apparaître le nombre d'heures effectuées.

# La déclinaison de la clause sociale dans les procédures

- **Suivi du processus d'insertion et bilan**
- Au cours de l'exécution du marché, le titulaire devra répondre à toute demande de la personne responsable du marché sur les prévisions d'embauche ou de débauches par type d'emploi ainsi que sur les qualifications de la main d'œuvre employée.
- A la fin du marché, le titulaire produira un bilan qualitatif et quantitatif du processus d'insertion, faisant notamment ressortir :
  - Les recrutements réalisés par lui-même ou par d'autres entreprises ou la part de marché sous-traité en cas de recours à des entreprises d'insertion en pourcentage d'heures effectuées.
  - Les éventuelles difficultés rencontrées.
  - L'orientation proposée aux personnes en fin de contrat ayant bénéficié du dispositif d'insertion (recrutement, orientation vers d'autres employeurs, formation complémentaire...)
- Le titulaire fournira à chaque personne en insertion ayant donné satisfaction un certificat témoignant de la qualité du travail exécuté au cours de la période d'accueil dans le cadre du marché.



# Les marchés réservés : art. 15

OPH de la Meuse : entretien des espaces verts et des espaces libres

## Les critères de choix : art. 53

- Les critères de performance environnementale et sociale ne sont susceptibles d'être utilisés pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse que sous **quatre conditions a priori dissuasives**...
  - Ils doivent être liés à l'objet du marché
  - Ils ne doivent pas conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnelle de choix
  - Ils doivent être expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché
  - Ils doivent respecter tous les principes fondamentaux du droit communautaire et notamment le principe de non-discrimination

# Les critères de choix

- qui conduisent à une **utilisation raisonnée** des « critères développement durable » lors de la sélection des offres.
- Les considérations sociales et environnementales peuvent être suffisamment liées à l'objet du marché **même lorsqu'il ne s'agit pas d'un marché à objet purement social** ou environnementales (ex : marché de construction, marché d'entretien de voirie ou d'espaces verts...)
- **MAIS :**
  - Des sous critères de sélection objectifs (quantitatifs ou qualitatifs) doivent être déterminés
  - La pondération du critère social ne doit pas le rendre « déterminant » (de 5 à 10%)
  - Le critère social doit être utilisé en support des éléments à caractère social présents dans les conditions d'exécution

# Les critères de choix

- Sous critères sociaux :
  - Quantitatifs :
    - % d'heures travaillées par des personnes en situation d'insertion
    - nombre de personnes affectées au suivi des personnes IAE
  - Qualitatifs :
    - Participation du soumissionnaire à une démarche de management de la qualité sociale (Qualirei, Cedre, label GIEQ, label régies de quartier, SA 8000, OHASS 18 001, ILO/OSH 2001...)
    - Niveau de qualification que la soumissionnaire se propose de faire atteindre aux personnes en IAE
    - Expérience en matière d'IAE

# Le droit de préférence

Décret n° 2009-193 du 18 février 2009 relatif aux modalités d'application de l'article 26 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie pour la passation des marchés publics de haute technologie avec des petites et moyennes entreprises innovantes, JORF n°0043 du 20 février 2009

Article 4 : définition des conditions d'application du droit de préférence en cas d'offres équivalentes.

« Des offres sont regardées comme équivalentes au sens de ces dispositions :

1° S'il est procédé à leur pondération chiffrée, lorsque l'écart du nombre de points obtenus par rapport à l'offre la mieux classée n'excède pas 10 % ;

2° S'il est procédé par hiérarchisation des critères, lorsque après l'application du ou des précédents critères, l'écart de prix entre les offres restantes n'excède pas 10 % ».

## Objet du marché

Entretien des espaces verts et des espaces libres, 3 lots

## OBJECTIFS

Insertion (lot 1 et 2), emploi des personnes handicapées (lot 3) et bonnes pratiques environnementales

**Articles :**  
**30, 14, 15, 53**

## Rédaction du marché

### Obligation de conformité au cahier des charges

Le titulaire du marché sera tenu de réaliser une action d'insertion

### Justificatifs EA ESAT

Information sur les emplois à pourvoir par les animateurs et éducateurs de Quartier

### Mémoire technique

Sur les bonnes pratiques environnementales

**Examen & jugement des Offres**  
**lots : 1,2,3**

## Critères

**Capacité, coef. 5**

**Prix, coef. 3**

**Performance environnementale, coef. 2**

## OPH de la Meuse

### Détail critères de choix

1 Capacités professionnelles, techniques et financières appréciées en fonction de: **(coefficient de pondération 5)**

- références datant de moins de trois ans pour des prestations similaires
- certificats de qualifications délivrés par l'organisme professionnel de Qualification des Entreprises du Paysage (Qualipaysage) : E 130 ou E 131; E 140 ou E 141; E 160 ou E 161. (Ou équivalent : la preuve peut être apportée par tous moyens)
- moyens matériels et humains
- chiffre d'affaires global réalisé au cours des 3 dernières années

2 Prix des prestations. **(coefficient de pondération 3)**

**Remplir obligatoirement l'annexe 1 à l'acte d'engagement pour les Lots 1 et 2 et article 4 de l'acte d'engagement pour le Lot 3**

3 Performance de l'offre en matière de développement des bonnes pratiques environnementales. **(coefficient de pondération 2)**

Ce critère sera apprécié en fonction du **mémoire technique** du candidat tel que décrit à l'article 2.3 et 2.4, du CCTP

## **Mémoire technique :**

**« Dans le cadre de la consultation, l'entrepreneur devra rédiger un mémoire (mode opératoire) sur la mise en œuvre des bonnes pratiques environnementales en matière d'élimination et de traçabilité des déchets (tonte, taille et autres).**

**Ce critère essentiel est conforme à la politique environnementale qualifiante décidée par l'OPH ».**



## ■ La sélection des candidatures, art. 45

### ■ Acte d'engagement

Art. X : Déclarations et engagements généraux du candidat.

Sous peine de résiliation du marché pour faute, à mes torts exclusifs,  
/ ou aux torts exclusifs de la société que je représente,  
/ ou aux torts exclusifs du groupement dont je suis le mandataire habilité


Je déclare / ou / nous déclarons :

- être en situation régulière au regard de la législation relative à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés définie à l'art. L. 323-1 du code du travail :
- je déclare / nous déclarons ne pas être assujett(i)s à cette obligation ;

Ou

- je déclare / nous déclarons avoir souscrit la déclaration visée à l'art. L. 323-8-5 du code du travail dans le respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés énoncée à l'article L. 323-8-2 du code du travail.

*Les programmes de rénovation urbaine, la charte d'insertion de l'ANRU. Lecture et commentaire de la Charte.*



# Le Centre National d'Appui et de Ressources (CNAR)

**[www.handeco.org](http://www.handeco.org)**

**[www.socialement-responsable.org](http://www.socialement-responsable.org)**