

Zoom sur les marchés réservés



Ce zoom sur les «marchés réservés» complète le *Point de Repère* n°5 consacré aux Marchés publics & ESS. Il a été réalisé à partir d'une [visioconférence organisée le 5 juin 2018 par le RTES](#) avec les interventions de : Patrick Faure, référent du pôle achats responsables à Bou'Sol ; Hervé Formell, chargé de mission achats responsables - Conseil régional Grand Est ; Véronique Monpetit, acheteuse - Grenoble Alpes Métropole ; Joséphine Labroue, chargée de plaidoyer - Fédération des Entreprises d'Insertion.



1 Les marchés réservés aux entreprises qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés (art.36 de l'ordonnance)

L'article 36 de l'ordonnance prévoit la possibilité de marchés (ou lots) réservés **au secteur adapté et protégé employant des personnes en situation de handicap** (Article 36, paragraphe 1), mais aussi aux **structures d'insertion par l'activité économique** (Article 36, paragraphe 2) ou équivalente, sous réserve que ces structures emploient un quota minimum de 50% de travailleurs handicapés ou en difficulté.

La procédure de marchés réservés peut soit s'adresser aux structures du secteur adapté ou protégé, soit aux structures de l'insertion par l'activité économique. Ce choix doit être fait en fonction des besoins de l'acheteur public et de l'existence sur son territoire d'une entreprise en capacité d'y répondre. **L'une ou l'autre des procédures de marchés réservés sera utilisée.**

Objet des marchés réservés art. 36 :

Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés pour tout objet, exception faite de la défense et de la sécurité. Ils n'ont pas pour objet l'insertion, contrairement aux marchés d'insertion, dont l'objet est la qualification et l'insertion professionnelle de personnes en difficulté et pour lesquelles la réalisation de travaux ou de services est un support à l'action d'insertion – disposition prévue à l'article 28 du décret.

Selon Gérard Brnaud, « *les marchés réservés concernent l'ensemble des SIAE¹ dont les ACI². Il est préférable d'utiliser la procédure adaptée de l'article 28 pour les ACI pour faire des marchés d'insertion. Car, si l'on choisit le marché réservé, il l'est pour l'ensemble des SIAE, il est impossible de le réserver à une catégorie de structures.* »³

► Exemples de bonnes pratiques pour favoriser le développement des marchés réservés article 36 :

Au-delà de la volonté politique, qui peut notamment se traduire en engagements et objectifs à atteindre dans le Schéma de promotion des achats socialement et écologiquement responsables et fixer des orientations fortes pour les services acheteurs, les collectivités disposent d'un certain nombre de leviers pour faciliter le développement des marchés réservés : sourçage, rôle de facilitateur, accompagnement des réseaux d'acteurs pour faciliter leur professionnalisation, diversification des activités, sensibilisation des différents services, informations aux structures, information détaillée des causes de rejet, etc.

► Les points d'attention :

- **La mise en concurrence des structures** : la directive européenne 2014/24/UE a prévu la possibilité de procédures de marchés réservés aux structures qui « pourraient ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normales ».

Cette procédure ne dispense pas pour autant d'une mise en concurrence entre elles. La collectivité a toutefois la possibilité de favoriser les réponses collectives, au travers par exemple de groupements temporaires d'entreprises, facilitées par un travail en amont avec les réseaux d'acteurs.

- **Le parcours d'insertion des personnes** : Si les marchés réservés apparaissent comme un levier pour favoriser l'accès des structures de l'IAE et du travail adapté et protégé à la commande publique, attention à l'effet cloisonnant qu'ils peuvent avoir pour les personnes.

La mise en place des marchés réservés a fait débat au sein des réseaux d'acteurs de l'IAE qui craignaient la mise en place d'un marché du travail parallèle. La crainte est que les marchés réservés ne se substituent aux marchés publics à clause sociale art. 38 qui permettent le lien avec d'autres entreprises et favorisent le parcours d'insertion des personnes.

1 Structure d'Insertion par l'Activité Économique

2 Ateliers et Chantiers d'Insertion

3 Propos recueillis lors de la [conférence en ligne RTES «Marchés réservés et clauses d'insertion»](#) du 9 septembre 2016.

Les à priori et réticences vis-à-vis des structures qui emploient des travailleurs défavorisés ou en situation de handicap sont encore forts au sein des services, un travail de sensibilisation des différents services peut s'avérer utile. De même, les certifications qualité spécifiques à la mission insertion : AFAQ Entreprise d'insertion, CEDRE ISO 9001, etc., travaillées par les réseaux d'acteurs, sont un bon moyen pour rassurer les acheteurs sur la qualité et le sérieux des structures.

Grenoble Alpes Métropole joue le rôle de facilitateur sur l'ensemble du territoire

La métropole, à travers ses chargé.e.s de mission Insertion, anime un réseau de donneurs d'ordre sur le territoire, organise des réunions de sensibilisation auprès des communes de la métropole et analyse les marchés susceptibles de faire l'objet d'un marché réservé pour tous les donneurs d'ordre. La Métropole travaille au développement de l'accès des structures de l'IAE à la commande publique à travers l'allotissement et la réservation de lots, la diversification des secteurs d'activité sur lesquels portent les marchés réservés et la systématisation de la demande de devis auprès des SIAE en marchés à procédure adaptée, afin d'agir sur la perception, malheureusement négative, que les différents services ont des SIAE.

Retrouvez d'autres exemples de bonnes pratiques développées par des collectivités territoriales sur le site du RTES.

La démarche volontariste de la Région Grand Est

Le Conseil Régional Grand-Est est engagé dans une démarche volontariste de développement des marchés réservés. Cette démarche s'inscrit plus largement dans une politique de commande publique responsable qui s'appuie notamment sur une dynamique partenariale avec les facilitateurs, en place dès 2008 sur la région Lorraine.

Ayant identifié des problématiques d'ingénierie technique du côté des structures, la Région a développé un ensemble d'outils pour permettre à ces marchés réservés d'être fructueux :

- sourçage avec repérage d'acteurs locaux en capacité de répondre aux besoins techniques,
- travail avec les réseaux d'acteurs et développement de formations locales dans le cadre du réseau Acheter responsable Grand Est à destination des SIAE pour lever les inquiétudes internes et accompagner les SIAE dans une logique de professionnalisation,
- information aux structures.

2 Les marchés réservés aux entreprises de l'ESS (art. 37 de l'ordonnance)

Les marchés (ou lots) réservés **aux entreprises de l'ESS** sont très encadrés dans le cadre de l'article 37 §1 et 2 de l'ordonnance :

- ils sont réservés à certaines activités (services de santé, sociaux ou culturels).
- l'entreprise de l'ESS ne doit pas avoir conclu de marché public avec le même pouvoir adjudicateur depuis au moins 3 ans.
- la durée du marché public réservé ne peut être supérieure à 3 ans.

Les structures concernées sont les structures de l'ESS telles que définies dans l'article 1 de la loi ESS de 2014. Le CNCRESS tient à jour [une liste](#), notamment sur base INSEE. En cas de doute sur les structures, il est conseillé de se rapprocher des CRESS.

Malgré un cadre réglementaire facilitateur, aucun marché réservé aux entreprises de l'ESS n'a été, à ce jour, identifié par le RTES. Seul un département a témoigné de son projet de marché réservé art. 37, auprès de structures culturelles, pour l'animation d'une manifestation culturelle pour le personnel de la collectivité.



Ne pas oublier les marchés négociés !

Les marchés négociés, inférieurs à 25 000€, sont sans publicité ni mise en concurrence. Ils peuvent être signés avec des structures de l'ESS ou de l'IAE. Ils répondent aux demandes d'allègement administratif de ces structures et permettent à la collectivité de travailler au plus près des territoires, avec les acteurs locaux, ce que ne permet pas la commande publique classique.

► Pourquoi si peu de marchés réservés article 37 ?

- **Du point de vue des collectivités territoriales**, il est difficile de développer des marchés réservés article 37 car leur cadre est très contraint. Ces marchés sont réservés à certaines activités de services dont la liste est précisée au [JO n°0074 du 27 mars 2017](#) : services sanitaires, sociaux et connexes ; services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé (dont services de formation du personnel, d'enseignement, d'aide pédagogique, services sportifs) ; services prestés par les associations de jeunes.
- **Du point de vue des entreprises** : l'entreprise de l'ESS ne doit pas avoir conclu de marché public avec le même pouvoir adjudicateur, sur le même service, depuis au moins 3 ans. Cette interprétation restrictive a récemment été confirmée par Bercy.

Ainsi, au terme du premier marché, d'une durée maximale de 3 ans, le pouvoir adjudicateur peut : soit faire à nouveau un marché réservé mais la structure attributaire du premier marché ne pourra pas y répondre ; soit sortir de la procédure de marchés réservés en intégrant par exemple des exigences sociales et environnementales à un marché public classique.

Dans ces conditions, les marchés réservés peuvent servir de marchés d'amorçage (lancement structure ou activité) ou d'outil de changement d'échelle. Il est cependant important de prendre en considération les conséquences pour la structure et le service concernés.

Si les marchés réservés apparaissent comme un outil intéressant pour favoriser l'accès de certaines structures à la commande publique, il semble cependant indispensable d'évaluer l'opportunité de passer un marché réservé au regard de :

- la capacité des structures du territoire à y répondre,
- les conséquences en matière d'insertion des personnes,
- les conséquences pour le développement des structures, compte tenu de la limitation à 3 ans d'un marché réservé art. 37 (sur un même service pour une même structure).



Pour aller plus loin : www.rtes.fr