

4 La simplification des procédures et l'accès facilité aux TPE / PME

► Obligation d'allotissement et généralisation de la dématérialisation

Tous les marchés publics, sauf exceptions précisées dans les articles L2113- 10 et L2113 -11, doivent être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes.

► Exigences réduites

Aux côtés de l'obligation d'allotir et de généraliser la dématérialisation, les principales avancées portent sur l'exigence de chiffre d'affaires qui ne peut plus dépasser deux fois la valeur estimée du marché ou du lot (art. R2142- 7) ; les exigences de capacité doivent être proportionnées à l'objet du marché public ; il est, de plus, interdit d'écarter un candidat au seul motif qu'il n'aurait pas de références.

► Dispense de procédures pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros

L'article R2122- 8 fixe à 40 K€ HT le seuil de dispense de procédure. Pour les achats d'un montant inférieur à 40 K€ HT, les acheteurs peuvent ainsi passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Zoom sur les Marchés à Procédure Adaptée (MAPA)

Le recours aux **Marchés à Procédure Adaptée (MAPA)** est possible dans 2 cas (art. R2123-1) :

- Les MAPA **en raison de leur montant** : Les marchés publics dont les montants sont inférieurs aux seuils européens (139 K€ HT pour les marchés publics de fournitures ou de services des collectivités, 5350 K€ HT pour les marchés publics de travaux).
Les «petits lots» d'un marché formalisé : Peuvent être passés selon la procédure adaptée, les lots inférieurs à 80 K€ HT pour les marchés publics de fournitures ou de services et à 1 million d'€ HT dans le cas des marchés publics de travaux, à la condition que le montant cumulé des lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots.
- Les MAPA **en raison de leur objet** : les marchés de services sociaux (annexe n°3 du code) et certains services juridiques.

Les 3 avantages du MAPA :

- une lettre de commande est suffisante pour des MAPA dont la valeur estimée est égale ou inférieure à 40 K€ HT. La rédaction d'un cahier des charges est facultative mais recommandée.
- la publicité pour les marchés dont la valeur est estimée à moins de 40 K€ n'est pas requise ; entre 40 K€ et le seuil européen applicable aux marchés publics, les modalités de publicité sont adaptées ; il est, par exemple, inutile de publier un avis d'appel à concurrence. Les acheteurs publics disposent ainsi de larges marges de manœuvre pour assurer la mise en concurrence.
- la procédure adaptée permet une mise en œuvre plus souple des critères de sélection des offres. L'acheteur n'est pas, par exemple, tenu de rendre publique sa méthode de notation. La pondération des critères de choix obligatoire en procédure formalisée ne l'est pas en procédure adaptée.

Autres leviers pour des marchés responsables

► Le rôle des réseaux d'acteurs de l'IAE, du handicap et de l'ESS

Animation de plate-forme d'achats responsables permettant d'identifier des fournisseurs, accompagnement de structures pour leur permettre de répondre aux marchés publics, par exemple au sein de groupement momentané d'entreprise (GME), organisation de salons professionnels ou de salons inversés, le rôle des réseaux est important pour permettre aux acteurs de l'ESS d'accéder à la commande publique et aux acheteurs de mieux connaître les structures de leur territoire.

► Le sourcing

En amont de la passation d'un marché public, l'acheteur peut réaliser des consultations, solliciter des avis, faire réaliser des études de marché ou informer les opérateurs économiques du projet de marché (article R2111- 1).
Parmi les procédures formalisées de principe, figure à présent la procédure concurrentielle avec négociation. Elle permet sous conditions (ex : quand le besoin consiste en une solution innovante qui n'existe pas sur le marché), au pouvoir adjudicateur de négocier les conditions du marché.

► Le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables

Ce schéma est obligatoire depuis la loi sur l'ESS de 2014, pour les collectivités locales dont le montant des achats publics est supérieur à 100 millions d'euros HT par an, art. L2111- 3 (environ 200 collectivités concernées).
Pour les adhérents au RTES, retrouvez quelques exemples de schémas adoptés sur l'espace adhérent du site internet www.rtes.fr.

► Le rôle des facilitateurs

Plus de 400 facilitateurs ont été recensés par Alliance Villes emploi (AVE). Ils apportent leur contribution pour :

- aider au bon calibrage de la clause d'insertion,
- mettre en relation les entreprises et les structures d'insertion par l'activité économique,
- repérer et proposer des personnes en parcours d'insertion,
- suivre sur le terrain la bonne exécution de la clause,
- en évaluer l'impact.

5

Marchés publics & ESS

Actualisation suite à la réforme de la commande publique du 1er avril 2019

> Points de RepèreESS

La commande publique constitue un enjeu essentiel de mieux en mieux reconnu pour le développement d'une économie plus solidaire. Le Plan National d'Action pour l'Achat Public Durable 2015-2020 affiche des objectifs ambitieux : atteindre, en 2020, 25% de marchés comprenant au moins une disposition sociale et 30% de marchés dotés d'au moins une mesure environnementale¹.

Le paysage juridique est aujourd'hui favorable, avec la réforme de la commande publique engagée en avril 2016 et arrivée à son terme avec l'entrée en vigueur du code de la commande publique le 1er avril 2019.

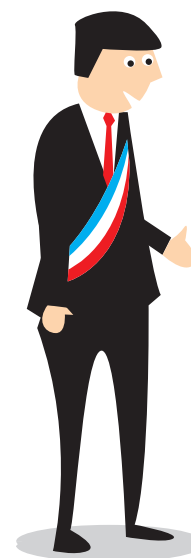
Cette réforme visait notamment la transposition des directives européennes 2014/24/UE et 2014/25/UE - transposées dans un premier temps via l'ordonnance de 2015 et le décret de 2016 - qui ont pour objectifs de simplifier et de sécuriser le droit de la commande publique, d'ouvrir davantage la commande publique aux PME et de favoriser ses bénéfices sociaux et environnementaux.

La Direction des Affaires Juridiques assure le suivi de cette réglementation notamment sous forme de fiches conseils à destination des acheteurs publics auxquelles on pourra utilement se référer.

Ce Points de RepèreESS synthétise pour les collectivités locales les principaux leviers pour le développement de l'ESS de ce nouveau cadre juridique pour les marchés publics. Il complète le Points de RepèreESS n°4 consacré aux différents modes de contractualisation entre collectivités et acteurs de l'ESS.

¹ En 2016, seuls 13,4 % des marchés d'un montant supérieur à 90 000 € HT comportaient une clause environnementale et 8,6 % une clause sociale ([recensement des achats publics de l'OECP](#) publié en mars 2018).

Ce Points de RepèreESS est appelé à être révisé de manière régulière et sera complété par des exemples pratiques.



Synthèse des principales dispositions pour des marchés responsables et accessibles aux entreprises de l'ESS :

(dans le code de la commande publique d'avril 2019)

1 L'intégration d'exigences sociales et environnementales

- Les conditions d'exécution (art. L2112-2) et les critères d'attribution (art. R2152-6 à R2152-8)
- L'utilisation des labels (art. R2111-12 à R2111-17)
- La notion de « cycle de vie » (art. R2152-9 à R2152-10)

2 Les marchés réservés

- Réserve de marchés aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés (art. L2113-12 à L2113-14)
- Réserve de marchés aux Entreprises de l'ESS (art. L2113-15 à L2113-16).

3 Les achats innovants

- Le partenariat d'innovation (art. L2172-3)
- Les achats innovants (art. R. 2122-9-1)

4 La simplification des procédures et l'accès facilité aux TPE / PME

- Obligation d'allotissement et généralisation de la dématérialisation
- Exigences réduites
- Dispense de procédures pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros

1 L'intégration d'exigences sociales et environnementales

- Les conditions d'exécution (art. L2112-2) et les critères d'attribution (art. R2152-6 à R2152-8)

La possibilité de mise en œuvre de clauses sociales ou environnementales dans les marchés publics est peu à peu entrée dans les pratiques des acheteurs publics, même si leur utilisation est encore minoritaire. La réforme apporte 2 avancées principales :

- la possibilité d'introduire des considérations sociales dans l'objet même du marché (comme c'était déjà le cas des considérations environnementales depuis la directive 2004). Le code prévoit l'**adjonction**, à côté des caractéristiques environnementales, des "**caractéristiques sociales**" aux spécifications techniques rédigées en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles dans l'objet du marché (art. R2111-10).

Les articles L2112-2 et L2112-2-1 (modifications apportées par la loi Climat et Résilience) indiquent que les **conditions d'exécution doivent prendre en compte des considérations environnementales et sociales** :

« Les conditions d'exécution prennent en compte des considérations relatives à l'environnement. Elles peuvent également prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations. »

« L'acheteur prévoit des conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi, notamment en faveur des personnes défavorisées, dans ses marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens. »

- Les articles R2152-6 à R2152-8 intègrent dans les **critères d'attribution**, "la diversité" et "la garantie de la rémunération équitable des producteurs" dans un paragraphe où on retrouve la plupart des éléments RSE, dont "**les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté...**".

On peut donc faire une clause d'insertion « qualitative »... (comme on savait le faire en reliant les anciens articles 14 et 53-1 du CMP).

« l'acheteur se fonde :

1° Soit sur un critère unique qui peut être :

a) Le prix [...],

b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 ;

2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants :

a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal »

Au moins un de ces critères prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre.

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 est 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 par exemple de la limitation à 3 ans d'un marché réservé aux entreprises de l'ESS (sur un même service pour une même structure).

⊕ Pour aller plus loin : www.rtes.fr et notamment la [visionconférence organisée le 5 juin 2018](#).

3 Les achats innovants

► Le partenariat d'innovation (art. L2172-3)

Le partenariat d'innovation, prévu à l'article L2172-3 du code de la commande publique, a pour objectif de faciliter la passation de marchés publics à visée innovante et d'aider les acheteurs publics à faire une meilleure utilisation stratégique de leurs marchés pour stimuler l'innovation.

Le partenariat d'innovation entre la Ville de Lille et Gecco pour l'alimentation de véhicules publics en biodiesel issus d'huiles de friture usagées

Celui-ci s'est structuré en 3 phases : une première phase de test sur 3 véhicules (autocar, laveuse, aspiratrice) pour valider la faisabilité et le fonctionnement technique. La deuxième phase d'extension a porté sur une série de véhicules plus large (utilitaires et camions) puis une troisième phase s'élargissant à une autre typologie de véhicules avec moteurs plus récents. Ce partenariat d'innovation a permis de valider le carburant, valider la capacité de Gecco à fournir du B30 de manière régulière et qualitative et d'obtenir les autorisations pour commercialiser le carburant. La ville de Lille finance des analyses sur les lubrifiants moteurs, l'entretien et achète le carburant.

► Les achats innovants (art. R. 2122-9-1)

Afin de favoriser l'innovation dans la commande publique, le décret du 24 décembre 2018 a créé une expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable pour leurs achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 €.



Ne pas oublier les marchés négociés !

Les marchés négociés, dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros, 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.

Le décret n° 2021-1634 du 13 décembre 2021 a pérennisé et élargi cette expérimentation : « Art. R. 2122-9-1. - L'acheteur peut passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants au sens du second alinéa de l'article L. 2172-3 et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros hors taxes. »

« Ces dispositions sont également applicables aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services innovants ou à 100 000 euros hors taxes pour des travaux innovants » à condition que la valeur de l'ensemble des lots concernés n'excède pas 20 % du montant total du marché.

La définition de l'achat innovant figure au 2° de l'article R. 2124-3 du code de la commande publique, qui permet de recourir à la procédure négociée ou au dialogue compétitif lorsque le besoin consiste en une solution innovante : sont innovants les « travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés ». Il est précisé que « le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ».

Contrairement à ce que prévoit l'article L. 2172-3 du code de la commande publique pour recourir au partenariat d'innovation, le dispositif n'est pas subordonné à la condition que le besoin ne puisse être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché.