



« Agissons ensemble
pour une insertion
professionnelle durable. »

L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et les clauses sociales : de la continuité et des innovations

*Patrick Loquet
Maître de conférences en droit
Consultant / Formateur
Commande publique et clauses sociales*



Remarque préalable : un contexte juridique en pleine évolution

L'ordonnance du 23 Juillet 2015 c'est l'annonce d'un nouveau code de la commande publique (les textes sur les contrats de concessions ont été publiés le 26 janvier 2016 et le 1^{er} février 2016)

C'est la partie législative du « nouveau code des marchés »

Elle doit être complétée par un décret d'application dont on connaît le contenu qui est soumis à consultation avant d'être proposé au Conseil d'Etat pour avis

La réforme sera applicable au plus tard le 1^{er} avril 2015

Les nouvelles règles seront applicables à tous les donneurs d'ordres (code des marchés publics et ordonnance de juin 2005).

***L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative
aux marchés publics et les clauses
sociales : de la continuité et des
innovations***

I / La continuité dans les clauses sociales

Les clauses sociales : une histoire qui continue

1 / LES GOUVERNEMENTS BALLADUR ET JUPPE (1993-1995)

2 / LE GOUVERNEMENT JOSPIN (2001)

***3 / LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES
(2000 ET 2002)***

4 / LE PARLEMENT EUROPEEN (2004)

5 / LE GOUVERNEMENT VILLEPIN (2006)

6 / LE PARLEMENT EUROPEEN (2014)

7 / L'ORDONNANCE DU 23 JUILLET 2015

Le bilan quantitatif des clauses sociales : une progression continue?

MCS 2009 : 1 409 marchés soit 1,9% MCE 2009 : 1 859 marchés soit 2,6%

MCS 2010 : 1 552 marchés soit 2,5 % MCE 2010 : 3125 marchés soit 5,1%

MCS 2011 :4,1%

MCE 2011 :5,3%

MCS 2012 / 4,3 %

MCE 2012 : 5,4 %

MCS 2013 : 6,1 %

MCE 2013 : 6,7 %

Montant des marchés publics 2012 75,5 milliards pour 130 000 marchés

*Montant des marchés publics 2013 71,5 milliards pour 94514 contrats initiaux
(hors avenants et actes de sous-traitance)*

Le fondement juridique des clauses sociales

L'ARTICLE 5 DU CODE DES MARCHES PUBLICS :

« TOUT ACHETEUR PUBLIC DOIT DETERMINER SES BESOINS EN PRENANT EN CONSIDERATION LES OBJECTIFS DU DEVELOPPEMENT DURABLE »

QUE SIGNIFIE PRENDRE EN COMPTE LES OBJECTIFS DU DEVELOPPEMENT DURABLE ?

- *REPONSE DU CODE SUR LE DEVELOPPEMENT DURABLE : C'EST CONCILIER LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE, LE PROGRES SOCIAL, LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.*
- *REPONSE DU MINISTERE DE L'ECONOMIE SUR «PRENDRE EN COMPTE » : EN CAS DE CONTRÔLE IL FAUT POUVOIR DEMONTRER QUE L'ON S'EST POSE LA QUESTION*

La continuité dans le fondement juridique des clauses sociales

Le développement durable (article 5 du code des marchés publics) est confirmé par l'ordonnance du 23 juillet 2015 à l'article 30 :

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».

La continuité dans les dispositifs

1 / L'ARTICLE 14 : L'INSERTION EST UNE SIMPLE EXECUTION DU MARCHE (article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

On écrit dans le marché, les heures de travail dédiées à des personnes en parcours d'insertion

2 / L'ARTICLE 53 : L'INSERTION EST UN CRITERE DE CHOIX DE L'ENTREPRISE (article 52 de l'ordonnance ou 52+38)

On l'utilise seul ou en le combinant à l'article 14 (procédure dite du « 14+53 »). A utiliser pour les marchés de services ou de travaux qui génèrent des volumes d'heures d'insertion conséquents. Une exception à cette préconisation : la présence d'entreprises d'insertion.

La continuité dans les dispositifssuite

3 / L'ACHAT DE PRESTATIONS D'INSERTION (ARTICLE 30 et 28 du code et futurs articles 28 et 35 du projet de décret)

Pour les personnes les plus éloignées de l'emploi via les ateliers et chantiers d'insertion ou les associations intermédiaires

4 / LES MARCHES RESERVES DE L'ARTICLE 15 POUR LES STRUCTURES QUI ACCUEILLENENT DES PERSONNES HANDICAPEES (article 36 et 37 de l'ordonnance)

Concernent les établissements et services d'aide par le travail et les entreprises adaptées

Concernent SIAE et ESS après le 1^{er} avril / A VOIR DANS LES INNOVATIONS

L'insertion comme condition d'exécution

Article 14 du code 2001 et du code 2004

- *La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement.*

Ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels.

L'insertion condition d'exécutionsuite en 2006

ARTICLE 14 du code 2006 :

- *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 de l'environnement et progrès social.*

Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

L'insertion condition d'exécution : l'article 38 de l'ordonnance

Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public.

Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services.

L'insertion condition d'exécution : l'article 38 de l'ordonnance ...suite

Pour l'application du présent I, le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.

Le calcul du nombre d'heures d'insertion à faire figurer dans les marchés

Soit une opération de construction d'un bâtiment de 1 000 000 € divisée en lots.

A / Estimer la part de la main d'oeuvre pour chaque lot (voir tableau des parts de main d'oeuvre)

Dans le bâtiment, la part de main d'œuvre dépend des lots : 58% pour la peinture, 42 % pour la plomberie, 35% pour les revêtements en plastique, 50% pour les plâtres et préfabriqués,

55% pour la maçonnerie et les canalisations etc.....

***Parts de main d'œuvre : source Ministère de
l'écologie, du développement et de
l'aménagement durables***

Terrassements-Maçonnerie-Ossature, ouvrages

Code-Définition	Salaires et charges	Matériaux	Matériel	Transport	Energie	Frais Divers
BT02-Terrassements	36%	-	36%	-	10%	18%
BT03-Maçonnerie et canalisations (sauf ossature, béton armé, carrelage, revêtements et plâtrerie) en béton	55%	23%	7%	2%	2%	11%
BT06-Ossature, ouvrages en béton armé	47%	28%	8%	3%	1%	13%
BT07-Ossature et charpentes métalliques	42%	41%	6%	2%	3%	6%
BT08 -Plâtre et préfabriqués	50%	35%	3%	2%	-	10%

Parts de main d'œuvre revêtements

Revêtements

Code-Définition	Salaires et charges	Matériaux	Matériel	Transport	Energie	Frais Divers
BT09 - Carrelage et revêtement céramique	45%	40%	3%	2%	-	10%
BT10 - Revêtements en plastiques	35%	50%	3%	2%	-	10%
BT11 - Revêtements en textiles synthétiques	30%	55%	3%	2%	-	10%
BT12 - Revêtements en textiles naturels	10%	75%	3%	2%	-	10%
BT14 - Revêtements en plaque de pierre naturelle sciée et produits assimilés	44%	39%	3%	4%	-	10%

Parts de main d'œuvre espaces verts

EV3 travaux de création d'espaces verts

Salaire et charges	55%
Fourniture de végétaux	18%
Véhicules	9%
Matériel agricole	9%
Gazole	3%

EV4 travaux d'entretien d'espaces verts

Salaire et charges	75%
Autres matériels	15%
Carburant	10%

Le calcul du nombre d'heures d'insertion à faire figurer dans les marchés

B / déterminer l'effort d'insertion :

Si le taux d'insertion est fixé par le maître d'ouvrage à 5 %, on évalue les heures d'insertion pour chaque lot à partir de l'estimation réalisée par le technicien ou le maître d'oeuvre

Pour un lot maçonnerie à 200 000 € avec une part de main d'oeuvre à 55 % :

$$200\ 000 \times 55\% = 110\ 000 \text{ €}$$

$$110\ 000 \text{ €} \times 5\% = 5\ 500 \text{ €}$$

Et ainsi de suite pour chaque lot retenu

Le calcul du nombre d'heures d'insertion à faire figurer dans les marchés

C / Fixer le nombre d'heures

Pour fixer le nombre d'heures, on part d'un coût horaire moyen, toutes charges comprises, pour l'entreprise de 30€

(parfois + avec 35€, parfois – avec 25€)

Pour notre lot maçonnerie le calcul est simple :

$$5\ 500\ € : 30 = 165\ h$$

On reproduit le calcul pour tous les lots qui ont été retenus

Remarque

En moyenne, une opération de construction d'un montant d'un million d'euros, « clausée » à 5%, génère 833 heures d'insertion (la part de main d'œuvre, dans le bâtiment, tous lots confondus est de 50% soit $500\ 000\ € : 500\ 000\ € \times 5\% / 30\ € = 833\ h$

Le calcul du nombre d'heures d'insertion à faire figurer dans les marchés

D / Conseils

- *5% : c'est le bon taux*
- *Ne pas descendre, pour le choix des lots, en dessous de 35h : une semaine de travail permet d'évaluer le salarié (principe de l'Evaluation en Milieu de Travail dite EMT). Cela met la barre, selon la part de main d'œuvre, aux alentours de 35 000 €*
- *Tous les lots susceptibles de produire au moins 35h d'insertion, sont éligibles à la clause (ne pas écarter les lots dits techniques).*
- *Arrondir pour chaque lot, le nombre d'heures à un multiple de 35h*

Le calcul du nombre d'heures d'insertion à faire figurer dans les marchés

Exemple pour le lot maçonnerie :

165 h sur une base de 35h/semaine = 4,7 semaines, que l'on peut arrondir à 4 semaines et donc 140 heures

- *Pour les petits lots, d'un montant inférieur au seuil de 35 000 €, penser à la procédure de l'article 27 alinéa 3*
- *Dans le cadre de contrat de travail en alternance, les heures de formation sont à comptabiliser*
- *Prévoir les pénalités*
- *Identifier dans le marché le dispositif de gestion et de suivi de la clause*
- *Travailler en partenariat*

Les modalités d'insertion proposées aux entreprises

Dans le cadre de son engagement, plusieurs formes de participation peuvent être offertes à l'entreprise :

- *1ère option : le recours à la sous-traitance avec une entreprise d'insertion ou une entreprise adaptée*

- *2ème option : la mise à disposition de salariés en parcours d'insertion*
 - *l'entreprise de travail temporaire d'insertion (**ETTI**) ou entreprise de travail temporaire (**ETT**)*
 - *l'association intermédiaire (**AI**)*
 - *le groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (**GEIQ**)*

- *3ème option : l'embauche directe de salariés en parcours d'insertion*

Sont éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi

- **Sont éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi**
- les demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage),
- les allocataires du R.S.A. (en recherche d'emploi) ou leurs ayants droits,
- les publics reconnus travailleurs handicapés, au sens de l'article L 5212-13 du code du travail, orientés en milieu ordinaire et demandeurs d'emploi,
- les bénéficiaires de l'Allocation de Solidarité Spécifique (ASS), de l'Allocation d'Insertion (AI), de l'Allocation Adulte Handicapé (AAH), de la pension d'invalidité,
- les jeunes de moins de 26 ans, diplômés ou non, sortis du système scolaire ou de l'enseignement supérieur depuis au moins 6 mois et s'engageant dans une démarche d'insertion et de recherche d'emploi,

Sont éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi

- les personnes prises en charge par les structures d'insertion par l'activité économique définies à l'article L-5132-4 du code du travail ainsi que les personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers : les Etablissements Publics d'Insertion de la Défense (EPIDE), les Ecoles de la deuxième Chance (E2C),
- En outre, le facilitateur peut valider d'autres personnes rencontrant des difficultés particulières sur avis motivé de Pôle Emploi, des Maisons de l'Emploi, des Plans Locaux pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), des Missions Locales, ou des Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH).

Tous les publics décrits ci-dessus sont éligibles quelles que soient les structures qui portent leur contrat de travail, notamment les GEIQ, les ETT, et associations poursuivant le même objet, avec la mise en œuvre d'un accompagnement socio-professionnel.

Selon l'article L-5132-4 du code du travail les structures d'insertion par l'activité économique pouvant conclure des conventions avec l'Etat sont : les entreprises d'insertion ; les entreprises de travail temporaire d'insertion ; les associations intermédiaires ; Les ateliers et chantiers d'insertion.

Le facilitateur des clauses sociales

- *Le facilitateur est un guichet territorial unique et partenarial.*
- *Dans un même territoire il gère les clauses sociales d'insertion des différents d'ordres qui interviennent.*
- *Il permet à l'entreprise d'avoir un interlocuteur unique*
- *Il peut globaliser les heures d'insertion dues par l'entreprise*
- *Il permet de mieux prendre en compte les parcours d'insertion et d'aller quand cela est possible vers l'emploi pérenne*
- *Il anime le partenariat des acteurs impliqués dans la réalisation des clauses sociales*

- *Il exerce une mission de service public*

Le facilitateur des clauses sociales

- *En amont de l'attribution du marché :*
- *1 / Présenter les dispositifs de clauses sociales aux maîtres d'ouvrages*
- *2 / aider au repérage des marchés et des lots qui pourraient être « clausés »*
- *3 /présenter aux services des marchés les modèles de rédaction*
- *4 / expliquer aux services acheteurs comment on calcule les heures d'insertion demandées aux entreprises*
- *5 / travailler dès le stade de l'avant projet détaillé (APD) au montage de l'offre d'insertion qui pourra être présentée à l'entreprise attributaire*

Le facilitateur des clauses sociales

- *En aval de l'attribution*
- *1 / Travailler avec l'entreprise pour la bonne exécution de la clause sociale d'insertion*
- *2 / Lui proposer les personnes en insertion en travaillant avec les organismes prescripteurs et les structures d'insertion par l'activité économique*
- *3 / Valider l'éligibilité des personnes recrutées au dispositif des clauses sociales*
- *3 / Faire le suivi de la bonne exécution de la clause d'insertion*
- *4 / Faire l'évaluation de la clause pour le maître d'ouvrage et le salarié en insertion*

L'insertion critère de choix

Article 53 du code des marches publics

- Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

Les performances en matière d'insertion

- *Les trois indicateurs proposés pour apprécier les performances en matière d'insertion sont :*
 - *l'encadrement technique et le tutorat proposés par l'entreprise pour les personnes en insertion*
 - *les mesures prises par l'entreprise pour assurer ou faire assurer l'accompagnement socioprofessionnel des personnes en insertion*
 - *le dispositif de formation proposé par l'entreprise pour les personnes en insertion*

L'insertion critère de choix au 1^{er} avril 2016

A / L'article 52 de l'ordonnance

Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38.

Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence.

L'insertion critère de choix au 1^{er} avril 2016

B / Le projet de décret avant CE : article 59

Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1° soit sur un critère unique qui peut être le prixou le coût

2° soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 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, par exemple, de critères suivants :

L'insertion critère de choix au 1^{er} avril 2016

Le projet de décret avant CE : article 59 suite

- a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques et fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la **diversité**, les conditions de production et de commercialisation, le caractère innovant, **les performances en matière de protection de l'environnement**, des approvisionnements directs des produits de l'agriculture, **d'insertion des publics en difficulté**, la biodiversité, le bien-être animal*
- b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles*

Article 62 projet de décret version après avis du Conseil d'Etat

- La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles des travaux, fournitures ou services, leurs conditions de production notamment au regard de considérations sociales, comme la participation d'apprentis au processus productif, ou environnementales, comme le développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture

Le marché de services de qualification et d'insertion professionnelles

□ *Objet du marché :*

Le présent marché, qui se décompose en un lot faisant l'objet d'une tranche unique, a pour objet la réinsertion sociale d'habitants des quartiers nord de la ville de..., durablement exclus du marché du travail. Pour réaliser cet objet social, la ville de ... confiera au candidat retenu des tâches socialement utiles, axées sur le nettoyage et l'entretien des espaces publics. Ces heures de travail rémunérées, support de la démarche d'insertion seront obligatoirement accompagnées d'un dispositif d'accompagnement spécifique à chaque individu.

Le devenir des marchés d'insertion au 1^{er} avril 2016

Article 28 du projet de décret :

I. – Quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure dans un avis publié au Journal officiel de la République française peuvent être passés selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 27.

Inchangé CE

Le devenir des marchés d'insertion Suite ...

Article 35 :

Pour les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques mentionnés à l'article 28 :

1° Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 25 000 € HT et inférieure au seuil européen applicable à ces marchés publics mentionné dans un avis publié au Journal officiel de la République française, l'acheteur définit librement les mesures de publicité de manière à garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public

Version du Conseil d'Etat

- ***Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure au seuil européen applicable à ces marchés publics publiés au Journal Officiel de la RF, l'acheteur définit librement les mesures de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des services en cause***

LES MARCHES RESERVES

Article 15 du code des marches publics

- ❑ *Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des 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 des conditions normales.*

L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de la présente disposition.

La continuité mais dans la diversification

1 / DIVERSIFIER LES SECTEURS D'ACTIVITES :

LE BTP OUI MAIS PAS SEULEMENT (public masculin). PENSER AUX ACTIVITES DE SERVICE : NETTOYAGE, ESPACES VERTS, GARDIENNAGE, RESTAURATION, COLLECTE DE DECHETS, TRANSPORTS ...

NE PAS OUBLIER LES PRESTATIONS INTELLECTUELLES

2 / DIVERSIFIER LES MOYENS

LES MARCHES PUBLICS MAIS AUSSI LES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC, LES PARTENARIATS PUBLICS PRIVES

3 / DIVERSIFIER LES PROCEDURES

14, 14+53, 30, 15

La continuité mais dans la mise à jour

Il faut profiter de la nécessaire mise à jour que l'on va opérer pour mentionner les bonnes références juridiques pour intégrer les recommandations des "Fondamentaux de la clause"

- *Les publics éligibles*
- *La globalisation des heures d'insertion*
- *La durée d'éligibilité dans les clauses et la valorisation des CDI*

L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et les clauses sociales : de la continuité et des innovations

II / Les innovations

A / Les innovations connexes aux clauses sociales

1/ Le sourçage

Article 3 du projet de décret:

« Afin de préparer 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 de son projet et de ses exigences.

Les résultats de ce sourçage peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition qu'ils n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence des procédures ».

***Sourçage = Etudes et échanges préalables
avec les opérateurs économiques / article
4 projet après CE***

Texte inchangé sauf suppression du mot sourçage

Les innovations connexes aux clauses sociales

Le label social : article 9 du projet de décret

Article 10 dans projet après avis du CE

Lorsque l'acheteur souhaite acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristique d'ordre environnementale, social ou autre, il peut, dans les spécifications techniques, les critère d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

Les labels sociaux (2)

- *Les exigences en matière de label ne concernent que des critères liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution et sont propres à définir les caractéristiques des travaux fournitures ou services qui font l'objet du marché public*
- *les exigences en matière de label sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non discriminatoires*
- *Le label est établi par une procédure ouverte et transparente...*
- *Le label est accessible à toutes les parties intéressées...*
- *Les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive*

Les labels sociaux (3)

L'acheteur qui exige un label particulier accepte tous les labels qui confirment que les travaux fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label

Lorsqu'un opérateur économique n'avait pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par l'acheteur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables; l'acheteur accepte d'autres moyens de preuve appropriés

Un label est tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernées par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences

Patrick Loquet / 2016

Le label diversité

Le Label Diversité, propriété de l'État, vise à prévenir les discriminations et à promouvoir la diversité dans les secteurs public et privé. Il permet à la structure candidate ou labellisée d'évaluer ses processus de ressources humaines et de les modifier le cas échéant. Cette certification délivrée par l'Afnor reconnaît et fait connaître les bonnes pratiques de recrutement et d'évolution professionnelle valorisant la diversité dans la sphère du travail. Le Label Diversité dans la fonction publique concerne tous les types d'employeurs : les entreprises, les administrations, les collectivités territoriales, les établissements publics, les associations, etc....

Les innovations connexes aux clauses sociales

3/ L'allotissement (article 10 du code et 32 de l'ordonnance):

Sous réserve des marchés publics globaux mentionnés à la section 4, Les marchés publics autres que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les Acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots.

Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allotir un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Le projet de décret : le refus d'allotissement doit être motivé

Article 11 puis 12 après avis du CE

I. – L'acheteur qui décide de ne pas allotir un marché public répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée

1° Mentionne les raisons de son choix dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article 101, lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur ;

2° Conserve ces justifications dans les conditions de l'article 102, lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice.

II. – L'acheteur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou l'invitation à confirmer l'intérêt si les opérateurs économiques peuvent soumissionner pour un seul lot, plusieurs lots ou tous les lots ainsi que, le cas échéant, le nombre maximal de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire. Dans ce cas, les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal

B / Les innovations dans les clauses sociales

1 / Des clauses sociales d'insertion aux clauses sociales

« Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public »

*S'intéresser aux conditions de travail des salariés que l'entreprise emploie pour satisfaire les besoins du maître du maître d'ouvrage
Déjà possible mais sans doute plus évident avec la rédaction de l'article 38*

Exemple marché de nettoyage : nettoyer en site occupé, formation prévention troubles musculo-squelettiques (TMS)

Patrick Loquet / 2016

B / Les innovations dans les clauses sociales

2 / Les nouveaux marchés réservés

A compter du 1^{er} avril 2016 : les marchés réservés travailleurs handicapés

Article 36-1 de l'ordonnance

« Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés à des entreprises adaptées mentionnées à l'article L. 5213-13 du code du travail, à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi qu'à des structures équivalentes, lorsqu'ils emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs handicapés qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales »

A compter du 1^{er} avril 2016 : les marchés réservés travailleurs défavorisés

Article 36.2 marchés réservés :travailleurs défavorisés

« Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés ».

Structures équivalentes = les équivalents européens

Proportion minimale = 30% dans la directive européenne

Article 36 : les marchés réservés ...suite

III. – Un acheteur ne peut réserver un marché public ou un lot d'un marché public à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions du I et à ceux qui répondent aux conditions du II

Article 13 du projet de décret après CE

- La proportion minimale est fixée à 50 %

Article 37 de l'ordonnance: les marchés réservés ESS

I. – Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité, qui portent exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être réservés par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice, aux entreprises de l'économie sociale et solidaire définies à l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 susvisée et à des structures équivalentes, lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation de services mentionnés sur cette liste.

Article 37 : les marchés réservés ESS.....suite

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux entreprises titulaires, au cours des trois années précédant l'attribution de ces marchés, d'un marché public, attribué par ce pouvoir adjudicateur, relatif aux services mentionnés au premier alinéa.

II. – La durée du marché public réservé en application du I ne peut être supérieure à trois ans.

Décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001 pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article

Exemples de services sociaux mentionnés :

- services d'aide sociale à l'enfance ; services d'accueil à la petite enfance ; services d'accueil, d'hébergement, de réinsertion, de soin et d'aide à domicile en faveur des personnes âgées, handicapées ou en difficulté ;*
- services de protection maternelle et infantile ;*

Décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001 pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article

Exemples de services récréatifs, culturels :

- services de centres de vacances et de centres de loisirs sans hébergement, classes de découverte, séjours jeunes et linguistiques ;*
- services d'animation culturelle et socioculturelle ;*
- services concernant les actions éducatives péri et postscolaires*

Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire : les ESUS selon la loi

« II.- Bénéficiaire de plein droit de l'agrément mentionné au I, sous réserve de satisfaire aux conditions fixées à l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 précitée et à la condition fixée au 4° du I du présent article :

« 1° Les entreprises d'insertion ;

« 2° Les entreprises de travail temporaire d'insertion ;

« 3° Les associations intermédiaires ;

« 4° Les ateliers et chantiers d'insertion ;

« 5° Les organismes d'insertion sociale relevant de l'article L. 121-2 du code de l'action sociale et des familles ;

« 6° Les services de l'aide sociale à l'enfance ;

« 7° Les centres d'hébergement et de réinsertion sociale ;

« 8° Les régies de quartier ;

« 9° Les entreprises adaptées ;

Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire : les ESUS selon la loi

- 10° Les centres de distribution de travail à domicile ;*
- 11° Les établissements et services d'aide par le travail ;*
- 12° Les organismes agréés mentionnés à l'article L. 365-1 du code de la construction et de l'habitation ;*
- 13° Les associations et fondations reconnues d'utilité publique et considérées comme recherchant une utilité sociale au sens de l'article 2 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 précitée*
- 14° Les organismes agréés mentionnés à l'article L. 265-1 du code de l'action sociale et des familles*
- 15° Les établissements et services accompagnant et accueillant des enfants et des adultes handicapés mentionnés aux 2°3° et 7° du I de l'article L. 312-1 du même code.*

Arrêté du 5 août 2015 fixant la composition du dossier de demande d'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale »

Article 1^{er} :

I. - Le dossier de demande d'agrément mentionné à l'article R. 3332-21-3 du code du travail est composé comme suit :

1° Une fiche de demande d'agrément conforme au modèle figurant en annexe ;

2° Une copie des statuts en vigueur ;

3° Un extrait du registre du commerce et des sociétés, le cas échéant ;

4° Les trois derniers comptes annuels approuvés et le dernier rapport d'activité approuvé, lorsqu'ils existent ;

5° Des comptes de résultat prévisionnels pour les exercices correspondant à la durée de l'agrément demandé ;

6° Une attestation du dirigeant que la condition du 4° du I de l'article L. 3332-17-1 est respectée.

Patrick Loquet / 2016

Arrêté du 5 août 2015 fixant la composition du dossier de demande d'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale »....suite

II. - Par exception, le dossier de demande d'agrément de plein droit pour les personnes morales listées au II de l'article L. 3332-17-1 est composé comme suit :

1° Une copie des statuts en vigueur ;

2° Tout document permettant de démontrer l'appartenance de l'entreprise à la liste du II de l'article L. 3332-17-1 ;

3° Une attestation du dirigeant que la condition du 4° du I de l'article L. 3332-17-1 est respectée.

Article 2

Le dossier est adressé en trois exemplaires par le représentant légal de l'entreprise au préfet du département de son principal établissement en France par tout moyen donnant date certaine à sa réception

La loi 2014-856 du 31 juillet relative à l'économie sociale et solidaire : un schéma et une convention

Le schéma de promotion des achats publics socialement responsables

Article 13-I « Lorsque le montant total annuel de ses achats est supérieur à un montant fixé par décret, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice mentionné au 2° de l'article 2 du code des marchés publics ou aux articles 3 et 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, en tant que ces articles concernent des collectivités territoriales ou des organismes de nature législative, adopte un schéma de promotion des achats publics socialement responsables. Il en assure la publication.

Ce schéma détermine les objectifs de passation de marchés publics comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés, ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs ».

La loi 2014-856 du 31 juillet relative à l'économie sociale et solidaire : un schéma et une convention

Décret n° 2015-90 du 28 janvier 2015 fixant le montant prévu à l'article 13 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire

Article 1

Le montant prévu à l'article 13 de la loi du 31 juillet 2014 est fixé à cent millions d'euros hors taxe.

La loi 2014-856 du 31 juillet relative à l'économie sociale et solidaire : un schéma et une convention

Article 13.II « Dans chaque région est conclue une convention entre le représentant de l'Etat et un ou plusieurs organismes, tels que les maisons de l'emploi et les personnes morales gestionnaires des plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi, qui œuvrent en faveur de l'accès à l'emploi durable des personnes exclues du marché du travail, notamment en facilitant le recours aux clauses sociales dans les marchés publics. Cette convention vise à favoriser le développement de ces clauses concourant à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices mentionnés au 2° de l'article 2 du code des marchés publics ou aux articles 3 et 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 précitée et implantés dans la région peuvent être parties à cette convention ».