



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES
ET DE L'INDUSTRIE

MINISTÈRE DU BUDGET,
DES COMPTES PUBLICS, DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA REFORME DE L'ÉTAT



EXAMEN PROFESSIONNEL POUR LE RECRUTEMENT DE SECRETAIRES ADMINISTRATIFS DE CLASSE NORMALE

SESSION DU 6 SEPTEMBRE 2011



ÉPREUVE ÉCRITE D'ADMISSIBILITÉ



CAS PRATIQUE

AVEC UNE MISE EN SITUATION A PARTIR D'UN DOSSIER
A CARACTERE ADMINISTRATIF POUVANT COMPORTER DES GRAPHIQUES
AINSI QUE DES DONNEES CHIFFREES



(Durée : 3 heures - Coefficient : 2)

REMARQUES IMPORTANTES :

- les copies doivent être rigoureusement anonymes et ne comporter aucun signe distinctif ni signature, même fictive, sous peine de nullité.
- le candidat s'assurera, à l'aide de la pagination, qu'il détient un sujet complet.

TOUTE NOTE INFÉRIEURE À 6 SUR 20 EST ÉLIMINATOIRE

Vous êtes affecté, en qualité de secrétaire administratif, dans un bureau d'une direction d'administration centrale chargée notamment de l'achat public.

Dans l'optique de la préparation d'une réunion relative à l'achat public socialement responsable, votre chef de bureau vous demande de rédiger une note administrative sur le sujet.

Sur la base du dossier documentaire ci-joint, vous vous attacherez à faire ressortir :

- les enjeux de la politique d'achat public
- les moyens juridiques et les outils opérationnels mis en œuvre.

Vous intégrerez également dans la présente note les éléments sur l'évolution du nombre de marchés publics de plus de 90 000 € HT avec clauses sociales et clauses environnementales entre 2008 et 2009.

*

* * *

<u>Document 1</u> : « Le développement d'une politique d'achat public socialement responsable » (Communication de M. Martin Hirsch en conseil des ministres – avril 2008)	pages 1 à 4
<u>Document 2</u> : « Nos leviers d'action » (Extrait de la stratégie nationale de développement durable 2010/2013 - juillet 2010)	pages 5 à 6
<u>Document 3</u> : « Présentation des principaux articles du code des marchés publics relatifs aux clauses sociales et de quelques spécificités des marchés publics avec clauses sociales » (Extrait du guide de la commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées - décembre 2010)	pages 7 à 16
<u>Document 4</u> : « Achat public responsable : les fondamentaux » (Fiche du Service des achats de l'Etat - février 2010)	pages 17 à 19
<u>Document 5</u> : « Marchés publics 2009 – marchés avec clauses spécifiques » (Observatoire économique de l'achat public – décembre 2010).	page 20

Document 1



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LE HAUT COMMISSAIRE
AUX SOLIDARITÉS ACTIVES
CONTRE LA PAUVRETÉ

Conseil des ministres du 9 avril 2008
Communication de M. Martin HIRSCH,
Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté

Le développement d'une politique d'achat public socialement responsable

Le comité interministériel de lutte contre les exclusions du 12 mai 2006 a posé le principe d'une généralisation des clauses sociales dans les marchés publics. Cette exigence a été rappelée par le conseil de modernisation des politiques publiques du 12 décembre 2007 qui a inscrit l'utilisation des clauses sociales du code des marchés publics parmi les priorités de la politique d'achat de l'Etat.

Le code des marchés, tel que modifié par le décret du 1^{er} août 2006, constitue désormais un socle juridique adapté au développement des achats publics socialement responsables.

L'article 5 impose au donneur d'ordre une prise en compte systématique du développement durable tandis que l'article 10 fait de l'allotissement en lots séparés - condition d'accès de petites entreprises à la commande publique - le droit commun de la passation des marchés. Par ailleurs, l'article 14 autorise l'acheteur à imposer à tout soumissionnaire des conditions d'exécution comportant l'embauche de personnes en difficulté. L'article 15 autorise, lui, de réserver des lots ou marchés à des structures employant une majorité de personnes handicapées. L'article 30 autorise encore l'acheteur public à contracter plus librement des marchés avec les structures en charge de la qualification et de l'insertion professionnelle. Enfin, l'article 53-1 permet de créer un lien entre attribution des marchés et performances escomptées en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté.

Ces dispositions ont commencé à être mobilisées avec succès par les collectivités locales : leur utilisation locale a permis de dégager plus de 2 millions d'heures d'insertion au bénéfice de publics éloignés de l'emploi. Elles peinent cependant à donner toute leur mesure en ce qui concerne les achats de l'Etat. Le gouvernement souhaite donc développer résolument une politique dont l'impact sur l'emploi des personnes qui en sont le plus éloignées apparaît très prometteur. Pour cela, un programme d'actions s'appuyant notamment sur les propositions issues du rapport de Jean-Baptiste de Foucauld et Agnès Audier « *Développer les achats publics socialement responsables* » va être mis en œuvre conjointement par le haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté et les ministères chargés du budget et de l'emploi.

La généralisation d'achats publics socialement responsables permettra ainsi de favoriser l'emploi et le développement des compétences de personnes pour lesquelles la réalisation de la commande publique est l'occasion d'un retour à l'activité.

Cette généralisation nécessite la mobilisation simultanée de trois acteurs: le donneur d'ordre, l'entreprise soumissionnaire, et l'organisme d'insertion, dont une meilleure articulation doit par ailleurs être favorisée sur les bassins d'emploi.

❖ **En direction des donneurs d'ordre : il s'agit de diffuser la connaissance et de responsabiliser les acheteurs publics sur leurs pratiques d'achat**

- ✓ De nouvelles manifestations vont être organisées pour faire connaître aux acheteurs publics les outils permettant les achats socialement responsables.

Des initiatives récentes ont permis de franchir des pas décisifs dans la connaissance de ces dispositions et la diffusion de la sécurité juridique qui y est désormais attaché :

- des **guides recensant les expériences et bonnes pratiques** ont été édités : guide des régies de quartier et « guide en direction des donneurs d'ordre », rédigé par l'Alliance Villes Emploi, avec l'appui de la délégation interministérielle à l'innovation, à l'expérimentation sociale et à l'économie sociale et la DGEFP dans le cadre du CNIAE. Il est en ligne sur le site d'Alliance Villes Emploi.
- un **guide à l'attention des acheteurs publics** a été rédigé par la direction des affaires juridiques de Bercy dans le cadre des travaux de l'observatoire économique de l'achat public en juillet 2007. Il est disponible en ligne sur les sites du MINEFE et diffusé sous forme d'un cd rom

Ces initiatives doivent être amplifiées. Deux manifestations vont le permettre dans le courant de l'année 2008 :

- avant la fin du premier semestre, une **manifestation territoriale du Grenelle de l'insertion sera consacrée aux achats publics socialement responsables**. Les constats et préconisations qui pourront être faits au cours de cette journée d'échange, organisée le 20 mai à Besançon, nourriront les conclusions et propositions du Grenelle et seront largement diffusés par un partenariat spécifique en direction des acheteurs publics;
 - dans le courant du second semestre, un **colloque organisé par les ministères financiers dans le cadre de la Présidence française sur la « commande publique et l'inclusion sociale active »** permettra de mettre en valeur cette pratique au niveau communautaire.
- ✓ Les acheteurs publics vont être responsabilisés sur leurs pratiques d'achat

Cette orientation trouve toute sa place dans le cadre de la politique de mutualisation et de professionnalisation des achats de l'Etat, décidée par le conseil de modernisation des politiques publiques et menée sous la responsabilité du ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique. **La future agence des achats de l'Etat** intégrera pleinement le développement des achats publics socialement responsables parmi ses objectifs. Les dispositions réglementaires l'instituant veilleront à le rappeler, ainsi que le principe de responsabilisation des acheteurs publics, réitéré devant le conseil national de lutte contre l'exclusion du 5 février 2007. Il est également prévu de nommer un représentant des entreprises d'insertion dans son comité d'orientation.

D'ici là, la **mission interministérielle France Achat** qui travaille à la préfiguration de cette future structure de coordination des achats de tout l'Etat, a désigné en son sein un chargé de mission pour la promotion des clauses sociales. Ce dernier travaille d'ores et déjà en ce sens en direction des acheteurs publics, pour les aider à réaliser les achats en respectant ces objectifs.

Le recours systématique aux clauses sociales doit permettre **d'atteindre d'ici 2012 et dans les segments comportant au moins 50% de main-d'œuvre au minimum 10% des achats courants de l'Etat** et de ses établissements publics avec des entreprises et/ou structures d'insertion ou employant des personnes handicapées, comme préconisé en comité opérationnel du Grenelle de l'environnement sur la thématique de l'achat durable.

La progression de l'emploi de ces clauses fera l'objet d'un **suivi statistique par l'observatoire économique de l'achat public**, dont la direction des affaires juridiques de Bercy a la responsabilité, qui en rendra notamment compte au haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté. Au-delà, une évaluation de l'impact de cette politique sur l'emploi durable des personnes concernées sera construite.

❖ **Les entreprises soumissionnaires vont être aidées dans leur capacité à répondre à l'acheteur public**

- ✓ Un site internet dédié va permettre aux entreprises « classiques » de connaître les capacités des structures susceptibles de proposer des personnes en parcours d'insertion en lien avec l'objet des marchés concernés.

La construction de ce site est en cours pour **une mise en service opérationnelle avant l'été**. Il centralisera l'ensemble des informations utiles sur les structures opérationnelles de l'insertion. Seront ainsi clairement référencées l'ensemble des organismes vers lesquels les entreprises soumissionnaires pourront se tourner soit pour exécuter elles-mêmes, avec des salariés en insertion qui seront alors mis à leur disposition par des structures d'insertion par l'activité économique (voire des entreprises de travail temporaire d'insertion) ou embauchées dans le cadre d'un groupement d'employeurs, soit pour faire exécuter, en sous-traitance ou en co-traitance, leur engagement de réserver un certain nombre d'heures de travail résultant du marché à des public éloignés de l'emploi.

Les manifestations nationales et communautaires de l'année 2008 seront également l'occasion d'informer ces entreprises sur les orientations de la politique d'achat public et les outils mis à leur disposition pour y faire face.

- ✓ Les entreprises d'insertion doivent également accroître leur capacité d'accès direct à la commande publique

Les travaux du **Grenelle de l'insertion**, conduit par le haut-commissaire aux solidarités actives à la demande du président de la République, sont notamment le lieu d'une réflexion sur la mobilisation des réseaux de l'insertion et l'adaptation de leur pratique aux besoins des acheteurs – notamment certification et prise en compte de critères qualité ... Les conclusions de ces travaux, issus notamment des ateliers « parcours d'insertion » et « mobilisation des entreprises », ainsi que les préconisations concrètes seront disponibles à la fin du mois de mai. Ils fourniront des propositions d'actions des pouvoirs publics et des acteurs de l'insertion.

❖ **L'interaction locale entre acteurs de cette politique doit être encouragée au travers notamment du développement de « facilitateurs ».**

Le rapport de Foucauld, comme le recensement des bonnes pratiques locales, a clairement mis en lumière le rôle essentiel, pour la réussite de cette politique, de « facilitateurs », au service tant des acheteurs publics que des entreprises.

Imaginé par les collectivités locales, leur rôle est à la fois : de pédagogie auprès des acheteurs, pour aider au choix de clauses adaptées à chaque marché particulier ; de repérage des personnes potentiellement concernées avec le service public de l'emploi, d'élaboration et de proposition aux entreprises intéressées de conditions

d'embauche et de mise à dispositions des candidats pré-sélectionnés et de suivi de la bonne exécution des engagements des entreprises et des personnes bénéficiaires pour le compte de l'acheteur prescripteur.

Leur nombre reste encore limité (quelques dizaines sur l'ensemble du territoire national à l'été 2007). **Leur renforcement doit donc devenir un axe de compétence des maisons de l'emploi ou structures équivalentes**, rassemblant et coordonnant l'action du service public et des collectivités territoriales. Ils veilleront à promouvoir au travers de ces clauses l'effectivité d'un véritable parcours d'insertion et la qualification des personnes concernées.

* *
*

Mobilisation des acheteurs publics, des entreprises « classiques » ou partenaires de l'insertion par l'économie, recherche de leur meilleure articulation au niveau local et des bassins d'emploi, doivent permettre de faire progresser, au-delà du droit, les pratiques des achats et surtout celles de l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, qu'il s'agisse tant de demandeur d'emploi de longue durée, bénéficiaires de minima sociaux ou personnes reconnues travailleurs handicapés.

Cet outil est donc essentiel pour progresser dans la mise en œuvre de **l'engagement que s'est fixé le gouvernement de réduire la pauvreté d'un tiers en cinq ans** notamment par un meilleur accès à l'emploi des publics qui en sont éloignés.

Il sera rendu compte de la mise en œuvre de ce plan en **comité interministériel de lutte contre l'exclusion**

Nos leviers d'action

Document 2

Extrait de la stratégie nationale de développement durable 2010/2013

Lutte contre l'illettrisme et insertion par la formation :

- encouragement à la lutte contre l'illettrisme, notamment en milieu professionnel ;
- développement des formations en alternance, dont l'apprentissage, vecteur de rapprochement entre l'école et l'entreprise et facteur d'intégration dans le marché du travail.

Accompagnement des personnes les plus éloignées du marché du travail vers un emploi durable :

- déploiement, suivi et évaluation du revenu de solidarité active (RSA) ; poursuite de la revalorisation des minima sociaux¹⁶² ;
- réforme des contrats aidés à travers l'entrée en vigueur, en 2010, du contrat unique d'insertion ;
- mobilisation des employeurs publics et privés : contrats aidés, parcours d'accès aux emplois des fonctions publiques – territoriale, hospitalière et de l'État (PACTE) –, groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ;
- création ou reconduite de chantiers de réinsertion, notamment dans les domaines du BTP (rénovation du petit patrimoine), de la gestion des espaces verts et naturels, de la production d'énergie à partir de biomasse.

Généralisation des clauses sociales dans les marchés publics :

- suivi et utilisation des expériences territoriales pour déployer largement les clauses qui permettent de promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion : chômeurs de longue durée, travailleurs handicapés, jeunes sans qualification, allocataires de minima sociaux ;
- formation des acheteurs publics dans ces domaines ;
- mise en place de soutiens aux facilitateurs pour mettre en œuvre, suivre et évaluer les clauses sociales dans les marchés publics.

Renforcement de la lutte contre les discriminations et promotion de la diversité :

- suivi des programmes de lutte contre les discriminations : pacte européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes, contrats urbains de cohésion sociale (CUCS), plan banlieue, engagements du Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), de l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances (ACSE), de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). De même, une attention particulière sera accordée à la parité homme-femme ;

- développement des démarches exemplaires de l'État employeur et des démarches volontaires des entreprises et soutien par labellisation.

Réduction du risque d'exclusion sociale :

- priorité à l'accès aux droits dans les domaines de la santé, de la protection sociale, de la prévention et de la prise en charge de la dépendance, de l'éducation et de la formation, des transports, du tourisme social, du crédit bancaire, de la culture, de la justice ;
- poursuite des dispositifs de soutien aux familles ; adaptation de ces dispositifs aux évolutions socio-économiques : familles monoparentales, divorce, décohabitation, temps partiel subi ;
- mise en place du droit au logement en tant que droit effectif afin de permettre l'accès à un logement décent pour tous.

Réduction des fractures intergénérationnelles entre actifs, retraités et jeunes :

- soutien aux retraités tant sur le plan financier que sur leur insertion sociale ;
- soutien à l'emploi des seniors qui permet de contribuer au maintien du système des retraites ;
- réflexion sur des modalités adaptées au travail des seniors : temps partiel, volontariat, allègement ;
- amélioration de l'accès des jeunes à l'emploi, au logement, à la culture et aux loisirs pour favoriser leur intégration sociale ;
- soutien aux projets d'innovation sociale à destination de la jeunesse, afin notamment de trouver des solutions durables aux problèmes auxquels la jeunesse est confrontée.

Création d'un service civique pour les jeunes

souhaitant s'engager au service de la collectivité, en particulier dans les domaines du développement durable (environnement, lutte contre l'exclusion...). Dès 2010, 10 000 jeunes effectueront un service civique.

Meilleure intégration des migrants et de leurs familles :

- mise en œuvre du pacte européen sur l'immigration et l'asile¹⁶³ qui vise à mieux organiser l'immigration légale, lutte contre l'immigration clandestine, renforcement de l'efficacité des contrôles aux frontières extérieures de l'Union et de la concertation avec les pays sources d'immigration ;
- aide aux migrants pour la maîtrise de la langue française et une meilleure connaissance de nos institutions et de notre culture ;

¹⁶² Minimum vieillesse et allocation adulte handicapé.

¹⁶³ Conseil européen du 16 octobre 2008.



- aide à l'accès à l'emploi, notamment par les contrats d'accueil et d'insertion, les bilans de compétences professionnelles pour les primo-arrivants ;
- encouragement des initiatives locales de coopération, facteurs de rapprochement des cultures, d'intégration et de codéveloppement ;
- conduite d'une réflexion prospective sur les migrations climatiques et économiques.

Réduction de la précarité et de la dépendance vis-à-vis de la consommation énergétique notamment pour le chauffage et les déplacements quotidiens :

- négociation des conventions avec les opérateurs du parc HLM pour la mise aux normes de l'intégralité du parc, à commencer par les 800 000 logements les plus dégradés¹⁶ ;
- soutien à la rénovation thermique, avec un objectif de performance énergétique 2015¹⁶ adapté à la nature des bâtiments et à la taille des collectivités ;
- soutien aux travaux d'accessibilité pour les handicapés ;
- application par anticipation aux programmes de l'Agence nationale de rénovation urbaine (ANRU) des futures normes thermiques ;
- développement du micro-crédit pour la rénovation énergétique ;

- instauration d'une répartition équitable des gains associés aux économies d'énergie entre propriétaire bailleur et locataire ;
- utilisation de la taxation du carbone dans un souci de cohésion et d'équité sociale.

Amélioration de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle :

- incitation des entreprises à développer les services aux familles (ex. : crèches, garderies...)
- valorisation du bénévolat, facteur de lien social intergénérationnel et de responsabilisation.

Anticipation des mutations économiques et atténuation des disparités géographiques et sociales :

- accompagnement de la transition des secteurs et des entreprises vers les technologies et l'économie vertes, notamment par la formation et l'appui à l'insertion ;
- analyse des conséquences des changements démographiques sur l'affectation des sols, la consommation d'énergie, les ressources en eau, la mobilité ;
- réflexion globale sur le devenir des territoires fragilisés par la crise économique et par la transformation de certains secteurs de l'économie.



¹⁶ Loi Grenelle 1 n° 2009-967 du 23/08/09, art. 5.

¹⁷ Engagement Grenelle Environnement 5.

Document 3

Extrait du guide de la commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées

1 Présentation des principaux articles du code des marchés publics relatifs aux clauses sociales et de quelques spécificités des marchés publics avec clauses sociales

1.1 L'acheteur public doit examiner dès l'expression des besoins la possibilité de prendre en compte des objectifs du développement durable dans un marché public, dont notamment l'insertion des personnes éloignées de l'emploi

Cette obligation d'examen a été introduite par l'article 5 du code des marchés publics², qui stipule que « la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision (...) en prenant en compte des objectifs de développement durable. » Cette obligation a fait son apparition en droit français dans la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'Environnement. Celle-ci dispose dans son article 6 que les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable et qu'elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social (annexe 2 : Charte de l'Environnement).

L'article 5 du code des marchés publics impose au pouvoir adjudicateur une obligation de s'interroger sur la définition de ses besoins eu égard à des objectifs de développement durable, entendu au sens large puisqu'il comprend trois piliers qu'il convient si possible de concilier : efficacité économique, équité sociale et développement écologiquement soutenable.

Au vu des différents articles du code des marchés publics qui vont être abordés dans ce guide, il apparaît clairement que l'insertion professionnelle des personnes éloignées de l'emploi constitue une composante essentielle du progrès social. Il est rappelé que le développement durable est, selon le rapport Brundtland³, un « développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. »

Ainsi, pour chacun de ses achats, l'acheteur public a l'obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans son marché (spécifications techniques, cahier des charges, conditions d'exécution) ou dans la procédure de passation (sélection des candidatures ou critères de sélection des offres) des exigences en termes de développement durable, liées à un ou plusieurs de ces piliers.

Cette obligation pèse sur l'acheteur public lors de la définition des besoins, c'est-à-dire en amont du lancement de la procédure. Cependant, il n'a pas à justifier, vis-à-vis des opérateurs économiques, de son impossibilité de prendre en compte des objectifs de développement durable dans les documents de consultation du marché public.

En revanche, s'agissant d'une obligation qui lui est imposée par le code des marchés publics, l'acheteur public doit être en mesure de justifier à tout moment, à l'égard des organismes de contrôle du marché, de son impossibilité de prendre en compte de tels objectifs de développement durable.

Il est recommandé au pouvoir adjudicateur d'utiliser le rapport de présentation prévu à l'article 79 du code des marchés publics pour expliquer sa décision (formulaire NOTI4 : rapport de présentation d'une consultation formulaire non obligatoire disponible sur le site du ministère de l'économie www.economie.gouv.fr)

² Décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics

³ Le Rapport Brundtland - Commission mondiale sur l'environnement et le développement publié en 1987 est disponible à l'adresse <http://www.agora21.org/dd/rapport-brundtland.html>

1.2 Quels publics éloignés de l'emploi, l'acheteur public peut-il promouvoir dans le cadre d'un marché public ?

La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004⁴ dans son considérant 33, tout comme le code des marchés publics, permet de prendre en compte un champ très large.

Toutefois, par souci de simplicité, de cohérence, d'efficacité et de sécurisation juridique tant pour les acheteurs publics que vis-à-vis des entreprises qui auront à appliquer ces clauses, il est recommandé de s'inspirer de la définition des publics donnée par l'article L. 5132-1 du code du travail relatif aux structures d'insertion par l'activité économique : « L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion sociale et professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement. »

Concrètement, peuvent notamment être concernées les personnes relevant des catégories administratives suivantes :

- 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, fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;
- les bénéficiaires de l'Allocation Spécifique de Solidarité (ASS), de l'Allocation d'Insertion (AI), de l'Allocation Parent Isolé (API), de l'Allocation Adulte Handicapé (AAH), de l'Allocation d'Invalidité ;
- les jeunes de Niveau infra 5, c'est-à-dire de niveau inférieur au CAP/BEP ;
- les personnes prises en charge dans le dispositif IAE (Insertion par l'Activité Économique), c'est-à-dire les personnes mises à disposition par une Association Intermédiaire (AI) ou par une Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI), ainsi que des salariés d'une Entreprise d'Insertion (EI), d'un Atelier et Chantier d'Insertion (ACI), ou encore des Régies de quartier agréées ainsi que les personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers, par exemple « Défense 2^{ème} chance » ;
- les personnes employées dans les GEIQ (Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification) et dans les associations poursuivant le même objet.

En outre, d'autres personnes rencontrant des difficultés particulières peuvent, 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), être considérées comme relevant des publics les plus éloignés de l'emploi.

L'acheteur public a tout intérêt à s'appuyer sur l'ensemble des acteurs de l'emploi et de l'insertion opérant sur les territoires pour le repérage et la mobilisation des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières.

⁴ Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par la directive 2005/51/CE de la Commission du 7 septembre 2005 modifiant l'annexe XX de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil sur les marchés publics.

1.3 Quels sont les moyens juridiques offerts par le code des marchés publics pour faciliter l'accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées ?

Depuis le code des marchés publics 2001, l'acheteur public dispose d'une palette d'outils, qui s'est encore enrichie en 2006, lui permettant de mettre en œuvre les objectifs de développement durable.

Ces divers instruments ont chacun leur caractéristique propre mais peuvent se combiner entre eux. Leur bonne utilisation doit s'appuyer sur une définition précise des besoins de la personne publique et de l'existence d'un besoin d'insertion sur le terrain susceptible de donner lieu à une réponse organisée.

Le présent tableau⁵ vise à aider l'acheteur public à déterminer quel véhicule juridique offert par le code apparaît le plus approprié à chaque cas.

Articles du CMP 2006	Avantages	Commentaires
<p>Article 10 : Allotissement</p> <p>« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions.....</p> <p>Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.....»</p>	<p>Permet de moduler la consistance des lots selon le niveau de technicité et de définir les lots les plus adaptés pour introduire une clause sociale d'insertion ou pour un marché réservé</p> <p>Facilite, grâce à un volume adapté des lots, l'accès aux marchés des différents types de structures d'insertion.</p> <p>Lorsqu'il est possible, le marché global peut également permettre une démarche d'insertion.</p> <p>Permet de prévoir des lots réservés dans le marché sur la base de l'article 15.</p>	<p>Peut alourdir la procédure de passation et l'exécution.</p>

⁵ Les avantages et commentaires sont présentés du point de vue retenu pour le guide

Articles du CMP 2006	Avantages	Commentaires
<p>Article 14 : Clauses sociales et environnementales (en cours de modification⁶)</p> <p>« 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. »</p>	<p>Permet d'imposer aux entreprises soumissionnaires de s'engager à réaliser une action d'insertion correspondant à un volume déterminé d'heures de travail.</p>	<p>Implique de connaître préalablement la situation locale en matière d'emploi et l'offre d'insertion effectivement mobilisable pour exécuter le marché. L'engagement d'insertion demandée aux soumissionnaires doit être fixé de façon à ne pas en réduire le nombre.</p>
<p>Article 15 : Marchés réservés</p> <p>« 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. 5213-13, L. 5213-18, L. 5213-19 et L. 5213-22 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. »</p>	<p>Permet de réserver des marchés ou des lots :</p> <ul style="list-style-type: none"> - à des entreprises adaptées (EA) ; - aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ; - à des structures équivalentes employant principalement des personnes handicapées. <p>Favorise à moyen terme le développement de ces structures.</p>	<p>Implique une bonne connaissance des fournisseurs potentiels de ces catégories et de leurs capacités de production.</p>

⁶ La modification de l'article 14 porte sur la prise en compte de la diversité dans les marchés publics.

Articles du CMP 2006	Avantages	Commentaires
<p>Art 30 : Procédure applicable aux marchés de service dont l'objet est l'insertion</p> <p>« I - Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28. [...] »</p> <p>III. - Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé. »</p>	<p>Permet d'utiliser la procédure adaptée pour un marché de qualification et/ou d'insertion professionnelle.</p>	<p>Ne peut concerner qu'un marché dont l'objet principal est l'insertion. Veiller à ce que les critères de sélection des offres soient essentiellement liés à l'action d'insertion et/ou de qualification non pas à la réalisation d'une prestation support.</p>
<p>Art 50 : Les variantes</p> <p>« I - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises. [...] »</p> <p>II - Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, les candidats peuvent proposer des variantes sauf si le pouvoir adjudicateur a mentionné dans les documents de la consultation qu'il s'oppose à l'exercice de cette faculté. Le pouvoir adjudicateur peut mentionner dans les documents de consultation les exigences minimales [...]. »</p> <p>III - Les variantes sont proposées avec l'offre de base. [...] »</p>	<p>Permet de bénéficier de propositions réalistes innovantes auxquelles l'acheteur n'a pas pensé. Permet de laisser aux entreprises l'initiative et le choix des modalités selon lesquelles elles satisferont à des obligations en matière d'insertion.</p>	<p>Nécessité d'un lien entre l'objet du marché et l'insertion. Ne pas oublier d'autoriser explicitement les variantes dès l'avis de publicité. Les documents de la consultation doivent prévoir les éléments nécessaires à l'appréciation de la pertinence de la variante. L'ouverture de la commande publique aux variantes est un facteur de complexité de l'analyse des offres sur la base des critères annoncés. Il convient de mettre en place une méthodologie d'analyse transparente. Pas d'expérience connue à ce stade. Nécessité d'avancer avec prudence et de tester progressivement.</p>

Articles du CMP 2006	Avantages	Commentaires
<p>Art 53 alinéa I : Attribution des marchés / Critères de sélection des offres</p> <p>« Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde : »</p> <p>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 d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, 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 ; »</p> <p>2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix. »</p>	<p>Peut inciter de manière transparente les entreprises soumissionnaires à présenter des offres performantes en matière d'insertion. Mise en évidence transparente d'une pondération favorisant les offres performantes en matière d'insertion professionnelle.</p>	<p>Nécessité d'un lien entre l'objet du marché et l'insertion professionnelle. Affecter un poids raisonnable au critère. Dans un souci de sécurité juridique, il est conseillé d'utiliser l'article 53 alinéa 1 combiné avec une clause d'exécution de l'article 14 par exemple pour prendre en compte la qualité de l'action d'insertion proposée au titre des clauses d'exécution prévues.</p>
<p>Art 53 alinéa IV : Attribution des marchés / Droit de préférence (en cours de modification)⁷</p> <p>« 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées. »</p> <p>2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées..... »</p>	<p>Favorise à moyen terme le développement des entreprises adaptées ou structures équivalentes au sens des directives 2004-17 et 2004-18.</p>	<p>Objet limité.</p>

⁷ Les modifications de l'article 53 alinéa IV qui sont envisagées concernent l'extension du droit de préférence.

1.4 Comment mettre en œuvre ces moyens juridiques ?

1.4.1 Article 10 : Allotissement

L'article 10 du code des marchés publics fixe le principe suivant : « afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés ».

Cet article a notamment pour objectif de rendre la commande publique plus accessible aux petites et moyennes entreprises (PME), qui ne sont pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité d'un marché.

L'allotissement au titre de l'article 10 du code des marchés publics permet notamment de prévoir :

- dans le cas de l'article 14, de mettre en place dans un ou plusieurs lots une clause sociale d'insertion de publics éloignés de l'emploi ;
- dans le cas de l'article 15, de réserver un ou plusieurs lots aux entreprises adaptées (EA), aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et aux autres structures équivalentes.

Par ailleurs, l'allotissement facilite dans certains cas et pour certains lots de petites tailles le recours à la procédure adaptée, selon l'article 27 alinéa III du code des marchés publics.

L'acheteur public peut recourir au marché global lorsque l'allotissement présente un inconvénient technique⁸, économique ou financier. Le principe est donc soumis à des exceptions laissées à l'appréciation du pouvoir adjudicateur sous l'éventuel contrôle du juge.

Les marchés globaux peuvent, tout autant, permettre de répondre à la problématique d'insertion en recourant également aux différentes formules d'insertion définies au 2.2.5.

Tout marché, qu'il soit ou non alloti, est donc susceptible de contenir une clause sociale d'insertion.

1.4.2 Article 14 : Clauses sociales et environnementales

Cet article permet de prévoir dans un marché public des clauses d'exécution favorisant l'insertion de publics éloignés de l'emploi.

Deux réponses ministérielles de juillet 2005 précisent les modalités selon lesquelles des obligations contractuelles à caractère social peuvent être incluses dans les marchés. Elles indiquent :

- les éléments que peuvent contenir les clauses à objet social (promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés d'insertion : cf. 1.2 les publics cibles possibles) ;
- l'étendue des obligations qu'elles peuvent assigner au cocontractant (affectation d'un certain nombre d'heures travaillées à ces publics en difficulté, obligation d'employer un nombre défini de jeunes chômeurs ou de chômeurs de longue durée).

Il peut s'agir notamment de demander à chacune des entreprises soumissionnaires de prendre l'engagement de réserver une part des heures de travail générées par le marché à des publics dans un parcours d'insertion.

La mise en œuvre de cet article n'a pas d'incidence sur le choix de l'entreprise.

Ainsi, utilisé seul, l'article 14 ne permet pas d'apprécier la qualité du contenu de l'offre en matière d'insertion.

⁸ Notamment, lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

La clause rédigée est une des conditions d'exécution du marché que toute entreprise doit s'engager à respecter (cf. partie 2 Questions/réponses) lors du dépôt de son offre.

Une offre qui ne respecte pas l'ensemble des engagements prévus au contrat est réputée irrégulière (cf. article 35 I 1 du code des marchés publics⁹).

La clause doit être rédigée et appliquée en respectant les règles suivantes :

- offrir à tous la possibilité de satisfaire à la clause ;
- ne pas fixer de modalités obligatoires de réalisation de la clause (cf. questions : 2.2.5 et 2.2.6), offrir au contraire plusieurs possibilités ;
- ne pas être discriminatoire ;
- ne pas limiter la concurrence.

A ce titre, il faut préciser que de telles obligations, qui s'imposent de manière identique à toutes les entreprises concurrentes, ont pour effet de placer celles-ci sur un pied d'égalité, tant au point de vue de l'engagement des moyens qui leur sont demandés qu'au point de vue de leur chance d'emporter le marché.

En outre, les modalités d'exécution prévues ne doivent pas avoir pour effet de limiter la concurrence.

La base juridique de l'article 14 constitue la modalité d'insertion des publics éloignés de l'emploi la plus courante et la plus sûre juridiquement.

Exemple :

L'acheteur public qui prévoit la mise en place d'une action d'insertion dans son marché public introduit dans son règlement de consultation un article spécifique relatif à l'insertion. Cet article peut s'écrire de cette façon «Le marché fait l'objet d'une condition d'exécution relative à l'insertion et l'emploi de publics prioritaires...». Le cahier des clauses administratives particulières prévoit les publics visés, les modalités possibles de mise en œuvre de l'action d'insertion, éventuellement un dispositif d'accompagnement de l'acheteur public et le cas échéant des pénalités spécifiques, en cas de non-réalisation ou de réalisation seulement partielle de la clause sociale d'insertion. (cf. annexe 4 : exemple de rédaction de clauses sociales, qui ne doit pas être reproduite telle quelle, mais adaptée à chaque marché⁹)

1.4.3 Article 15 : Les marchés réservés

Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées (anciennement ateliers protégés), à des établissements et services d'aide par le travail (anciennement C.A.T) 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.

La notion de structure équivalente permet de laisser la porte ouverte à d'autres catégories juridiques existant notamment dans d'autres États membres de l'Union européenne. Elle ne permet pas d'utiliser cette clause pour des structures n'employant pas principalement des personnes handicapées au sens de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

⁹ Cet exemple, ainsi que d'autres, peut être trouvé dans la « boîte à outils » des achats-écologiques et socialement responsables du SAE, sur son site intranet :

- Ministères des finances : http://alizer.alize.alize16/achats/service_achats_etat/ar_textes_de_bases.html

- Autres ministères : www.finances.ader.gouv.fr/achats/)

Cette disposition trouve son fondement dans l'article 19 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004. Selon cette directive, les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail. Comme de tels ateliers pourraient « ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normale », il y est prévu que « les États membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre d'emplois protégés ».

Exemple :

Un acheteur public peut décider dans le cadre d'un marché d'impression de prévoir plusieurs lots afin de sécuriser son approvisionnement et de réserver l'un de ces lots, selon les modalités de l'article 15 à une entreprise adaptée ou un ESAT ou toutes autres structures équivalentes, dans le règlement de consultation du marché.

De façon classique, il convient lors du choix du lot réservé de bien évaluer la capacité de production du marché des entreprises adaptées et des ESAT. Il doit y avoir une mise en concurrence des fournisseurs potentiels conformément aux règles du code des marchés publics.

1.4.4 Article 30 : Les marchés publics de services de qualification et d'insertion professionnelles

Les marchés publics de services dont l'objet est l'insertion de publics en difficulté relèvent intégralement de l'article 30 du code des marchés publics. Leur est donc applicable, sous réserve de certaines spécificités notamment en matière de publicité, la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés. Il est bien entendu nécessaire de s'assurer que l'insertion peut entrer dans le champ de compétence de la personne publique désireuse de passer des marchés en application de l'article 30, dans les conditions prévues au 2.4.3.

Il convient d'insister sur la prudence dont il faut faire preuve au moment de la rédaction de l'objet du marché. Ainsi, si l'acheteur public souhaite réaliser un marché d'insertion, cela signifie que l'objet du marché est une action d'insertion sur laquelle peut se greffer la réalisation de travaux ou la prestation de services à titre de support. Le contenu en insertion doit alors être suffisamment important pour éviter une requalification par le juge.

Les critères de l'évaluation des prestations ne doivent pas alors porter, du moins en priorité, sur la qualité des travaux ou services réalisés mais bien sur l'objet même du marché, à savoir la qualité de l'insertion : par exemple la capacité de la formation délivrée à permettre aux personnes en insertion qui auront été employées dans ce cadre d'obtenir une expérience qualifiante visant à accroître leur employabilité.

Enfin, l'utilisation de l'article 30 nécessite une mise en concurrence et il ne peut y avoir de démarche de réservation des marchés.

Tous les prestataires offrant ce type de service peuvent présenter leur candidature et soumissionner : les associations sont donc habilitées à solliciter l'attribution de ces marchés, et parmi elles tout particulièrement les ateliers et les chantiers d'insertion.

L'acheteur public dont le marché public relève de la procédure adaptée est soumis à l'obligation d'organiser une procédure pour l'attribution des prestations, donc de mettre en œuvre une publicité et de mettre en concurrence les prestataires de service. Les modalités sont librement fixées par l'acheteur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat. Plus simplement, il est ainsi libre de déterminer la forme et le niveau de publicité et de mise en concurrence, notamment en les proportionnant à l'objet du marché et au nombre d'intervenants potentiellement concernés.

Concrètement, s'il s'agit d'un marché public d'un faible montant et portant sur une action spécifique d'insertion pour lequel seules une ou deux associations sont susceptibles d'être intéressées par son attribution, l'acheteur public peut alors se borner à contacter ces prestataires et négocier avec eux en vue de la passation, dès lors qu'il respecte l'égalité de traitement entre ces deux organismes pendant les négociations et lors du choix de l'attributaire et fonde la sélection sur des critères objectifs connus de tous les opérateurs économiques.

Lorsque le marché public porte sur un montant plus conséquent et que le nombre des prestataires potentiels s'accroît, l'acheteur public est tenu de mettre en œuvre des mesures de publicité qui peuvent notamment consister en la publication d'une annonce dans un journal spécialisé et recourir à une mise en concurrence élargie à tous les prestataires se manifestant ou plus restreinte en fixant par exemple des critères de candidature objectifs et non discriminatoires. La procédure de passation applicable aux marchés d'insertion professionnelle reste donc largement ouverte aux associations auxquelles les collectivités publiques recourent souvent : il s'agit simplement de respecter un principe de publicité et de mise en concurrence proportionné à la taille du marché et au secteur concerné.

1.4.5 Article 50 : Les variantes (cf. annexe 3)

Les variantes sont un outil du code des marchés publics que l'acheteur peut explorer lorsqu'il ne sait pas comment rédiger dans les documents de son marché des exigences en matière d'insertion sociale mais qu'il souhaite bénéficier d'offres intégrant des objectifs d'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Dans le cadre des procédures formalisées, l'acheteur public autorise explicitement, dans les documents de consultation du marché, les candidats à présenter des variantes portant sur les aspects sociaux conformément à la détermination de ses besoins prévue à l'article 5 du code des marchés publics. Dans le cas d'un MAPA, l'opérateur économique peut librement proposer une variante sans que l'acheteur ait besoin de l'autoriser. L'acheteur peut ne pas autoriser les variantes.

L'utilisation des variantes donne ainsi à l'acheteur public l'opportunité de s'en remettre aux initiatives des opérateurs économiques pour perfectionner et diversifier leurs propositions en matière d'insertion pour les personnes éloignées de l'emploi.

Une variante, quand elle est permise, ne peut être examinée que si le candidat a déposé une offre de base.

L'utilisation des variantes dans le domaine social ne connaît encore que peu d'applications.

1.4.6 Article 53-1 : Attribution des marchés / critères de sélection des offres

L'article 53-1 du présent code des marchés publics permet, au titre de la sélection des offres, de prendre en compte un critère de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, en complément des critères «classiques» de choix tels que la valeur technique, le prix ou les délais d'exécution. Son utilisation par l'acheteur public signifie que cela répond à la définition de ses besoins conformément à l'article 5 du code des marchés publics.

En l'état de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), ce critère social ne peut toutefois être mis en œuvre que lorsqu'il présente un lien avec l'objet du marché, c'est-à-dire lorsque la nature des prestations demandées est bien en rapport avec une action d'insertion, comme c'est le cas lorsque l'objet même du marché est la réalisation d'une action d'insertion.

Mais il est également possible d'envisager l'utilisation de ce critère lorsque le marché porte sur la réalisation d'une prestation classique de travaux, de fournitures ou de services conjuguée à un programme d'insertion qui peut se décliner dans le cadre d'une clause d'exécution de l'article 14 du code des marchés publics (cf. annexe 5 Réponses ministérielles aux questions parlementaires du 27/07/2006 et du 8/10/2009).

En revanche, il n'est pas permis d'utiliser le critère des performances en matière d'insertion lorsque l'objet du marché ne comporte aucune dimension sociale. Il est évidemment difficile de déterminer si le besoin auquel répond un marché couvre ces deux dimensions ou porte seulement sur des prestations sans caractère social. C'est la raison pour laquelle il est recommandé aux acheteurs publics de bien étudier la nature et l'étendue du besoin avant de prévoir un critère de performances en matière d'insertion.

Dans l'hypothèse d'un marché comportant explicitement cette dimension sociale, le critère des performances en matière d'insertion est susceptible d'optimiser le recours à l'article 14. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur met en œuvre le seul article 14, plusieurs soumissionnaires peuvent présenter des offres conformes à la clause sociale d'insertion du cahier des charges alors même que leurs solutions seront très inégales en matière d'insertion. L'acheteur public n'est alors pas à même de valoriser l'offre la plus intéressante sur le plan social. A contrario, l'utilisation du critère des performances en matière d'insertion en application de l'article 53-1 associé à une pondération adéquate, donne au pouvoir adjudicateur le moyen de départager les offres également sur le terrain de la démarche d'insertion, puisqu'il peut évaluer, par une note chiffrée, la qualité de la proposition des opérateurs économiques dans ce domaine et qu'il peut donner une certaine importance à ce critère. Le recours à l'article 53-1, couplé à l'article 14, incite les opérateurs économiques à proposer une démarche d'insertion plus élaborée que celle qui serait exigée par la simple conformité à la clause sociale d'insertion figurant dans le cahier des charges puisqu'ils peuvent espérer une note supérieure.

L'autre intérêt potentiel du critère des performances en matière d'insertion est de fournir aux soumissionnaires une information sur les attentes de l'acheteur public concernant les modalités d'exécution de la clause sociale d'insertion. En utilisant judicieusement des sous-critères, ce dernier peut indiquer que son appréciation du critère social prendra en compte plusieurs aspects d'une même démarche d'insertion comme par exemple, la qualité du tutorat fourni aux bénéficiaires de la clause ou le niveau de qualification professionnelle atteint par ces derniers à l'issue de leur participation au marché. L'appréciation des sous-critères par l'acheteur public ne doit être en aucun cas discriminatoire sur la nature du montage contractuel (embauche directe ou recours à un tiers) qui permet au soumissionnaire d'exécuter la clause.

1.4.7 Article 53 – IV : Attribution des marchés / droit de préférence

Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées ou structures équivalentes au sens des directives 2004-17 et 2004-18.

Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par les entités citées ci-dessus, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tout autre candidat, à ceux cités ci-dessus.

Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue ci-dessus, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes.

Document 4

Fiche du Service des achats de l'Etat

« Boite à outils » achats responsables
Fiche n°1 – Mise à jour 17/02/2010.



Achat public responsable : les fondamentaux

La loi constitutionnelle de 2005 engage la France sur la voie du développement durable en s'appuyant notamment, comme le prévoient les directives communautaires, sur la commande publique. Celle-ci, qui compte pour 10 % dans le PIB national, est un levier significatif pour stimuler le développement de l'offre écologiquement et socialement responsable et, en même temps, susciter également le développement de ce type d'achats chez les acteurs privés et les consommateurs.

Ainsi notre pays répond-il à l'approche cohérente du développement durable, telle que définie par le rapport Brundtland en 1987 : « *un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* ».

L'acheteur public responsable doit savoir mesurer son exigence en fonction de ce qu'il recherche et la formuler précisément :

- dans sa **dimension écologique**, respectueuse de l'environnement, en utilisant les labels et les normes françaises et européennes à sa disposition,

- dans sa **dimension sociale**, à travers des achats : **éthiques**, pour respecter et faire progresser les droits sociaux fondamentaux, **équitable**s, pour mieux rémunérer les petits producteurs des pays émergents, **solidaires**, pour favoriser l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, qui est une des priorités de la commande publique, rappelée dans le cadre de la RGPP par une communication au conseil des ministres du 9 avril 2008 et par la circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2008 sur "l'Etat exemplaire".

Comment « passer à l'acte » ?

Sur le plan juridique

La sécurisation juridique des achats durables est désormais parfaitement assurée. Des guides très bien documentés sont à disposition des acheteurs, mais aussi des techniciens, juristes et décideurs, pour les aider à les réaliser en toute sérénité. Des formations se mettent en place pour mieux encore professionnaliser les acheteurs sur ce type d'achats, où tout se joue sur la bonne adéquation de l'expression du besoin avec la réalité du marché (offre de produits labellisés et de techniques économes en énergie, capacité des structures de l'insertion par l'activité économique à mettre à disposition les personnes, juste appréciation du nombre d'heures de travail et/ou du coût global de la prestation, etc...).

Ainsi tous les acheteurs de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics ont la possibilité de mettre en oeuvre leur « éco et socio-responsabilité » dans le cadre des lois et règlements, lesquels le prévoient expressément.

Les principaux textes de base sont les suivants :

- préambule de la Constitution française, qui a intégré en 2005 l'article 6 de la charte de l'environnement,
- loi de lutte contre l'exclusion (1998), révisée et complétée par la loi « de cohésion sociale » de 2005,

- directive européenne 2004-18 relative aux procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (et directive 2004-17 pour les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux),
- code des marchés publics (décret du 1/08/2006) et ordonnance de juin 2005 (pour les personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés).

Plus précisément, les « clauses » sur lesquelles les acheteurs publics peuvent s'appuyer sont clairement définies dans le code des marchés publics.

En premier lieu, l'article 5 impose une obligation de s'interroger sur **la définition de ses besoins d'achat eu égard aux objectifs de développement durable** : efficacité économique, équité sociale et développement écologiquement soutenable.

Par ailleurs, l'article 10 prévoit que **l'allotissement est la règle** et le marché global une exception qui doit être dûment justifiée : eu égard à l'objectif d'accès des PME à la commande publique, cette responsabilité de l'acheteur est donc fondamentale.

Les clauses environnementales sont principalement :

- l'article 6 (spécifications techniques), qui prévoit la référence à des normes ou à des performances comprenant des caractéristiques environnementales, ou à des écolabels (ou équivalents),
- l'article 14, qui permet d'imposer des conditions d'exécution du marché respectueuses de l'environnement,
- l'article 45, qui autorise à demander aux entreprises soumissionnaires des certificats de qualité fondés sur le système européen de management environnemental (EMAS),
- l'article 53, qui définit les critères d'attribution du marché, parmi lesquels on peut donner une importance particulière aux performances en matière de protection de l'environnement et au coût global d'utilisation (donc sur l'ensemble du cycle de vie, y compris recyclage ou valorisation du déchet).

Les principales clauses sociales utilisables sont :

- la condition d'exécution de l'article 14, qui permet d'imposer la réalisation d'heures de travail d'insertion dans le cadre de la prestation par des personnes en difficulté, et/ou de respecter les recommandations fondamentales de l'OIT (diversité, non travail des enfants...) et des conditions de travail décentes (le cas échéant sur toute la chaîne des fournisseurs),
- l'article 15, qui autorise la réservation de lots ou de marchés à des entreprises adaptées (EA) ou établissements et services d'aide par le travail (ESAT) qui emploient une majorité de personnes en situation de handicap,
- l'article 30, qui vise les marchés passés « en procédure adaptée » dont l'objet est l'insertion (et la prestation une simple activité support),
- l'article 53 alinéa 1, qui offre la possibilité de prévoir un critère additionnel d'attribution sur la qualité de l'action d'insertion (« performance sociale ») utilisable en lien avec la condition d'exécution de l'article 14.

D'autres éléments de nature réglementaire sont également applicables par l'acheteur public « responsable », depuis la transparence des procédures de publicité et d'attribution des marchés jusqu'au respect de délais de paiement qui garantissent la trésorerie des entreprises prestataires.

Sur le plan pratique

L'acheteur public responsable, parfaitement rassuré sur le plan juridique, doit prendre en compte un aspect de **complexité plus importante** dans son achat :

- en termes de complète définition des besoins, à travers une bonne connaissance du « marché » et de ses acteurs professionnels, des produits, services et process, des prix de référence, du

coût global, du taux et du niveau de main d'œuvre, etc..., ce qui l'amènera à **anticiper et à se documenter** très en amont du lancement de la procédure d'achat,

- en termes de **dialogue interne** avec les prescripteurs et techniciens, voire avec d'autres « parties prenantes », pour mesurer le bon niveau d'exigence en matière environnementale et sociale, la juste définition des lots, ... ainsi que les indicateurs de résultat qui mesureront la réussite.

Il doit aussi s'appuyer sur des références documentaires, des expériences, des aides, voire des accompagnateurs en capacité de **le guider et de le conseiller** dans la mise en œuvre, afin d'atteindre son objectif d'un achat responsable réussi.

De **nombreux guides et sites internet** sont à sa disposition, dont plusieurs officiels, auxquels se référer utilement :

- les guides et notices du GEM-DD (groupe d'étude des marchés « développement durable »), réalisés sous l'égide de l'OEAP (observatoire économique de l'achat public, qui dépend de la direction des affaires juridiques de Bercy : voir le site du ministère de l'économie) ;
- le site du MEEDDM (ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer), avec de nombreuses références techniques et pratiques, les normes et les écolabels utilisables, ainsi que le texte du PNAAPD (plan national d'action pour des achats publics durables – mars 2007) ;
- un site donnant la liste des ressources utiles pour la réalisation de démarches responsables et d'achats publics durables : www.ecoresponsabilite.ecologie.gouv.fr ;
- le guide de l'OEAP « commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées » (juillet 2007 – site du ministère de l'économie) ;
- la circulaire « Etat exemplaire », du 3 décembre 2008 (publiée au JO du 12 février 2009).

Pour faciliter le « repérage » des structures qui participeront à l'atteinte de ses objectifs en matière sociale, l'acheteur public peut utiliser deux sites spécialisés permettant une recherche multifonctions (par métiers, secteurs géographiques et mots-clé) :

- pour le secteur de l'insertion par l'activité économique, www.socialement-responsable.org ,
- pour le secteur du travail adapté ou protégé des personnes en situation de handicap, www.handeco.org .

Enfin, cas particulier, s'il souhaite faire réaliser des heures de travail d'insertion en utilisant la clause de l'article 14 (ou une combinaison 53 / 14), l'acheteur public se fera **accompagner par un « facilitateur »**. C'est une personne ressource spécialisée, appartenant à un organisme qui participe au service public de l'emploi local, dans une Maison de l'Emploi ou dans un PLIE (plan local d'insertion et d'emploi), qui l'aidera à bien « calibrer » la clause, informera les entreprises et suivra la bonne exécution de cette partie spécifique du marché. Une carte des facilitateurs est disponible sur le site du SAE (voir ci-dessous) et leur annuaire, tenu à jour par l'association Alliance Villes Emploi, est en lien sur le site www.socialement-responsable.org

Toutes les conditions pratiques et juridiques sont remplies pour que l'achat puisse être « responsable », au niveau souhaité et quel qu'en soit le moyen. Il reste un élément essentiel à mobiliser, qui est déterminant : la **décision politique** à prendre pour l'autoriser. C'est l'exercice de la responsabilité.

Contact : achatsresponsables.SAE@finances.gouv.fr

Site du SAE , rubrique « achats responsables » :

Pour les finances : <http://alize16.alize/achats/>

Pour les autres ministères : <http://www.finances.ader.gouv.fr/achats/>

Marchés publics 2009

marchés avec clauses spécifiques

Tableau D (en € HT)

MARCHÉS DE PLUS DE 90 000 € HT	2008		2009	
	Nb_Mar	% du Total	Nb_Mar	% du Total
Marchés avec sous traitants	1 108	1,8%	937	1,3%
Marchés avec co-traitants	5 856	9,7%	3 094	4,2%
Marchés avec clauses sociales	917	1,5%	1 409	1,9%
Marchés avec clause environnementale	1 284	2,1%	1 859	2,6%
Marchés à prix révisibles	22 984	38,1%	34 243	47,0%
Au moins une proposition dématérialisée	2 574	4,3%	3 292	4,5%
Total des marchés supérieurs à 90 000 € HT	60 393		72 823	

13/12/2010

OEAP