



Document de travail
RAPPORT (Yves GABRIEL, Les Hautes Ardennes)
Sur la préparation d'un vade-mecum

« MARCHES PUBLICS ET CLAUSES SOCIALES »

1. **But** : Sensibiliser les organismes adjudicateurs des marchés publics pour qu'ils aient plus souvent recours à l'économie sociale et leur faciliter cette démarche.

2. **Pourquoi les marchés publics peuvent-ils être un bon outil ?**
Les marchés publics sont un outil économique important à la disposition des pouvoirs publics pour mener à bien des politiques d'insertion socioprofessionnelle. L'insertion de clauses sociales dans les cahiers spéciaux des charges permet de faire « d'une pierre deux coups » : les moyens publics utilisés pour construire et entretenir l'infrastructure, proposer des services aux collectivités et particuliers sont aussi utilisés pour augmenter le degré de formation et/ou d'insertion des personnes éloignées de l'emploi ou difficiles à réinsérer dans les circuits classiques de l'économie.
La bonne connaissance du réseau entrepreneurial local, des besoins en formation et/ou insertion de la population, des possibilités des institutions de formation et/ou d'insertion, sont souvent dans les mains des acteurs locaux. Ils peuvent donc faire correspondre leurs besoins avec les besoins de leur population en termes d'insertion, de formation et de développement.

3. **Outil à créer** : Vade-Mecum

4. **Comment ? : Campagne de sensibilisation-dissémination :**
 - 4.1. **Présentation globale de la problématique et du vade-mecum : séances d'information**

Public-cible : bourgmestre/echevin/employé responsable des marchés publics
responsables dans les organismes adjudicateurs (Idelux, MRS, ...)
Géographiquement : région Vielsalm ou province
Sous quelle forme : PWP + vade-mecum lors d'un
Qui organise ? :

4.2. Présentation ciblée : analyse ciblée en direct avec les passeurs de marchés publics

Public-cible : bourgmestre/échevin/employé responsable des marchés publics responsables dans les organismes adjudicateurs (Idelux,...)

Géographiquement : chez chaque décideur (commune, intercommunale, ...)

Sous quelle forme : PWP + vade-mecum

Qui organise ? :

4.3. Aide des agences conseils

Saw-b / Propage-s : mettre les personnes ressources au service des passeurs de marchés publics pour, au besoin les assister dans la rédaction et l'insertion de clauses sociales conformes à la loi, à son esprit et aux priorités des pouvoirs qui les mettent en œuvre.



VADE-MECUM

LES CLAUSES SOCIALES DANS LES MARCHES PUBLICS

1. « Marché public » ?

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre une autorité adjudicatrice et un opérateur économique privé ou public (l'adjudicataire) pour répondre à ses besoins en matière de travaux, fournitures ou services.

2. « Clauses sociales » ?

Les clauses sont des dispositifs législatifs pour encourager

- soit l'appel à des entreprises d'économie sociale agréées qui présentent la caractéristique d'employer du personnel difficile à réinsérer ou de former des personnes issues de groupes cibles.
- Soit l'intégration d'une obligation pour l'entreprise adjudicataire dans l'exécution du marché concerné d'un effort de formation ou d'insertion d'un public cible

Ceci pour réaliser en tout ou en partie le marché public considéré.

3. Base légale

Elle n'est pas récente. En effet, les principaux textes légaux qui permettent l'insertion des clauses sociales sont :

Ancienne loi :

- Articles 16 et 18 bis, § 1 et 2 de la loi du 24 décembre 1993 (Moniteur Belge 22/01/1994)

Législation en vigueur :

- Article 59 de la loi du 26 mars 1999
- Article 19 de la directive européenne 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004
- Article 22 § 1 et 2 de la loi du 15 juin 2006

4. Actuellement

15 % du PIB est réalisé au travers de marchés publics.

Mais seul un très faible pourcentage de ces marchés ont recours aux clauses sociales

Pourquoi si peu ?

- non-connaissance de l'existence de ces clauses.
- ne sait pas comment inclure ces clauses dans le CSC.

- manque de volonté des adjudicataires pour les inclure
- « politiquement » incorrect d'en tenir compte
- CSC rédigés de façon globale et pas lots ou à spécificité discriminantes (mais cfr pts ...)
- manque de personnel pour suivre l'application de ces clauses.
- comment « coter » d'autres critères que le prix ?

5. Qui est concerné ?

Les pouvoirs adjudicateurs : tout pouvoir ou organisation soumis à la loi sur les marchés publics

Bénéficiaires de l'inclusion des clauses sociales : (selon la loi du 26 mars 1999 art.59)

ETA (Entreprises de Travail Adapté)

EI (Entreprises d'Insertion)

EFT (Entreprises de Formation par le Travail)

Ne peuvent en bénéficier : OISP (Organismes d'Insertion Socio-Professionnel)

6. Limites

Les marchés publics dans les secteurs classiques « à publicité européenne » ne peuvent pas inclure ces clauses sociales : les seuils d'application sont :

- marchés publics de travaux : 5.000.000 eur
- marchés publics de fourniture : 200.000 eur
- marchés publics de services : 200.000 eur

Donc, il y a de la marge.

7. Les différentes « Clauses sociales »

Elles sont de 3 types :

- clauses sociales de réservation de marché : elles permettent de réserver selon diverses modalités la participation à une procédure de passation de marchés publics à des entreprises d'économie sociale : ETA, EI, EFT.
- clauses sociales d'attribution de marché : le critère prix n'est plus le seul critère d'attribution du marché ; d'autres critères, qu'il conviendra de bien définir afin de pouvoir les mesurer peuvent apparaître, notamment pour mesurer l'effort de formation ou d'insertion. (cfr pt 8 : comment procéder ?)
- clauses sociales d'exécution de marché : imposer dans l'exécution du marché public concerné, que x % du montant Htva du marché intègre un effort de formation ou d'insertion soit exécuté par soit par des entreprises d'économie

sociale, soit par l'entreprise adjudicataire dans le cadre d'un programme d'emploi piloté par un opérateur de formation ou d'apprentissage (Forem, IFAPME,...)

8. Comment procéder ?

8.1. Réservation de marché

Il faut simplement indiquer dans l'avis de marché et dans le cahier des charges que :

« Conformément à la législation en vigueur (cfr pt 3 « Base légale ») relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public est réservée aux entreprises d'économie sociale d'insertion et aux entreprises de travail adapté telles que définies à l'article 59 de la loi du 26 mars 1999. »

Dans le cahier des charges, il faut demander dans les documents à joindre à l'offre :

**« Documents et attestations à joindre à l'offre : copie de l'agrément reconnaissant le soumissionnaire comme : - entreprise de travail adapté ou,
- entreprise d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses »**

8.2. Attribution de marché

Fonctionnons au travers d'un exemple d'un marché à 2 critères d'attribution

Il faut bien indiquer les critères d'attribution et comment ils vont être mesurés.

Ex : Critère n°1 : prix pour 70 % de la côte (facilement mesurable)

Critère n°2 : performance en matière d'insertion socio-professionnelle des publics en difficulté : pour 30 % (comment le mesurer ?)

L'analyse et la mesure de ce critère n°2 peut se faire en regard du nombre d'heures de formation et/ou d'insertion professionnelle des publics en difficulté et du taux d'encadrement des publics cibles.

Ex : A = nbre d'heures de formation et/ou insertion prévue pour le marché (1000h)

B = nbre de personnes encadrantes/nbre de personnes encadrées (5)

C = A/B (=1000/5=200)

D= A+C (=1000+200=1200 heures)

Entreprise Z = 1200 heures

Entreprise Y = 900 heures

Z marque 30 points et Y marque $900/1200 \times 30 = 22.5$ points

Il faut indiquer dans l'avis de marché :

« Conformément à la législation en vigueur (cfr pt 3 « Base légale ») relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'entreprise adjudicatrice doit, au cours de l'exécution du présent marché, mettre en œuvre des actions de formation et d'insertion socioprofessionnelle. »

et bien indiquer dans les critères d'attribution :

« Critère n° n : performance en matière d'insertion socio-professionnelle des publics en difficulté ; nombre de points attribués (importance du critère) ; base de calcul de ce critère »

Ressource pour le calcul des heures formation/insertion : ex Forem

8.3. Exécution de marché

Il faut indiquer dans l'avis de marché que :

« Conformément à la législation en vigueur (cfr pt 3 « Base légale ») relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'entreprise adjudicatrice doit, au cours de l'exécution du présent marché, avoir recours pour x % du montant total Htva, à des entreprises d'économie sociale au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses. »

Dans l'offre, il faudra demander :

- un engagement d'une (ou plusieurs) entreprise d'économie sociale dans lequel cette dernière s'engage à exécuter en sous-traitance pour le compte du soumissionnaire ce %age du montant total Htva du présent marché
- le volume horaire d'insertion grâce à cette sous-traitance

9. Conseils

9.1. Short list

Certains achats des organismes soumis à la législation sur les marchés publics ne font pas l'objet d'une publicité : marchés en procédure négociée sans publicité et bons de commandes. Consulter de manière systématique les entreprises via short list (domaines de compétences : cfr pt 12)

9.2. Lots

Certains marchés, en fonction de particularités techniques, de volume ou de services connexes demandés échappent aux entreprises d'économie sociale car ils ne sont pas divisés en lots. Or, si ces demandes étaient alloties, peut-être trouveraient-elles un souscripteur en économie sociale à des conditions plus avantageuses. Prévoir des lots gourmands en main d'œuvre peu qualifiée ou des lots dans les core business des entreprises d'économie sociale de la région (domaines de compétence : cfr pt 12)

9.3. Sous-traiter

Les entreprises d'économie sociale proposent leurs services principalement à des entreprises du privé qui leur sous-traitent une partie d'une production déterminée. En tenant en compte ces collaborations, la palette de prestations offertes s'élargit donc. Dès lors, la sous-traitance est une forme qui peut permettre de faire entrer les entreprises d'économie sociale à l'un ou l'autre échelon de la prestation demandée, quitte à limiter cette sous-traitance aux entreprises d'économie sociale. Ou également de permettre aux entreprises d'économie sociale de répondre à des marchés en faisant appel à de la sous-traitance (ex : marché de tonte de pelouses + tailles de haies + déneigement où le déneigement peut poser problème (matériel et/ou heures de nuit) sauf si il est possible aux entreprises d'économie sociale de le sous-traiter)

9.4. Superflu discriminant

Certains marchés sont difficilement abordables pour les entreprises d'économie sociale en raisons de détails qui ne seraient pas strictement impératifs pour la bonne réalisation du marché (ex : travail de manutention à réaliser dans des locaux définis alors que l'accès à ces locaux n'est pas prévu pour les personnes à mobilité réduite et que le travail est transposable dans un autre endroit sans nuire à la qualité de la prestation, ...)

10. Sanctions

Peut-on envisager des sanctions ?

Oui

En cas de violation de la clause sociale présente dans le marché public sans justification admise ou fournie dans les délais requis, le pouvoir adjudicataire peut réclamer à l'entreprise adjudicatrice :

- une pénalité de 1% du montant initial du marché
- si le marché fait l'objet de subsides dont l'ampleur dépend du recours à l'économie sociale, le pouvoir adjudicataire peut réclamer la différence entre le subside auquel il a droit si la clause sociale avait été respectée et le montant du subside qui lui a été octroyé

Il convient dès lors de bien faire apparaître une rubrique « Sanctions » dans l'avis de marché en détaillant bien les sanctions et les délais pour fournir certaines preuves (lettre d'engagement, attestations, ...)

11. Personnes, organisations ressources

Agences-conseil en économie sociale : Saw-B

12. Marchés publics cibles

La construction et travaux publics

Les espaces verts, parcs et jardins

Le secteur de la collecte et valorisation des déchets
Le nettoyage industriel, de bureaux , chantiers, ...
Des secteurs particuliers tels que l'archivage, l'imprimerie, le mailing, ...

13. Que proposent les EEC (Entreprises d'Economie Sociale) de votre région

Cfr NGE « Cahier de l'économie sociale et des initiatives solidaires »

14. Sources

- Ir MAB Bert Baeyens : « La nouvelle réglementation des marchés publics : Impact sur les considérations sociales »
- SAW-B Raphaël Dugailliez : « Bases légales du mécanisme de réservation de marchés publics pour les entreprises d'économie sociale »
- SAW-B : « Les clauses sociales dans les marchés publics »
- Propage-s : « Les clauses sociales dans les marchés publics »
- FEBRAP : « Des marchés publics plus accessibles aux travailleurs handicapés : vade-mecum »
- CCILB Entreprendre aujourd'hui –Avril 2013 : « Les marchés publics font aussi dans le social : des clauses ad hoc apparaissent dans les cahiers des charges »



CONCLUSION : MARCHES PUBLICS ET CLAUSES SOCIALES

1. POSSIBLE : OUI

2. UTILE : OUI

3. COMMENT ? : VADE-MECUM

4. CLAUSES :

- Réservation : facile, à privilégier
- Exécution : moins facile, permet de ne pas « boucher » une partie des marchés
- Attribution : plus difficile à mettre en oeuvre

5. QUELQUES CONSEILS : VADE-MECUM

6. LES METIERS : VADE-MECUM

7. LES MARCHES PUBLICS TYPES : VADE-MECUM

8. AIDE POSSIBLE : OUI, SEEING + Agences Conseils en économie sociale

MERCI