



PRÉFET DE L'ARDÈCHE

Privas, le

- 5 JUIL. 2017

Préfecture
Direction des libertés publiques,
la légalité et des collectivités locales
Bureau des collectivités locales
Dossier suivi par Mme Chabalier
Tél. : 04 .75. 66. 51.61
pref-collectivites-locales@ardeche.gouv.fr

Le Préfet de l'Ardèche

à

Monsieur le Président du conseil départemental de l'Ardèche
Mesdames et messieurs les Maires du département
Mesdames et messieurs les Présidents des établissements publics de
coopération intercommunale et des syndicats mixtes
Madame la Présidente du service départemental d'incendie et de
secours de l'Ardèche
Monsieur le Président de l'office public d'habitat « Ardèche Habitat »

En communication à :
Monsieur le Sous-Préfet de Tournon-sur-Rhône,
Madame la Sous-Préfète de Largentière.

OBJET : Orientations pour une commande publique responsable et citoyenne

PJ : 1

Vous voudrez bien trouver ci-joint, un document établi par le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes relatif aux orientations pour une commande publique responsable et citoyenne.

Ce document a été élaboré à l'issue d'une première conférence régionale organisée en Rhône-Alpes en 2015, conformément à l'instruction du Premier Ministre du 27 avril 2015, afin de présenter les actions engagées par l'Etat et ses opérateurs pour soutenir les investissements publics et d'engager des réflexions sur différents thèmes.

Destiné à aider les acteurs de la commande publique à s'engager dans une politique de commande publique responsable et citoyenne, ce mémento est composé de 8 fiches thématiques, rappelant les enjeux et le cadre juridique, et proposant des bonnes pratiques ainsi qu'une liste de liens utiles en rapport avec chaque thématique développée.

Ce document est actualisé régulièrement sur le site de la préfecture de région Auvergne-Rhône-Alpes à l'adresse suivante : (<http://www.prefectures-regions.gouv.fr/auvergne-rhone-alpes/Documents-publications>).

Mes services restent à votre écoute pour toute précision complémentaire que vous souhaiteriez obtenir.

Pour le Préfet,
Le Secrétaire général

Paul-Marie CLAUDON



Orientations pour une commande publique responsable et citoyenne.

Par instruction du 27 avril 2015, le Premier Ministre demande l'organisation de conférences régionales sur l'investissement public afin de recenser les programmes de travaux susceptibles d'être engagés à court terme, et de faire émerger des plans pluriannuels d'équipements.

Réunissant les principales collectivités, les services et opérateurs, les chambres consulaires et les organisations professionnelles, ces conférences permettent de présenter les actions engagées par l'État et ses opérateurs pour soutenir les investissements, et d'engager des réflexions sur différents thèmes.

Une première conférence régionale a été organisée en Rhône-Alpes en 2015. Un document, qui regroupe des préconisations adaptées aux besoins des maîtres d'ouvrage et des entreprises, a ensuite été préparé.

Ce recueil, composé de 8 fiches, est destiné aux donneurs d'ordres afin de les aider à s'engager dans une politique de commande publique responsable et citoyenne.

Rappelant tout d'abord les enjeux et le cadre juridique, ces fiches proposent des bonnes pratiques et une liste de liens en rapport avec la thématique développée.

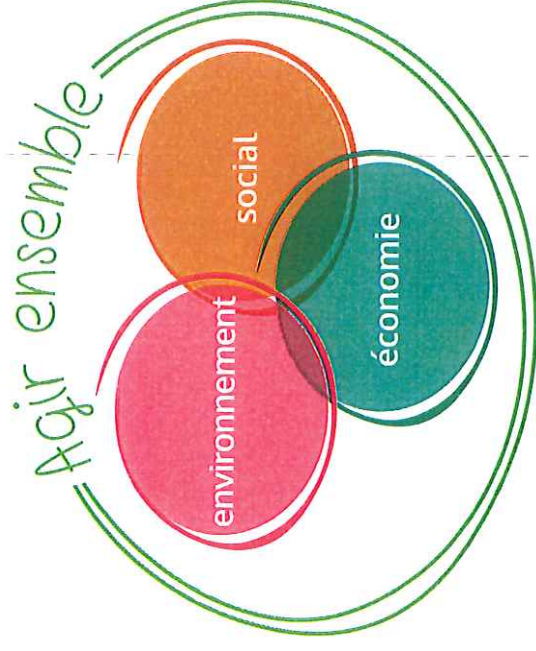
Je vous communique ce document. Fruit d'un travail partenarial, il est destiné à être diffusé largement aux acteurs qui sont en charge de la commande publique.

Ce mémento est actualisé régulièrement sur le site de la préfecture de région Auvergne-Rhône-Alpes (<http://www.prefectures-regions.gouv.fr/auvergne-rhone-alpes/Documents-publications>).

Le préfet de région

Henri-Michel COMET

Orientations pour une commande publique responsable et citoyenne



Évolutions récentes des règles de la commande publique

FI
1

Enjeux

- Le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 pris sur le fondement de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 transposant le volet réglementaire des deux directives européennes 2014/24/UE et 2014/25/UE parachevé la refonte du droit national en matière de marchés publics.

La réforme a pour objectifs de simplifier, de moderniser et de sécuriser le droit de la commande publique, d'ouvrir davantage l'accès à la commande publique aux TPE-PME, de favoriser les mesures sociales, environnementales et les achats innovants.

Cette réforme conduit également à la professionnalisation des acheteurs en incluant une souplesse et des marges de manœuvre dans certains dispositifs.

Des procédures de consultation simplifiées

La modification du seuil de formalisation pour les marchés publics est une des mesures prises dans le cadre de la simplification et la modernisation de la commande publique. Cette mesure permet depuis le 1^{er} octobre 2015 de conclure des marchés publics sans formalités en dessous du seuil de 25 000 euros HT, tout en garantissant, le respect des principes fondamentaux de la commande publique : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures.

Le dispositif Marché Public Simplifié

(MPS), mis en place par le Secrétaire Général pour la Modernisation de l'Action Publique (SGMAP), a pour objectif principal de simplifier les procédures d'achat pour permettre un plus grand accès des opérateurs économiques à la commande publique, sans pour autant nuire à leur sécurité juridique. Le dispositif MPS permet ainsi aux entreprises de répondre à un marché public identifié "MPS", avec leur seul numéro SIRET (cf. Fiche n°3).

Depuis le 1^{er} janvier 2016, les seuils de procédures formalisées des marchés publics sont relevés à :
135 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services de l'Etat ;
209 000 euros HT pour les collectivités territoriales ;
5 225 000 euros HT pour les marchés de travaux.

Le cadre juridique de la réforme

- Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016

Parallèlement à la publication du décret n°2016-360, d'autres textes sont parus :

- Un avis relatif à la liste des activités qui entrent dans la catégorie des travaux : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297370>
- Un avis définissant la nature et le contenu des spécifications techniques : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297346>
- Un avis établissant la liste des conventions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297358&dateTexte=&categorieLien=id>
- Un avis rappelant les seuils européens applicables aux procédures formalisées : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297346>
- Un avis listant les services sociaux et autres services spécifiques : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297374>
- L'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00003220619&categorieLien=id>
- L'arrêté du 25 mai 2016 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de marchés publics et de contrats de concession : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000032620132&dateTexte=20161021>
- Le décret n°2016-412 du 7 avril 2016 relatif à la prise en compte de la performance énergétique dans certains contrats et marchés publics : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032371845&categorieLien=id>

Liens utiles

- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2015/7/23/ENM1506103R/fo/texte>
- Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032295952&categorieLien=id>
- Site de la DAJ : <http://www.economie.gouv.fr/daj>
- Fiche DAJ sur la procédure concurrentielle avec négociation : <http://www.economie.gouv.fr/daj/procedure-concurrentielle-avec-negociation-2016>
- Décret n° 2016-522 du 27 avril 2016 relatif à la mission d'appui au financement des infrastructures : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032465655&categorieLien=id>



BONNE PRATIQUE

Consulter régulièrement le site de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ), afin de se tenir informé des évolutions de la réglementation de la commande publique.

Les points clés de la réforme

La réforme de la commande publique accroît les possibilités déjà existantes de favoriser l'accès des TPE/PME aux marchés publics, de promouvoir l'achat responsable et de rendre plus efficace l'acte d'achat par des mesures de simplification et de modernisation.

La négociation prend du poids

Les articles 71 à 73 du décret prévoient un recours facilité et élargi à la nouvelle procédure négociée : la procédure concurrentielle avec négociation.

L'étendue de la sous-traitance peut être limitée par l'acheteur

Pour les marchés prévus à l'article 62 de l'ordonnance, il peut être exigé que certaines tâches essentielles soient effectuées par le titulaire

Une harmonisation des règles du marché de partenariat

Les contrats de partenariats, nouvellement appelés "marchés de partenariats" seront soumis à une démarche d'évaluation préalable afin de déterminer l'opportunité des projets (articles 40 et 74 de l'ordonnance, article 145 et suivants du décret).

L'article 76 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 étend à tous les pouvoirs adjudicateurs, y compris donc les collectivités locales et leurs groupements, la nécessité de soumettre l'évaluation préalable à un "organisme expert". Celui-ci est le successeur de la Mission d'appui aux partenariats publics-privés (MAPP), devenue la "Fn. infra" (Décret n° 2016-522 du 27 avril 2016 relatif à la mission d'appui au financement des infrastructures).

Des délais de procédure globalement raccourcis

La réforme prévoit moins de contraintes de forme et plus de souplesse dans les modalités pratiques d'analyse des candidatures et des offres. En appel d'offre ouvert, l'article 68 du décret prévoit la possibilité d'analyser les offres avant la sélection des candidatures. L'article 55 du décret précise toutefois que la vérification d'aptitude des candidats doit être faite au plus tard avant l'attribution du marché public.

Une modification des contrats mieux encadrée

L'article 139 du décret fixe des seuils aux modifications apportées à un marché : inférieur à 15 % du montant initial du marché en travaux et inférieur à 10 % du montant initial du marché en fournitures et services. Pour ces deux cas, le montant de la modification doit également être inférieur aux seuils européens.

Le recours au critère unique du prix

L'article 62 du décret prévoit que le recours au critère unique du prix n'est plus autorisé à l'exception de marchés de "services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre".

Consécration du principe de l'allotissement pour tous les contrats soumis à la commande publique

L'article 12-II du décret réaffirme le principe de l'allotissement et prévoit que l'acheteur doit justifier son choix de ne pas allouer dans les documents relatifs à la procédure, préciser le nombre de lots qu'un opérateur est susceptible d'obtenir ainsi que les règles applicables, mais uniquement pour un marché dont la valeur est inférieure aux seuils de procédure formalisée. L'article 12-I dudit décret prévoit que pour un marché dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, les modalités sont différentes, l'acheteur motive ce choix dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article 105. A noter : l'acheteur peut autoriser les opérateurs à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

Les interdictions de soumissionner facultatives et obligatoires

Elles sont prévues respectivement aux articles 48 et 45 de l'ordonnance. Ce sont généralement des interdictions qui résultent de condamnations pénales, de la situation personnelle de l'entreprise ou de la violation de ses obligations fiscales et sociales. Au titre des interdictions facultatives, l'acheteur peut désormais écarter l'offre d'un candidat si ce dernier, n'a pas donné satisfaction à un précédent marché à condition que des dommages et intérêts aient été versés, que le marché ait été résilié ou que le candidat ait fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant aux obligations contractuelles lors de son exécution. Cette

Le délai minimal de réception des candidatures et des offres en appels d'offres ouvert passe à 30 jours en cas de transmission électronique et à 15 jours lorsqu'un avis de pré-information a été publié (article 67 du décret).

disposition devient non applicable s'il est établi que le professionnalisme et la fiabilité du candidat ne peuvent plus être remis en cause et "le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement".

Les critères fondés sur la nationalité des candidats ou sur l'origine des travaux, des fournitures et des services

Ils peuvent être prévus si, la disposition selon laquelle "les acheteurs garantissent aux opérateurs économiques, aux travaux, aux fournitures et aux services issus des États parties à l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ou à un autre accord international équivalent auquel l'Union européenne est partie, dans la limite de ces accords, un traitement équivalent à celui garanti aux opérateurs économiques, aux travaux, aux fournitures et aux services issus de l'Union européenne" ne peut être respectée (articles 2 de l'ordonnance et 3 du décret).

Reconnaissance des labels sous certaines conditions

L'article 10 du décret prévoit que l'acheteur peut sous conditions exiger un label particulier dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public. Toutefois, l'acheteur doit accepter les labels remplissant les exigences équivalentes à celui exigé ou d'autres moyens de preuve appropriés permettant d'établir que les exigences sont satisfaites.

Obligation de dématérialisation des marchés publics complète à partir du 1^{er} Octobre 2018

À compter du 1^{er} avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1^{er} octobre 2018 pour les autres acheteurs, tous sont tenus de dématérialiser leurs procédures de passation et d'effectuer tous leurs échanges d'information au moyen de communications électroniques (articles 38 à 42 du décret et art. 43 de l'ordonnance).

L'obligation de dématérialisation complète prévue pour le 1^{er} octobre 2018 comporte des dérogations listées à l'article 41 du décret (marchés publics mentionnés à l'article 30 du décret et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée, ainsi que les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques mentionnés à l'article 28 du décret). ■

Soutenir la santé économique des entreprises pour préserver le tissu économique et l'emploi

FICHE
2

Enjeux

Santé économique des entreprises et modalités de passation des marchés publics sont étroitement liés. La commande publique représente en effet près de 10% du Produit Intérieur Brut (PIB). Face aux priorités de la relance économique et de la lutte contre le chômage, celle-ci constitue un levier d'action privilégié pour soutenir le redressement productif des entreprises et développer la création d'emplois sur les territoires.

Dans un contexte de réduction des dépenses publiques, l'optimisation des politiques d'achat doit être conduite dans un souci d'efficacité économique et sociale, en intégrant ses conséquences sur le tissu économique, l'emploi et le financement des dispositifs nationaux et territoriaux de solidarité sociale et fiscale.

La récente réforme de la commande publique a permis plusieurs évolutions au titre la passation et de l'exécution des marchés, qui emportent des conséquences directes pour préserver la santé économique des entreprises et l'emploi. Ces dispositifs concernent : le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, l'identification des offres anormalement basses et les modalités de paiement des entreprises. ■



Cadre juridique

→ Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015

→ Décret n°2016-360 du 25 mars 2016

→ Décret n°2013-269 du 29 mars 2013

L'offre économiquement la plus avantageuse

L'art. 52 de l'ordonnance et l'art 62 du décret prévoient que le marché est attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un critère unique (sauf en cas de dialogue compétitif et dans le cadre du partenariat d'innovation) ou d'une pluralité de critères. Le critère unique peut être le prix à la condition exclusive que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité n'est pas sujette à variation. Le cas échéant, ce critère unique peut être déterminé selon une approche globale, comme le coût du cycle de vie au sens de l'art 63 de l'ordonnance.

Lorsque l'acheteur se fonde sur un ou plusieurs critères objectifs, ceux-ci doivent être liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, conformément à l'art 38 de l'ordonnance

Les offres anormalement basses

L'art. 53 de l'ordonnance et l'art. 60 du décret prévoient que lorsqu'une offre est suspectée d'être anormalement basse, l'acheteur doit exiger du soumissionnaire des précisions et justifications sur son prix, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter. Peuvent être prises en considération des justifications basées sur le mode de fabrication, les modalités de réalisation des prestations, le procédé de construction, l'originalité de l'offre... L'acheteur rejette l'offre si les éléments remis ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau de prix ou lorsqu'il établit que l'offre contrevient à des dispositions réglementaires ou normatives.

L'art 62 de l'ordonnance et l'art 134 du décret prévoient que lorsque le montant des prestations sous-traitées semble anormalement bas, l'acheteur exige que l'entreprise lui fournisse des justifications. Si après vérifications, l'acheteur établit que

le montant des prestations est anormalement bas, il rejette l'offre (si la demande de sous-traitance est faite dans l'offre) ou n'accepte pas le sous-traitant proposé (si la demande de sous-traitance intervient après le dépôt de l'offre).

Le paiement des entreprises

- **Les avances** : Les articles 110 à 113 du décret prévoient qu'une avance est obligatoirement proposée pour les marchés de l'État et des collectivités territoriales d'un montant supérieur à 50 000€ HT et d'une durée d'exécution supérieure à 2 mois. Cette avance est comprise entre 5 % et 30%. L'acheteur peut conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande ou s'accorder avec le bénéficiaire de l'avance pour y substituer une caution personnelle et solidaire. Le marché public peut également prévoir le versement d'une avance dans les cas où elle n'est pas obligatoire.
- **Les acomptes** : l'article 59 de l'ordonnance et l'article 114 du décret donnent un caractère obligatoire au versement d'acomptes et en précisent le régime. La périodicité de versements est fixée au maximum à 3 mois, ramenée à 1 mois pour les marchés publics de travaux lorsque le titulaire est un artisan, une PME ou une coopérative. Pour les marchés de services ou de fournitures, elle est ramenée à un mois à la demande du titulaire.
- **Les délais de paiement** : le décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique continue à s'appliquer. Le délai de paiement est fixé à trente jours. Le délai de paiement court à compter de la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre. Pour le paiement du solde des marchés de travaux, le délai de paiement court à compter de la date de réception par le maître de l'ouvrage du décompte général et définitif. ■

BONNES PRATIQUES



- Le choix et la pondération des critères d'attribution (art 62 du décret) : Le recours à une pluralité de critères est recommandé. Dans ce cas le prix ou le coût fait obligatoirement partie des critères. L'article 62 laisse la possibilité à l'acheteur de prendre en compte des critères plus adaptés à son marché dès lors qu'ils sont non discriminatoires, objectifs et suffisamment précis. Pour les marchés en procédure formalisée, les critères d'attribution doivent faire l'objet d'une pondération. Pour les marchés en procédure adaptée, elle est recommandée car d'usage plus pratique que la hiérarchisation. Elle facilite le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit plus sûrement le respect de l'égalité des candidats. Le critère du prix peut ne pas être affecté de la pondération la plus élevée si la technicité ou la nature des prestations à exécuter sont des éléments majeurs : sécurité d'un transport de produits sanguins, recherche de performance énergétique dans une opération de rénovation de bâtiment...
- L'identification des offres susceptibles d'être anormalement basses : Si l'exclusion automatique des offres anormalement basses sur la base d'un critère mathématique est illégale, l'acheteur peut parfaitement utiliser une formule mathématique afin de déterminer un seuil d'anomalie en deçà duquel les offres sont suspectées d'être anormalement basses et doivent alors faire l'objet de la procédure contradictoire prévue par l'art 53 de l'ordonnance. Ce seuil peut être déterminé par la moyenne des offres reçues avec éventuellement neutralisation des offres les plus hautes.
- Les avances non obligatoires : L'octroi de ces avances permet, en particulier, de susciter une concurrence plus large grâce aux candidatures de petites entreprises hésitant à soumissionner, eu égard au besoin de trésorerie que pourrait entraîner le marché (V de l'article 110 du décret n°2016-36).

Liens utiles

- DAJ - Fiche technique conseil aux acheteurs *Examen des offres* : <http://www.economie.gouv.fr/daj/examen-des-offres-2016>
- DAJ - Fiche technique conseil aux acheteurs *L'offre anormalement basse* : <http://www.economie.gouv.fr/daj/offre-anormalement-basse-2016>
- Anciennes fiches techniques DAJ / DAJ - Fiche technique conseil aux acheteurs *Les avances* : <http://www.economie.gouv.fr/daj/avances>
- DAJ - Fiche technique conseil aux acheteurs *Les acomptes* : <http://www.economie.gouv.fr/daj/acomptes>
- DAJ - Fiche technique conseil aux acheteurs *Les délais de paiement* : <http://www.economie.gouv.fr/daj/delais-paiement-dans-contrats-commande-publique>
- Poids de la commande publique/ PIB : Dossier de presse du colloque *La commande publique, une réforme au service de l'économie* : <http://www.economie.gouv.fr/reforme-commande-publique>



© Pressfoto - Freepik.com

Accès des TPE/PME à la commande publique

Enjeux

L'accès des TPE-PME à la commande publique est une priorité gouvernementale.

Pour permettre l'atteinte de cet objectif, des mesures de simplification et de modernisation ont été initiées : relèvement des seuils de formalités des marchés publics, mise en place du service Marché Public Simplifié, généralisation de la facturation électronique applicable au 01/01/2019 pour les PME

Le résultat de cette volonté gouvernementale se traduit ce jour sur le périmètre de la région Auvergne-Rhône-Alpes, par l'attribution de plus de 50% de la commande publique de l'État.

et 01/01/2020 pour les TPE. La réforme du droit de la commande publique vient renforcer et compléter ce dispositif.

Les dispositions prévues dans l'ordonnance du 23 juillet 2015 et le décret du 25 mars 2016, à travers les nouvelles modalités de passation des marchés publics, les nouvelles règles de sélection et la sécurisation de l'exécution des marchés publics, contribuent à favoriser l'accès des TPE/PME à la commande publique. ■



Cadre juridique

- Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016

La réforme des marchés publics renforce la volonté de faciliter l'accès des TPE et PME à la commande publique par diverses nouvelles mesures.

L'exigence de chiffres d'affaires ne peut plus dépasser deux fois la valeur estimée du marché sauf si la dérogation à cette disposition est justifiée dans les documents de la consultation ou à défaut dans le rapport de présentation de la procédure de passation (article 44 du décret)

Les marchés de partenariat doivent obligatoirement comporter une part réservée aux TPE-PME à hauteur de 10% (article 163 du décret), et fixer un critère lié à la prise en compte des PME et des artisans (article 87 III de l'ordonnance – disposition déjà présente dans l'ordonnance de 2004).

Le principe de l'allotissement est réaffirmé

Un des principaux leviers pour répondre à la volonté de favoriser l'accès à la commande publique des TPE-PME est le recours de principe à l'allotissement. La décision de ne pas allouer doit être justifiée, pour les procédures formalisées, dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation. L'allotissement consiste à fractionner le marché en secteurs géographiques ou techniques, l'objectif étant de favoriser la concurrence la plus large possible. Les TPE-PME peuvent d'autant plus soumissionner que les prestations ou les périmètres géographiques sont distingués dans les lots sans avoir à élargir sensiblement leur périmètre classique d'intervention.

Selon l'article 32 de l'ordonnance, l'acheteur peut également prévoir des modalités permettant de limiter l'attribution d'un certain nombre de lots à une même entreprise, afin d'assurer le recours à des entreprises diversifiées. L'article 12-III du décret indique que ces modalités doivent être précisées dans les documents de la consultation.

A noter : l'acheteur peut autoriser les opérateurs à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

La co-traitance est également un des leviers prévus pour faciliter l'accès des

TPE-PME à la commande publique en permettant à plusieurs entreprises de constituer un Groupement Momentané d'Entreprises (GME) afin de pouvoir répondre à un marché auquel elles ne pourraient soumissionner seules ou d'en faciliter son accès.

Les entreprises peuvent ainsi répondre en groupement solidaire ou conjoint. L'article 45 du décret définit les deux types de groupement :

- Le **groupement est conjoint** lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché. Le groupement conjoint est généralement plus approprié pour la réalisation de prestations complémentaires ;
- Le **groupement est solidaire** lorsque chacun des opérateurs (...) est engagé financièrement pour la totalité du marché. A titre d'illustration, le groupement solidaire est généralement privilégié pour les entreprises exerçant une même activité.

Le **marché public simplifié (MPS)**, dispositif du programme "Dites-le-nous une fois" permet à une entreprise de candidater avec son seul numéro SIRET, si l'acheteur a identifié le marché au moment de la publication sur son profil acheteur (article 39 du décret), comme étant éligible au dispositif MPS. Cet outil simplifie les procédures d'achat pour permettre un plus grand accès des opérateurs économiques à la commande publique.

La dématérialisation de l'ensemble de la procédure de passation sera généralisée et rendue obligatoire en 2018 pour les marchés dont le montant est supérieur aux seuils européens, de même la remise des offres et les échanges d'informations seront effectués par voie électronique selon les conditions prévues par le décret. En 2019, la facturation électronique dans le cadre des marchés publics sera obligatoire pour les TPE-PME.

Le **Document Unique de Marché Européen (DUME)** publié par la Commission européenne le 6 janvier 2016 consiste en une déclaration sur l'honneur. Un opérateur économique peut ainsi remettre ce document en lieu et place de l'ensemble des documents et renseignements justifiant de ses capacités (article 49 du décret). Ce DUME vise à remplacer les formulaires DC1 et DC2. ■

Une clause peut prévoir l'attribution de deux lots maximum par entreprise. Dans ce cas, si une même entreprise est classée en première position pour plus de deux lots, un critère de règlement de consultation devra définir les modalités de choix comme le volume de commandes attendu



BONNES PRATIQUES

- Le "sourcing" (article 4 du décret) : permet d'identifier les fournisseurs susceptibles de répondre aux besoins de l'acheteur. L'acheteur peut solliciter notamment les fédérations concernées afin de connaître l'organisation locale du segment d'achat. Un échange est ainsi créé entre acheteurs et entreprises de diverses tailles afin d'adapter les supports juridiques et la stratégie d'achat aux enjeux économiques.

Les acteurs locaux tels que les différentes fédérations ou organisations professionnelles, accompagnent et soutiennent les entreprises dans leur développement par leur expertise pluridisciplinaire. Il convient aux acheteurs de s'adresser à ces acteurs dans leur phase de "sourcing" notamment afin d'ajuster l'expression des besoins aux enjeux exprimés lors des échanges.

- Allotissement et co-traitance : L'allotissement peut être dimensionné de manière à favoriser le recours à la co-traitance. Il peut notamment être prévu un découpage selon les bassins d'emploi. A titre d'illustration, pour faciliter ce groupement dans le cadre des marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs de l'État, la Plate-forme des Achats de l'État (PLACE) met à disposition des entreprises, un outil de mise en relation des entreprises afin de faciliter la création de groupements, appelé la bourse à la co-traitance.
- Automatisation de l'obtention des attestations sociales et fiscales : dans le cadre de l'obligation des entreprises à fournir les attestations de régularités fiscales et sociales avant la signature du marché et tous les six mois* au cours de son exécution afin de démontrer qu'elles respectent les dispositions du Code du travail relatives à la lutte contre le travail dissimulé, il existe des solutions en ligne permettant d'automatiser ce processus, disponible auprès de sociétés spécialisées. Elles permettent aux fournisseurs de déposer de manière sécurisée et gratuitement les documents exigés dans un coffre-fort électronique de la Caisse des dépôts et consignations.

- L'accompagnement du Médiateur des Entreprises : la médiation est un service gratuit et confidentiel permettant d'accompagner les parties dans la rencontre de difficultés contractuelles ou relationnelles. Ce dispositif facilite ainsi l'accès des TPE-PME à la commande publique en offrant un recours aux entreprises pour la poursuite de leurs intérêts. Le médiateur s'attache également à promouvoir auprès des acheteurs, des leviers permettant un accès plus aisé à la commande publique.

* Tous les six mois : uniquement pour l'attestation de vigilance sur la régularité de la déclaration et du paiement des cotisations URSSAF.

Liens utiles

- DUME (formulaire-type) : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0007&from=FR>
- Fiche DAJ sur le DUME (à venir)
- Guide "Marché public simplifié (MPS), Mode d'emploi pour les acheteurs publics" : <http://www.economie.gouv.fr/sae/marche-public-simplifie-mps-pour-lacheteur-cest-facile?langage=fr>
- Fascicule DAJ "Acheteurs publics : dix conseils pour réussir" : <http://www.economie.gouv.fr/daj/acheteurs-publics-10-conseils-pour-reussir>
- Guide "Chefs d'entreprises, osez la commande publique" : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/mediation-des-marches-publics/pdf/Guide_MMP_31.07_web.pdf
- Le Médiateur des Entreprises : <http://www.economie.gouv.fr/media-feur-des-entreprises>
- Bourse à la co-traitance : https://www.marches-publics.gouv.fr/http://mpe-docs.local-trust.com/outils-v4/place/Bourse_cotraitance_mode_mpl016.pdf
- <http://www.economie.gouv.fr/dae/nouveau-service-sur-place-pour-pme-bourse-a-cotraitance-0>

Enjeux

Les clauses sociales permettent d'utiliser la commande publique comme un outil de lutte contre le chômage et l'exclusion.

Elles permettent aux personnes embauchées de construire leur parcours professionnel et d'acquérir une expérience professionnelle. Elles ont aussi une portée sociale dans la mesure où une insertion résulte notamment de l'aménagement de conditions propres à assurer un accueil des personnes les plus éloignées de l'emploi.

Elles donnent une possibilité d'accès ou de retour à l'emploi aux personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles telles que les allocataires des minima sociaux ou du RSA, les demandeurs d'emploi de longue durée de plus de 50 ans ou ayant une reconnaissance de travailleur handicapé, les jeunes ayant un faible niveau de qualification ou les jeunes en apprentissage.

Les clauses sociales favorisent également l'accès à l'emploi en permettant de rapprocher localement l'offre et la demande pour certains secteurs en tension dans un domaine d'activité donné.

Conformément au Plan National d'Action pour les Achats Publics Durables 2015-2020 (PNAAPD) s'appliquant à l'ensemble des acheteurs publics, 25 % des achats passés au cours de l'année devront comporter au moins une clause sociale d'ici 2020. ■



Cadre juridique

- Code du travail - Articles L5213-13 / L344-2 / L5132-4
- Ordonnance n°2015-899 du 23/07/2015 - Articles 36 / 37 / 38 / 52
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 - Articles 13 / 14 / 28 / 62 II
- Avis relatif aux services sociaux et autres services spécifiques - JORF n°0074 du 27 mars 2016
- La réforme des marchés publics renforce la volonté de faciliter l'accès des TPE et PME à la commande publique par diverses nouvelles mesures.

Conditions d'exécution et attribution du marché

L'ordonnance prévoit à l'article 38 que "les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives (...) au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public".

L'article 52 de cette même ordonnance et l'article 62 II du décret précisent que l'attribution des marchés est basée sur un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. Une liste non exhaustive de critères est proposée dans le décret.

A ce titre, les critères liés à l'insertion des personnes éloignées de l'emploi peuvent faire l'objet d'une notation des offres des entreprises soumissionnaires, s'ils sont liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution et si ce critère n'est pas discriminatoire.

La réservation de marchés

L'article 36 de l'ordonnance et l'article 13 du décret permettent aux acheteurs de réserver des marchés ou des lots d'un marché aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés à hauteur d'au moins 50 % de leurs salariés (entreprises adaptées et établissement et service d'aide par le travail (ESAT) OU structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) et structures équivalentes).

L'article 37 de l'ordonnance et les articles 14 et 28 du décret permettent aux acheteurs de réserver des marchés publics aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (ESS) et à des structures équivalentes dès lors qu'ils portent exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels. Une liste des services relevant de ce régime particulier fait l'objet d'un avis publié au Journal Officiel. Ces marchés peuvent être passés en procédure adaptée quelle que soit la valeur estimée du besoin.

L'article 6 du décret, prévoit la prise en compte de la dimension sociale dans les spécificités techniques qui définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public.

Il est important pour les acheteurs de maîtriser les différentes techniques d'achat en fonction des enjeux (allotissement, forme du groupement...), d'avoir une bonne connaissance des structures et des publics visés en tenant compte de la réalité du terrain et d'être accompagnés dans la mise en œuvre et le suivi des clauses par les structures idoines (maisons de l'emploi, URCLIE...). ■



BONNES PRATIQUES

- Valoriser sa politique achat auprès des services concernés par la mise en œuvre des clauses d'insertion (réunions d'information avec les facilitateurs, formations sur les clauses sociales...);
- Identifier les responsables en charge de la définition du besoin et permettre ainsi de repérer les marchés de travaux, de services et de fournitures susceptibles de comporter les clauses;
- Recourir au facilitateur (cf point Contacts ci-dessous) qui étudie la faisabilité de la mise en œuvre des clauses en fonction de la nature des marchés, des structures existantes, du volume d'heures à calculer, des conditions d'exécution, des critères de sélection, du suivi en phase d'exécution du marché (il peut également proposer une aide rédactionnelle) et l'identifier dans les pièces du marché;
- Mettre en place en interne un suivi permettant d'évaluer le dispositif (communication en interne sur les résultats des clauses pour inciter et motiver);
- Mettre en place une communication externe (information aux entreprises, service public de l'emploi, SIAE, autres collectivités...);
- Ne pas limiter la mise en œuvre de la clause au seul segment des travaux mais analyser les possibilités offertes concernant les segments de services et de prestations intellectuelles.

Exemples de segments de marchés comportant une clause sociale (guide de la DAJ – cf liens utiles) :

- Marchés de travaux : bâtiment, démolition, construction, réhabilitation, travaux publics
- Marchés de services : espaces verts, collecte, traitement et valorisation des déchets, propreté, entretien, restauration, gardiennage
- Marchés de prestations intellectuelles : intérim, formation, études, assistance et réseaux informatiques, conseil.

Liens utiles

- Guide DAJ sur l'accès à l'emploi pour les personnes éloignées : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/publications/documents_ateliers/personnes_eloignees/guide_commande_publicque_acces_emploi_personnes_eloignees.pdf
- Mise en œuvre des clauses sociales :
 - http://www.ville-emploi.asso.fr/pdf_structure.php?id=2469
 - <http://www.ville-emploi.asso.fr/structureave/maison-de-emploi-et-de-la-formation-du-pays-clermontois-plateau-picard-labellisee-pcs/>
- Contacts : <http://www.ville-emploi.asso.fr/annuaire/facilitateurs-des-clauses-sociales/>
- Avis listant les services sociaux et autres services spécifiques : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichetexte.do?cidTexte=JORFTEXT00003297374>

L'innovation

Enjeux

Selon l'INSEE, la dernière version du manuel d'Oslo définit quatre catégories d'innovation :

- De produit (bien ou prestation de service) : une innovation de produit correspond à l'introduction d'un bien ou d'un service nouveau ou sensiblement amélioré ;
- De procédé : la mise en œuvre d'une méthode de production ou de distribution nouvelle ou sensiblement améliorée ;
- D'organisation : nouvelle méthode organisationnelle, lieu de travail ou relations extérieures ;
- De marketing : méthode de commercialisation impliquant des changements significatifs de la conception ou du conditionnement.

Les entreprises françaises dont les PME déposent moins de brevets que certains autres pays dont l'Allemagne. L'innovation est la clé de la compétitivité, elle représente un enjeu majeur dans les politiques françaises d'achat public.

Pour l'entreprise, innover c'est donner de la valeur à sa structure, conquérir de nouveaux marchés, distancer la concurrence et anticiper le changement pour perdurer.

L'acquisition de solutions innovantes permet notamment de répondre à un besoin qui ne peut être satisfait par des fournitures, services ou travaux disponibles sur le marché. Elles jouent un rôle essentiel dans la qualité des services publics tout en permettant de faire face aux enjeux de société.

Le Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi exige qu'à l'horizon 2020, au moins 2% de la commande publique soient effectués auprès des TPE / PME et d'entreprises de taille intermédiaires (ETI) innovantes. ■

Cadre juridique

- Ordonnance n°2015-899 publiée au JO du 23/07/2015 - Article 38 / 42 1° b
- Décret n°2014-1097 du 26 septembre 2014 sur la simplification des marchés publics
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 - Articles 6 / 25 II 1° et 2° / 62 III / 93 à 95

Le décret de simplification du 26 septembre 2014 et les articles 93 à 95 du décret 2016-360 instaurent le partenariat d'innovation qui constitue un nouveau type de marché dont la mise en œuvre se fait par étapes successives bien identifiées. Ce nouvel outil facilite les échanges entre les acheteurs publics et les entreprises innovantes. Il est passé selon une procédure négociée avec mise en concurrence préalable, aménagée pour tenir compte des spécificités des activités de recherche et développement.

Conclu sur le long terme, le partenariat d'innovation comprend deux phases principales : la phase de recherche et développement (R&D) et la phase d'acquisition des fournitures, services ou travaux issus de la phase de R&D.

Si le partenariat d'innovation génère de la souplesse pour les acheteurs publics, il garantit aussi la sécurité juridique et financière des entreprises candidates.

Le recours aux procédures classiques dont la procédure concurrentielle avec négociation (article 25 II 1° et 2°) est envisageable pour des marchés de moindre importance. L'ordonnance prévoit à l'article 38 que "les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives (...) à l'innovation (...) à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public".

L'article 52 de cette même ordonnance et l'article 62 II du décret indiquent que l'attribution des marchés est basée sur un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. Une liste non exhaustive de critères est proposée dans le décret.

A ce titre, le critère lié à l'innovation peut faire l'objet d'une notation des offres des entreprises soumissionnaires, s'il est lié à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution et si l'importance accordée à ce critère n'est pas discriminatoire. ■

BONNES PRATIQUES



- Savoir trouver les bonnes informations : veille dans le domaine, sourcing, salons, colloques, revues spécialisées, forums, sites internet institutionnels, sites internet des entreprises, organisations professionnelles, chambres de commerce et d'industrie, pôles de compétitivité, clusters, DIRECCTE ou encore la Banque Publique d'investissement (Bpifrance) ;
- Avoir une bonne connaissance des marchés économiques, échanger avec les acteurs identifiés au point précédent pour permettre des conditions favorables à l'émergence de solutions innovantes et bien évaluer la faisabilité dans la définition des besoins ;
- Dans les pièces constitutives des marchés :
 - Bien définir les besoins : études de marché, assistance à la maîtrise d'ouvrage, bonne définition des exigences minimales dans le cadre des variantes ;
 - Ouvrir les consultations aux solutions innovantes : soit par le recours à des procédures classiques en ouvrant aux variantes, soit par le recours à la procédure de partenariat d'innovation ;
 - Valoriser le ou les critères technique et le critère relatif au "caractère innovant" ;
 - Accompagner les opérateurs économiques : suivi de l'exécution du contrat, mesure de la performance, prévention des difficultés, identification et gestion des risques.

Liens utiles

- Fiche DAJ : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure-partenariat-innovation-2016.pdf
- Guide DAJ sur l'innovation et synthèse : http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-pratique-achat-public-innovant.pdf et http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/synthese-guide-pratique-achat-public-innovant.pdf
- Exemple : <http://competitivite.gouv.fr/vie-des-poles/actualite-du-pole-210/areva-partenaire-des-pme-innovantes-678.html?chash=988a1365dfdf0f2be827eead089e8b3d>

Environnement, circuits courts et approvisionnement direct

Environnement

Enjeux

Le développement durable répond aux besoins du présent tout en préservant les besoins des générations futures. La commande publique, représentant une part importante du PIB, constitue un puissant levier pour favoriser la prise en compte du développement durable par les entreprises. Dans ce domaine, il est important d'être exemplaire pour contribuer aux engagements environnementaux de la France et aux attentes de l'Europe : elle repose sur la mise en œuvre de plans nationaux d'action pour des achats publics durables.

Le plan national d'action pour l'achat public durable (2015- 2020) fixe les objectifs suivants d'ici 2020 :

- 30 % des marchés passés au cours de l'année comprenant au moins une disposition environnementale ;
- Dès l'étape de la définition du besoin, 100 % des marchés faisant l'objet d'une analyse approfondie, visant à définir si les objectifs du développement durable peuvent être pris en compte dans le marché ;
- 60 % des organisations publiques signataires de la charte pour l'achat public durable en 2020 ;
- 100 % des produits et services achetés par les organisations publiques reconnus comme des produits à haute performance énergétique (sauf si le coût global est supérieur à celui des produits classiques) ;
- 80 % des organisations réalisant des achats de papier, de mobilier, de matériel de bureau... prenant en compte la fin de vie de ces produits. ■

Cadre juridique

- Ordonnance n°2015-899 du 23/07/2015 – Articles 30 / 38
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 - Articles 6 / 10 / 62 / 63

Un marché comporte une dimension environnementale si des dispositions environnementales :

- Figurent dans l'objet du marché (exemple : restauration avec des produits issus de l'agriculture biologique) ;
- Sont prises en compte dans les spécifications techniques (exemple : l'électricité doit être produite à partir de sources d'énergie renouvelable) ;
- Sont prises en compte dans les conditions d'exécution du marché (exemple : collecte et recyclage des déchets produits) ;
- Ou si un ou des critères d'attribution sont liés au développement durable (exemple : taux de valorisation des différents types de déchets), sans toutefois être discriminatoire et étant rappelé que tout critère doit pouvoir être justifié.

L'acheteur, qui souhaite acquérir des travaux, fournitures ou services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental notamment, peut exiger un label ou une équivalence dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public, selon les conditions fixées à l'article 10 du décret. ■

Liens utiles

- Plan national d'action pour les achats publics durables : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Plan-national-d-action-pour-les.html>
- JO du 27 mars 2016 : https://www.legifrance.gouv.fr/lo_pdf.do?id=JORF-TEXT00003297370



BONNES PRATIQUES

- Se référer au schéma régional d'élimination des déchets pour élaborer le schéma d'organisation et de suivi de l'élimination des déchets de chantier (SOSED) ;
- Lors de l'achat de matériel informatique et de photocopieurs, privilégier un label ou équivalent ;
- Minimiser l'usage de produits phytosanitaires, améliorer la condition d'élimination des déchets dans les marchés liés aux espaces verts afin de réduire l'impact sur l'environnement ;
- Lors de la création d'un espace vert, la conception doit intégrer un usage limité de l'entretien mécanique, l'usage d'essences locales pour favoriser la biodiversité et la présence d'un point de rétention des eaux pluviales ;
- Privilégier les achats de matériels recyclables ;
- Intégrer un critère relatif à l'impact carbone des déplacements ou des approvisionnements en matériels pour un chantier.

Circuits courts et approvisionnement direct

Enjeux

Les circuits courts contribuent à l'aménagement de l'espace, à la santé publique, au renforcement du lien social ou à la préservation des emplois. Ils emploient 20 fois plus d'actifs que les filières longues. C'est un véritable levier de développement économique pour les territoires mais c'est aussi un moyen de valoriser la production locale et de favoriser une production alimentaire saine et de qualité. ■

Cadre juridique

- Ordonnance n°2015-899 du 23/07/2015 – Articles 2 / 30 / 38
- Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 – Articles 3 / 62 / 63

L'article 38 de l'ordonnance 2015-899 précise que "les acheteurs peuvent imposer ... que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché public, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union Européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. Cependant, un circuit court n'est pas forcément synonyme de proximité. ■

Liens utiles

- Guide pratique du ministère de l'agriculture de l'agroalimentaire et de la forêt : <http://agriculture.gouv.fr/consommateurs-connaissiez-vous-toutes-les-bonnes-pratiques-dhygiene>
- Favoriser l'approvisionnement local de qualité en restauration collective : <http://agriculture.gouv.fr/ministere/guide-favoriser-lapprovisionnement-local-et-de-qualite-en-restauration-collective>
- Rapport du service de la statistique, de l'évaluation et de la prospective agricole de la DRAAF Rhône-Alpes de février 2012 : <http://draaf.auvergne-rhone-alpes.agriculture.gouv.fr>

BONNES PRATIQUES

Pour favoriser les circuits courts :

- Prendre l'attache d'autres acheteurs publics disposant d'une expérience plus importante dans ce domaine ;
- Reprendre les enjeux liés à l'allotissement ;
- Inciter les candidats à s'approvisionner localement en exigeant la présentation d'un catalogue identifiant les origines, variétés et produits bio...

Retenir des critères relatifs :

- Aux performances en matière de développement des approvisionnements directs des produits ;
- La qualité (labels) ;
- Aux délais et aux conditions de livraison (reprise des contenants),
- Aux performances en matière de protection de l'environnement (pollution générée par le transport des matériaux et produits).



Le respect des normes sociales et sécuritaires

FICHE
7

Enjeux

La lutte contre le travail illégal est un sujet majeur exigeant le respect de normes sociales et sécuritaires.

Le travail illégal fausse les mécanismes de solidarité nationale, il est néfaste pour notre système de prélèvements et de prestations, il engendre une distorsion de concurrence entre les entreprises, c'est pourquoi la lutte contre le travail illégal est une priorité gouvernementale depuis de nombreuses années.

Les pratiques frauduleuses se développent et deviennent de plus en plus sophistiquées, notamment à l'occasion de détachements de salariés par des entreprises étrangères. Il faut lutter contre les délocalisations fictives d'entreprises, les fraudes à l'établissement, les fausses entreprises de travail temporaire étrangères, la fausse sous-traitance, les filières de trafic de main-d'œuvre et la fraude aux revenus de remplacement.

La loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a renforcé la lutte contre la fraude au travail détaché notamment au niveau des sanctions financières et des pouvoirs donnés aux instances de contrôle.

Ces nouvelles dispositions instaurent la responsabilité et/ou la solidarité financière des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordres en cas d'abus ou de fraude de l'un de leurs sous-traitants qui emploierait des travailleurs détachés. ■



Cadre juridique

→ Loi n°75-1334 du 31/12/1975 sur la

Sous-traitance – Article 3

→ Loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

→ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

→ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

→ Articles L8211-1 – L8221 – L8222 – L8224 – L3245-2 – L1262-1 à L1265-1 du code du travail

→ Ordonnance n°2015-899 du 23/07/2015

– Articles 45 et suivants

→ Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 – Articles 48 / 50 / 55

Le délit de travail dissimulé recouvre la dissimulation totale ou partielle d'activité et la dissimulation totale ou partielle d'emploi salarié

La lutte contre ce délit comporte trois dispositifs :

- L'obligation du donneur d'ordre de vérifier la régularité de la situation du candidat attributaire du marché avant la signature du contrat ;
- L'obligation de vigilance : il s'agit de vérifier que le titulaire du marché (cocontractant) demeure en règle pendant toute

l'exécution du contrat ;

- En cas d'irrégularité signalée par les agents de contrôle compétents, une obligation de diligence permettant de rappeler le cocontractant à l'ordre.

Le donneur d'ordre qui a recours, sciemment et par personne interposée, à celui qui exerce un travail dissimulé est susceptible d'être pénalement sanctionné sur ce même fondement.

Le recours à la sous-traitance impose les mêmes vérifications bien qu'il n'existe pas de relation contractuelle entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant.

En cas de détachement de salariés, les employeurs étrangers sont tenus de respecter un noyau de dispositions sociales françaises en matière de législation du travail, notamment :

- Le salaire minimum légal ou conventionnel (l'employeur quant à lui s'acquitte des charges sociales du pays d'origine) ;
- La durée de temps de travail, les repos compensateurs, les jours fériés et les congés annuels payés ;
- Les conditions d'hébergement ;
- Les règles relatives à la santé et la sécurité au travail (hygiène, sécurité, emploi des mineurs...);
- Les règles relatives au travail illégal. ■



BONNES PRATIQUES

- Avant le début de la prestation, l'employeur établi à l'étranger doit transmettre une déclaration de détachement, obligatoirement rédigée en français, à l'unité départementale de la DIRECCTE, du lieu où doit être effectuée la prestation. Il est de bonne pratique que le maître d'ouvrage demande une copie du récépissé de cette déclaration ou, pour les entreprises de transports, l'attestation de détachement ;
- Prévoir dans le marché, de façon précise, les modalités de recours à la sous-traitance ;
- Exiger de l'entrepreneur principal que le maître d'ouvrage ait accepté et agréé les conditions de paiement du sous-traitant avant de sous-traiter tout ou partie du marché ou du lot dont il est titulaire (obligation légale – loi du 31/12/1975 relative à la sous-traitance) ;
- Veiller à ce que le ou les sous-traitants soient effectivement déclarés tout au long de l'exécution du marché ;
- Pour les marchés de travaux, vérifier que le ou les sous-traitants soient inscrits sur le panneau de chantier ;
- Avant l'attribution du marché, vérifier que le candidat au marché dispose des ressources humaines et techniques nécessaires à la bonne exécution des prestations et que le niveau des prix proposés par le candidat soit cohérent (des prix trop bas peuvent traduire un non-respect des obligations sociales) ;
- Vérifier que le candidat soit inscrit au registre obligatoire de son secteur d'activité ;
- Avant la notification du marché, conformément à l'article D 8254-2 du code du travail, exiger la liste des travailleurs étrangers comportant les mentions adéquates ;
- Etre attentif aux dispositifs existants : obligation de vigilance du donneur d'ordre et obligation de diligence de toutes les parties prenantes ;
- En cas de suspicion de travail illégal, prendre contact avec les instances de contrôle (inspection du travail, URSSAF, services des impôts, services de police judiciaire, caisse de mutuelle agricole...).

Liens utiles

- Urssaf : <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/lutte-contre-le-travail-illegal/article/outils-les-bonnes-pratiques-de-lutte-contre-le-travail-illegal>
- DAJ : <http://www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics-et-dissimulee-lutte-contre-travail-dissimule>
- Site gouvernement.fr (pages 58 et 59) : http://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/dp_loi_croissance-activite-egalite_juillet2015.pdf
- Services du Premier Ministre : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dnif/DP_Plan_de_lutte_contre_les_fraudes_au_detachement_de_salaries_en_France_-_12_fev_2015.pdf
- Site service-public.fr : <https://www.service-public.fr/professionnels-entrepreneurs/vosdroits/F32160>
- Unité de contrôle à compétence régionale chargée de la lutte contre le travail illégal (URACTI) : <http://auvergne-rhone-alpes.directe.gouv.fr/5-Interventions-des-entreprises-etrangeres-en-France>

Promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes - Lutter contre les discriminations

FICHE
8

Enjeux

Égalité et mixité professionnelles entre les femmes et les hommes

L'égalité et la mixité professionnelles entre les femmes et les hommes progressent, mais il subsiste encore des marges d'amélioration en matière d'orientation, de formation, de recrutement, de conditions de travail, de promotion et de rémunération.

Le respect de ces principes est indispensable pour des raisons de justice sociale mais également pour améliorer la performance économique de l'entreprise en attirant de nouveaux talents, en fidélisant le personnel, en évitant le cloisonnement des postes et en donnant une image meilleure et plus représentative de l'entreprise.

Discrimination

Une personne est discriminée lorsqu'elle est moins bien traitée qu'une autre personne se trouvant dans une situation comparable, pour des critères illégitimes.

Ces critères peuvent être l'origine, le sexe, le patronyme, l'apparence physique, le lieu de résidence, l'appartenance ethnique, le handicap, l'âge....

La discrimination est un délit. Intégrer, dans une politique d'achat, la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que des objectifs de lutte contre la discrimination sont des actes citoyens.

Ils s'intègrent pleinement dans la recherche du "mieux disant".■

Cadre juridique

- Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées – Article 29
- CE req. N°364950 du 25 mars 2013 Département de l'Isère
- Loi n°2014-873 du 04 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes – Art. 16
- Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées – Article 29
 - CE req. N°364950 du 25 mars 2013 Département de l'Isère
 - Ordonnance n°2015-899 du 23/07/2015 – Articles 30 / 38
 - Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 – Articles 6 / 48 / 62 / 63



La loi du 04 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (article 16) a étendu l'exclusion de tout contrat public aux entreprises qui ne respectent pas les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et à celles qui ont été condamnées pour le délit de discrimination.

Depuis le 1er décembre 2014, doivent être écartées les entreprises :

- Ayant été condamnées depuis moins de cinq ans pour discrimination fondée sur le sexe, (infraction prévue à l'article 225-1 du Code pénal) ;
- Ayant été condamnées depuis moins de cinq ans pour méconnaissance de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (infraction prévue à l'article L.1146-1 du Code du travail) : discrimination à l'embauche, à l'occasion du renouvellement d'un contrat ou d'une mutation, discrimination sur la

rémunération, la formation, l'affectation, la promotion ;

- N'ayant pas respecté leur obligation de négociation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes avant le 31 décembre de l'année précédant la consultation et si elles n'ont pas régularisé leur situation lorsqu'elles soumissionnent (concerne les entreprises comportant une ou plusieurs sections syndicales représentatives).

A cet effet, le candidat doit, à l'appui de sa candidature, soit produire une déclaration sur l'honneur attestant qu'il n'entre dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner soit veiller à l'utilisation des formulaires mis à jour par la DAJ.

A noter, en outre, que l'entreprise peut demander à la Direccte de valider la conformité de son accord ou de son plan d'action (procédure de rescrit).

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (article 29) a interdit l'accès des marchés publics aux entreprises qui n'ont pas rempli les obligations suivantes dans l'année précédant la consultation :

- Employer des travailleurs handicapés à hauteur de 6% de leurs effectifs ;
- Si ce seuil n'est pas atteint, verser la contribution requise à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées (AGEFIPH).

Depuis la réforme des marchés publics intervenue en avril 2016, le candidat à un marché public est tenu de justifier dans sa candidature qu'il a bien satisfait à ses obligations en matière d'emploi des travailleurs handicapés (taux d'emploi direct ou indirect de 6% ou versement d'une contribution à l'AGEFIPH à défaut).■

BONNES PRATIQUES



- Mettre en exergue les interdictions de soumissionner liées à la discrimination ou au non-respect des politiques d'égalité professionnelle ;
- Recourir à la pratique des marchés réservés : possibilité de réserver certains marchés ou lots de marchés à des entreprises adaptées ou à des structures qui vont affecter à la réalisation de ces marchés des personnes en situation de handicap ;
- Sensibiliser les entreprises : demander aux entreprises de remplir un questionnaire sur les pratiques de non-discrimination et de promotion de l'égalité dans l'emploi (questionnaire informatif à joindre au règlement de consultation, les questions peuvent être déconnectées de l'objet du marché, les réponses peuvent servir pour une action de sensibilisation voire d'accompagnement : une évaluation de la situation peut être conduite en fin de marché) ;
- Dans le cadre de la réalisation du marché : demander aux entreprises de conduire une action de promotion de l'égalité au travail ou de lutte contre les discriminations au bénéfice des personnels mobilisés pour l'exécution du marché. Ces conditions d'exécution seront vérifiées au stade de la recevabilité des offres.
Exemple : une formation aux risques de discrimination au travail, dispensée aux personnels qui ont contribué au marché.
- Dans le cadre des critères d'attribution, tel qu'interprété par la décision du Conseil d'État du 25 mars 2013, Département de l'Isère n° 364950, valoriser par un critère d'attribution les choix sur lesquels s'engagent les candidats en matière de promotion d'égalité femmes – hommes si ces choix sont en lien avec l'objet du marché et conduits dans le cadre de sa réalisation.
- Si le pouvoir adjudicateur choisit de mettre en œuvre un critère d'attribution, 4 exigences doivent être respectées :
 - Pas d'effet discriminatoire entre les candidats potentiels ;
 - Transparence et publicité ;
 - Précision ;
 - Lien avec l'objet du marché.
- Conditions de réussite
 - Mobilisation de la collectivité ;
 - Étude du secteur fournisseur en la matière ;
 - Associer les acteurs du secteur fournisseur à la démarche.

Liens utiles

- Le guide Buydis "relatif à la lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité dans l'emploi à travers les clauses des marchés publics" (élaboré à l'issue de deux ans d'études réunissant des collectivités (Lyon, Nantes et Nantes Métropole), le bureau d'étude ISM Corum et une ONG (Migration Policy Group), téléchargeable sur le site : http://www.ismcorum.org/stock_images/actus/435/guide-lutte-contre-les-discriminations-clauses-de-marches-publics.pdf
- Les formulaires de déclaration du candidat : <http://www.economie.gouv.fr/daj/archives-formulaires-declaration-candidat?langage=fr>

Préfecture de la région Auvergne-Rhône-Alpes
Secrétariat Général aux Affaires Régionales
Janvier 2017

Rédaction : Préfecture de la région Auvergne-Rhône-Alpes -
Secrétariat Général aux Affaires Régionales,
Conception graphique et mise en page : Secrétariat
général aux affaires régionales, service de la
modernisation et de la coordination régionale.
Crédit photo : Freepick décembre 2016