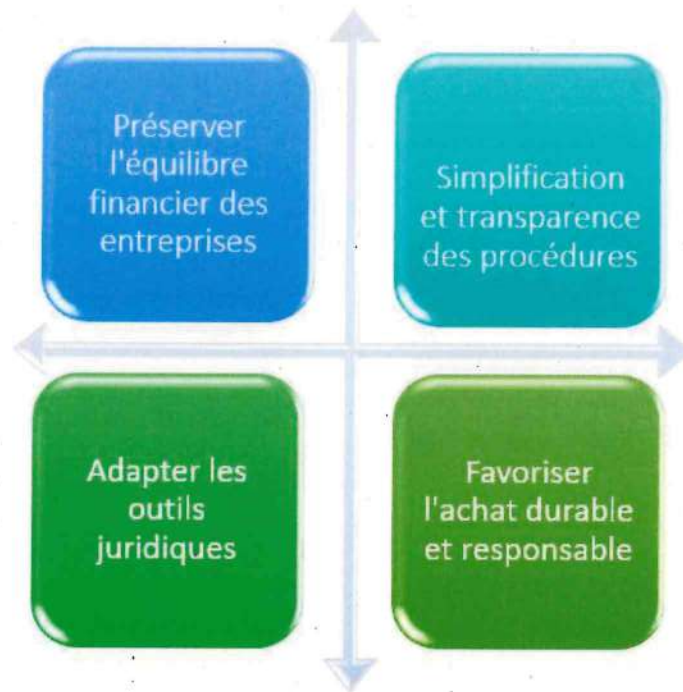




**PRÉFET
DU VAR**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

CHARTRE VAROISE DE FACILITATION DE L'ACCÈS DES TPE - PME À LA COMMANDE PUBLIQUE



PRÉAMBULE

Cette Charte est née d'un groupe de travail regroupant les représentants de plusieurs acteurs varois de l'achat public, de la maîtrise d'œuvre et d'entreprises adhérentes à la Fédération du BTP, réunis au sein de l'Office du BTP du Var, organisme créé en 1969, par le syndicat des Architectes du Var et la Fédération du Bâtiment et des Travaux Publics du Var. Les entreprises de la Confédération des Artisans et des Petites Entreprises du Bâtiment (CAPEB) du Var, organisation professionnelle créée en 1946, y ont également contribué.

Elle vient remplacer et actualiser la Charte TPE-PME signée le 19 mars 2018. Elle entérine les avancées constatées depuis et constitue le socle des actions à venir, en fixant des pistes d'approfondissement et de progrès.

A la lumière des avancées nationales proposées dans le guide pratique pour faciliter l'accès des TPE-PME à la commande publique publiée par l'OECP (Observatoire Economique de la Commande Publique) en 2019, les acteurs de la commande publique du Var ont souhaité s'inscrire dans cette démarche en mutualisant les bonnes pratiques en matière d'achats, en tenant compte du tissu économique varois.

Les échanges au sein du groupe de travail ont permis de rappeler les fondamentaux et de proposer une nouvelle Charte. Il est nécessaire de prendre en compte les événements internationaux qui ont bouleversé le paysage économique et les relations contractuelles des acteurs de la commande publique.

L'achat public doit également devenir un levier majeur des transitions environnementales, sociales et économiques du territoire.

L'Acheteur public est aujourd'hui positionné et attendu sur des secteurs multiples : l'économie, l'environnement ou encore l'insertion.

Face à ces enjeux, un travail collectif et fédérateur est nécessaire pour atteindre les objectifs et les attentes de chacun des signataires.

1. FACILITER L'ACCÈS DES TPE - PME À LA COMMANDE PUBLIQUE

1.1. Choisir un mode de dévolution du marché adapté aux TPE-PME

Il est tout d'abord nécessaire de rappeler rapidement les critères de définition des TPE-PME, issus de la réglementation européenne et repris par le code de la commande publique :

- Effectif de moins de 250 personnes,
- Chiffre d'affaires inférieur à 50 M€ ou total de bilan annuel inférieur à 43 M€,
- Autonomie : parts ou droits de vote détenus par une autre entreprise inférieurs à 25%.

Il est rappelé que plus de 90 % des entreprises du BTP dans le Var sont des TPE de 10 personnes ou moins. C'est prioritairement à ces entreprises que s'adressent les dispositions de la présente charte.

L'acheteur définit ainsi son besoin en adaptant l'allotissement aux contraintes, à la taille et au degré de spécialisation des entreprises ; l'allotissement étant le principe en présence de prestations distinctes.

Pour cela, il peut mettre en œuvre la pratique du sourcing afin de consolider sa connaissance du secteur économique et ainsi éviter le groupement de prestations qui peuvent être réalisées par des corps de métier distincts.

Il peut toutefois conclure un marché global s'il considère qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination, ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence, ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Dans ce cas, il motive ce choix en droit et en fait, dans les documents de la consultation.

Pour les acheteurs dont la compétence est intercommunale, selon l'importance des besoins à satisfaire, privilégier (en plus de l'allotissement technique lorsqu'il est requis) l'allotissement géographique. Par exemple, selon leur importance, par commune ou groupement de communes.

1.2. Outils favorisant l'accès à la commande publique des TPE-PME

Une fois défini le montant d'une opération de travaux, l'acheteur dispose d'outils réglementaires pour favoriser l'accès des TPE-PME à ses marchés :

- Les marchés de travaux « ASAP » (c'est-à-dire des marchés informels que l'on peut passer rapidement, dont la valeur est inférieure à 100 000 € HT sans publicité ni mise en concurrence (disposition transitoire jusqu'au 31 décembre 2024) ;
- Lots « ASAP » portant sur des travaux dont le montant est inférieur à 100 000 € HT : le montant cumulé de ces lots ne doit cependant pas dépasser 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots (disposition transitoire jusqu'au 31 décembre 2024) ;
- Opération de moins de 40 000 euros HT ou lots d'une même opération de moins de 40 000 euros HT et ne dépassant pas 20% de la valeur totale estimée de tous les lots.

Dans ce cadre, l'acheteur veille seulement à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Les acheteurs signataires de la Charte peuvent mettre en œuvre ces outils tout en étant conscients que les contrats générés par ces derniers font l'objet de contrôles par les instances administratives portant notamment sur la méthode de choix du titulaire et la traçabilité des modes de dévolution des marchés.

En tout état de cause, et quel que soit le montant de l'achat, les acheteurs s'engagent à respecter les principes fondamentaux de la commande publique : liberté d'accès (aucune entreprise n'a été discriminée), égalité de traitement des candidats (tous les candidats ont été jugés sur les mêmes critères) et transparence des procédures (il faut pouvoir tracer et diffuser les motifs du choix d'un attributaire).

1.3. Outils permettant de laisser les entreprises libres de démontrer leur savoir-faire et leur capacité :

1.3.1. Les variantes

Les variantes, notamment à l'initiative des soumissionnaires, sont encouragées afin de permettre aux entreprises de faire valoir leur savoir-faire et leur capacité d'innovation. Les acheteurs veillent à ne pas nécessairement définir la variante (ses éléments techniques notamment) et à ne pas forcément imposer l'obligation de répondre en sus à l'offre de base, sauf si c'est justifié. Dans l'hypothèse de l'ouverture aux variantes, les entreprises trouveront l'information dans l'avis de marché et dans le règlement de la consultation.

En pratique, l'ouverture aux variantes peut être favorisée lorsque les entreprises sont en mesure de proposer des solutions plus pertinentes, efficaces ou efficientes que celles prévues dans les cahiers des charges.

Dans ce cas, les critères de sélection et d'attribution du marché doivent s'appliquer aux offres de base comme aux variantes afin de permettre d'aboutir à l'offre la plus avantageuse.

1.3.2. *La définition fonctionnelle des besoins : outil d'ouverture aux solutions techniques*

Les acheteurs peuvent utiliser des cahiers des charges fonctionnels plutôt que des cahiers des charges sur spécifications, afin que les entreprises puissent exprimer leur savoir-faire en déposant des offres au rapport qualité-prix totalement adapté à leur capacité et technicité propre.

Les acheteurs sont ainsi incités à utiliser plus régulièrement une définition fonctionnelle des besoins, sans définir précisément les moyens techniques à mettre en œuvre mais en fixant les résultats et les performances à atteindre.

1.3.3. *La définition fonctionnelle des besoins : l'acceptation des équivalences*

Les spécifications techniques du marché rédigé par les acheteurs ne mentionnent pas un mode ou procédé de fabrication particulier, une provenance ou une origine déterminée. Elles ne font pas non plus référence à une marque ou à un brevet, dès lors qu'une telle mention est susceptible de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Si, exceptionnellement, l'acheteur estime être contraint de mentionner un type, une marque ou un brevet, ces références seront accompagnées de la mention « ou équivalent ».

Dans tous les cas, les réponses avec équivalences justifiées sont considérées comme régulières afin notamment de promouvoir le développement de solutions innovantes.

1.4. **Clarté des documents de la consultation et proportionnalité des exigences**

Les acheteurs s'engagent à simplifier les dossiers de consultation (publicités, règlement de consultation, clauses administratives et techniques...).

Ils s'assurent de la proportionnalité de ces exigences en termes de candidature à l'objet et l'importance du marché.

Ils précisent dans les documents de la consultation que la preuve de la qualification de l'entreprise peut être apportée par la production d'un certificat de qualification : Qualibat, Qualifelec ou OPQIBI (Organisme de Qualification de l'Ingénierie), ou tout autre certificat ou preuve équivalente. Si une qualification est nécessaire, son niveau est adapté à celui des travaux et des prestations à réaliser.

Si des niveaux minimaux de capacité sont exigés, ils doivent être proportionnés et liés à l'objet du marché. En particulier pour ne pas exclure de la consultation les entreprises de création récente (qui ne disposeraient pas de références), l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination automatique d'un candidat sans examen de ses capacités professionnelles, techniques et financières.

En outre, l'arrêté du 22 mars 2019 fixe la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics de manière exhaustive et limitative, pour les marchés publics autres que de défense ou de sécurité.

Pour simplifier les démarches administratives des entreprises soumissionnaires, les acheteurs s'engagent à ne demander que les documents strictement nécessaires (pas de demande des documents transmis au service acheteur lors d'une précédente consultation et qui demeurent encore valables conformément à l'article R.2143-14 du code de la commande publique, utilisation des espaces de stockage numérique à accès gratuit auxquels les entreprises soumissionnaires auraient recours pour leur dossier de candidature conformément à l'article R.2143-13).

1.5. Fixer des délais de publication et de réponses réalistes

Les acheteurs fixent les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché, du temps nécessaire aux entreprises pour préparer leur candidature et leur offre, et de la période de publication.

Autant que possible, ils adaptent les délais de réponse et majorent les délais minimaux prévus par le code de la commande publique, afin que le plus grand nombre d'entreprises puisse élaborer et déposer une offre.

Les acheteurs veilleront ainsi à anticiper les procédures pour ne pas être contraints de retenir systématiquement les délais minimaux.

La période de publication est choisie pour une diffusion élargie, en évitant par exemple de publier fin juillet et au mois d'août. Les organisations professionnelles s'engagent à être des relais de diffusion des publicités lorsqu'elles sont sollicitées.

Les entreprises veillent à étudier et formuler leurs offres dans un délai leur permettant de déposer des dossiers assurant leur prise en charge par les plateformes dématérialisées.

1.6. Demander la production des pièces manquantes au lieu de rejeter une candidature et régulariser les offres lorsque c'est possible

Lorsqu'une candidature est incomplète, sauf contrainte de délai ou d'urgence, les acheteurs privilégient la possibilité à tous les candidats concernés de compléter leur dossier, dans un délai approprié et identique pour tous.

Lorsqu'une offre est irrégulière, les acheteurs useront autant que possible de la faculté de la faire régulariser, à condition que l'offre soit régularisable et ne conduise pas à une modification substantielle de l'offre initiale.

Il est à ce titre rappelé que les offres anormalement basses ne sont pas régularisables.

1.7. Un recours étudié aux centrales d'achat

Les acheteurs recourront aux centrales d'achat avec discernement.

Bien que cette possibilité reste à la discrétion des acheteurs, il peut être identifié des indicateurs utiles afin de déterminer les hypothèses où le recours à une centrale d'achat peut être intéressant pour l'acheteur, notamment en cas de :

- Nécessité d'un achat rapide ;

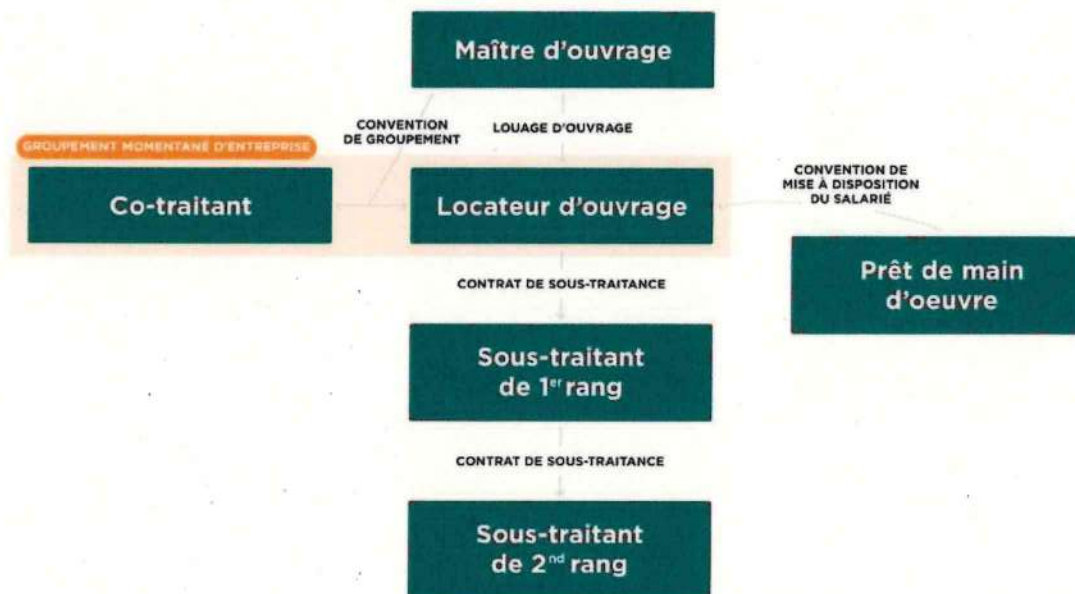
- Achat standardisé ;
- Difficulté à trouver des fournisseurs.

Les entreprises peuvent également et utilement s'intéresser aux consultations lancées par les centrales d'achat. Les acheteurs peuvent inciter les centrales d'achat à mettre en place des actions de communication relative à leur programmation des procédures de consultation.

Relevant d'une réelle stratégie d'achat déclinée en fonction des enjeux propres à chaque acheteur, l'externalisation des achats auprès des centrales d'achat peut faire l'objet d'études d'opportunité. Ces études, conduites selon le mode opératoire retenu par chaque acheteur, doivent permettre un recours éclairé aux centrales d'achats (notion de gains achats déclinés sous le prisme de la performance économique, environnementale et/ou sociale, organisationnelle, logistique, technique et/ou technologique, de délais...).

2. PRÉSERVER L'ÉQUILIBRE FINANCIER DES ENTREPRISES

2.1. Encadrer la sous-traitance et la co-traitance



Pour lutter contre la fraude sociale, l'acheteur peut demander la communication du contrat de sous-traitance, notamment en cas de sous-traitance en cascade ; ceci afin de connaître les engagements de l'entreprise principale et du sous-traitant. Si l'acheteur ne peut pas intervenir dans des relations privées, demander plus régulièrement la communication des contrats de sous-traitance pourra participer à l'amélioration des conditions de recours à des entreprises sous-traitantes.

En outre :

- En cas de marchés conclus en lots séparés, le titulaire du marché peut recourir à un ou plusieurs sous-traitants de premier rang pour l'exécution d'une partie de son marché. Il est demandé aux entreprises d'éviter de multiplier les niveaux inférieurs de sous-traitance.
- En cas de marché global, chaque sous-traitant déclaré par le titulaire du marché a le droit de recourir à un ou plusieurs sous-traitants de deuxième rang (ces sous-traitants ne peuvent intervenir que s'ils sont acceptés par le maître d'ouvrage).
- Les sous-traitants bénéficient des garanties de paiement prévus par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Les acheteurs peuvent rappeler dans le dossier de consultation et les pièces contractuelles que, conformément à l'article R2171-23 du code de la commande publique, si le titulaire d'un marché global n'est pas une PME ou un artisan, la part minimale qu'il s'engage à confier, directement ou indirectement, à des PME ou à des artisans, est fixée à 10% du montant prévisionnel du marché, sauf lorsque la structure économique du secteur concerné ne le permet pas.

Les acheteurs et les organisations professionnelles s'engagent à communiquer sur le fait que les groupements momentanés d'entreprises (GME) permettent aux entreprises les plus modestes de répondre aux marchés publics, et à privilégier ainsi la cotraitance à la sous-traitance.

2.2. Encourager une concurrence loyale entre les entreprises

Afin de garantir l'égalité de traitement entre les candidats, les acheteurs transmettent les informations les plus détaillées possibles sur l'exécution des marchés passés et sur les contraintes d'exécution. Ils insèrent dans les documents de la consultation des clauses demandant, si nécessaire, une visite préalable du site sur lequel les travaux seront réalisés afin de permettre aux entreprises de se familiariser avec l'environnement du chantier, et non afin de valider les quantités ou les métrés établis par le Maître d'ouvrage ou son délégataire.

Les entreprises s'engagent à fournir aux acheteurs l'entièreté des documents qu'elles remettent en langue française, et ce dès le stade de l'offre, ce qui inclut la documentation technique, au besoin traduite.

Lorsque cela est nécessaire, eu égard à l'objet du marché, les acheteurs demandent également la fourniture, en phase de sélection des candidatures ou des offres, les attestations relatives aux travaux en hauteur, aux travaux sur matériaux contenant de l'amiante, aux équipements de travail, à la formation des salariés sur l'amiante, à la formation à la conduite d'engins de chantier, à l'habilitation électrique etc.

2.3. Éliminer les offres anormalement basses (OAB)

La lutte contre les offres anormalement basses est une obligation (cf. art. L.2152-5 et L.2152-6 du code de la commande publique). Les OAB font en effet peser un risque pour les acheteurs quant à l'exécution du marché (défaillance, avenants, surcoûts,...) et constitue une concurrence déloyale qui porte notamment préjudice aux TPE-PME. Les OAB sont par ailleurs un indice de fraude sociale.

Les acheteurs utilisent régulièrement un système de détection et d'élimination des offres anormalement basses adaptées au secteur d'achat considéré. Ce système peut être constitué d'une phase d'alerte comportant :

- Un seuil en deçà duquel l'acheteur exige des justifications auprès des candidats pour un examen attentif et approfondi ;
- la prise en compte d'un faisceau d'indices en rapport avec le secteur d'achat concerné (estimation, aspect sociaux et environnementaux...).

Dans ce cadre, chaque acheteur reste libre d'adapter ou de définir sa ou ses propres méthodes.

Il existe néanmoins un guide méthodologique édité par le MINEFI (https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/offre-anormalement-basse-2019.pdf) et une méthode dite « de la double moyenne » visant à détecter une possible OAB (CAA de Nantes, 01/12/2015 2015, req. n°13NT03408) consistant à :

- Étape 1 : Calculer la moyenne des offres (M1)
- Étape 2 : Les offres se situant 20 % au-dessus de cette moyenne sont identifiées et exclues du calcul suivant
- Étape 3 : Calculer une nouvelle moyenne (M2)

- Étape 4 : Sont suspectées d'être anormalement basses les offres inférieures à 0,9 x M2

Cette formule couplée à l'utilisation de celle concernant la méthode de notation de prix permet à l'acheteur de garantir transparence et équité dans le processus de détection des OAB suspectées.

La suspicion d'une offre anormalement basse ne constitue pas une exclusion automatique du processus d'analyse des offres. Le pouvoir adjudicateur est tenu d'interroger les entreprises, dont les offres sont suspectées d'être anormalement basses, afin d'obtenir des précisions et des justifications (article L. 2152-6 du Code de la Commande Publique). Après cette procédure contradictoire, si les justifications avancées par le soumissionnaire ne permettent pas de caractériser l'offre comme économiquement viable, l'acheteur est tenu de la rejeter par décision motivée.

Les entreprises, y compris en sous-traitance, veillent à établir des offres en rapport avec la définition des besoins et à produire des justificatifs probants permettant aux acheteurs d'apprécier la viabilité économique des offres, contribuant ainsi à une concurrence loyale entre les entreprises.

2.4. Être vigilant dans la pondération des critères

Les acheteurs veillent à attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse. Pour cela, ils se fondent sur une pluralité de critères non discriminatoires, opérants, en lien et proportionnels à l'objet du marché qui garantissent une véritable concurrence. Ils veillent à accorder au critère prix la juste pondération de sorte que l'ensemble des uns ou des autres critères permettent d'aboutir à la performance globale des offres au regard de leurs besoins.

Afin d'anticiper l'échéance du 21/08/2026 supprimant la faculté du critère unique du prix et prévoyant au moins un critère environnemental, les acheteurs étudient la possibilité de prévoir un critère responsable (de type environnemental ou social) en veillant à ne pas restreindre la concurrence et en tenant compte de la maturité du segment d'achat. Lorsqu'un tel critère est prévu, les acheteurs veillent à ce que celui-ci ne renvoie pas à la politique générale de l'entreprise et à lui accorder la pondération appropriée.

2.5. Communiquer au candidat évincé les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre

En procédure adaptée comme en procédure formalisée, les acheteurs informent tous les candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre. Ils communiquent à tous ceux qui en font la demande le rapport d'analyse des offres (en masquant les éléments relevant du secret des affaires), afin que ces derniers bénéficient d'un retour d'expérience pour améliorer de futures réponses.

Les entreprises indiquent lorsqu'elles n'ont pas répondu à une consultation après avoir téléchargé un dossier, et si elles sont interrogées, les raisons ayant motivé leur choix de ne pas répondre.

2.6. Octroyer une avance

Les entreprises encouragent la contractualisation des avances, quel que soit le montant initial du marché.

Les acheteurs publics sont incités à développer le versement d'avances pour les marchés inférieurs aux seuils réglementaires et/ ou à des taux supérieurs à ceux réglementairement prévus.

A défaut d'avance, les maîtres d'ouvrages pourront accepter les demandes justifiées de délégations de paiement.

Si le risque de défaut d'exécution du marché est faible, lorsque la garantie à première demande n'est pas obligatoire, aucune garantie à première demande ou caution personnelle et solidaire ne sera exigée en contrepartie.

Les acheteurs restent libres d'adapter les marchés dans les conditions fixées par les C.C.A.G. (Cahier des Clauses Administratives Générales), le code de la commande publique mais également leurs contraintes internes et les S.P.A.S.E.R. (Schéma de Promotion des Achats Socialement et Economiquement Responsables).

2.7. Prévoir l'évolutivité des prix

Les maîtres d'ouvrages prennent en compte l'instabilité ou la volatilité des prix, notamment en période de crise comme cela a été rappelé en préambule.

En actualisant les prix : l'actualisation s'impose si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations qui sont fixées par le calendrier contractuel d'exécution. L'index est choisi par rapport au corps d'état de chaque entreprise.

En révisant les prix : les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois comportent une clause de révision de prix. Une formule de révision, de préférence sans partie fixe ni clause butoir pour les travaux courants, est alors prévue dans les documents contractuels du marché. L'index de référence est choisi par rapport au corps d'état de chaque entreprise.

2.8. Adapter les conditions financières

Si le titulaire est confronté à des pertes anormales provoquées par des circonstances imprévisibles, les acheteurs s'engagent à étudier les demandes d'indemnisation financière dans les conditions fixées par le code de la commande publique et par l'avis du Conseil d'Etat en date du 15 septembre 2022. Les acheteurs leur apportent une réponse dans un délai raisonnable.

Les entreprises s'engagent à produire les justificatifs requis dès leur première demande et à les compléter si nécessaire et si l'acheteur le demande. Ces justificatifs devront être suffisamment argumentés et précis afin de permettre à l'acheteur d'étudier correctement la demande et de sécuriser juridiquement le versement éventuel d'une indemnisation.

Quelle que soit la procédure de passation du marché, les acheteurs s'engagent à respecter le délai global de paiement de 30 jours, à compter de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement de l'entreprise en cas de situation de travaux. Le décompte général et définitif sera notifié au titulaire dans un délai de 30 jours.

Les situations, qui sont des acomptes versés au vu de l'avancement constaté des travaux, sont payées avant la réception des ouvrages (à 100 % si une caution personnelle et solidaire ou une garantie à première demande a été présentée par l'entreprise en remplacement de la retenue de garantie). La périodicité du versement des acomptes peut être ramenée à un mois lorsque le titulaire du marché est une TPE/PME ou un artisan.

Hormis le cas de la retenue de garantie, les acheteurs évitent d'insérer dans leurs pièces écrites des clauses ayant pour effet un blocage des paiements à un pourcentage inférieur.

2.9. Minimiser la pression financière sur les entreprises

Chaque fois que le délai de paiement prévu dans les pièces contractuelles du marché est dépassé, les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement sont réglés dans un délai de 30 jours à compter du jour suivant la mise en paiement du principal.

Les pièces contractuelles du marché peuvent prévoir une retenue de garantie. Le titulaire a la possibilité, pendant toute la durée du marché, de substituer une caution personnelle et solidaire à la retenue de garantie. Dans ce cas, les montants prélevés au titre de la retenue de garantie sont reversés dans le délai global de paiement de 30 jours, au titulaire du marché, dès réception de la caution par l'acheteur.

La retenue de garantie est remboursée dans un délai de 30 jours maximum à compter de la date d'expiration du délai de garantie ou la caution est libérée automatiquement à la fin de ce délai. A cet effet, les titulaires s'engagent à tout mettre en œuvre pendant le délai de garantie pour lever les réserves de réception, le plus rapidement possible et en collaboration avec les services de l'acheteur.

Les acheteurs privilégient l'application de pénalités en cas de non remise des documents exigés dans les pièces du marché et, si possible, en cas de mauvaise exécution (ou d'inexécution) des travaux impactant de manière marginale une situation plutôt que de rejeter systématiquement l'ensemble de cette situation.

3. FAVORISER LES ACHATS PERFORMANTS ET RESPONSABLES

3.1. Développer la prise en compte des aspects sociaux

Les signataires veillent à développer les clauses sociales dans tous les marchés publics pour lesquels elles sont pertinentes. Dans ce cadre, les acheteurs tiennent compte, le cas échéant, de l'effort déjà réalisé par les entreprises lorsque la globalisation d'opérations est possible, notamment en matière d'heures d'insertion.

Pour rappel, le contexte législatif et réglementaire a beaucoup évolué, notamment dans les marchés publics avec, pour l'année 2021, la publication de 6 cahiers des charges d'administration générale.

Cette situation a permis de sanctuariser dans les pièces de marchés la présence de clauses sociales d'insertion. Elle rappelle que parmi les différentes lois, celle du 31 juillet 2014 relative à l'Economie Sociale et Solidaire (ESS) permettant d'inscrire dans le code de la commande publique, l'obligation faite aux collectivités d'adopter un SPASER (Schéma de Promotion des Achats Socialement et Écologiquement Responsable) depuis le 1er janvier 2023 pour tout volume d'achats supérieur à 50 millions d'euros.

Parallèlement, le plan national des achats durables sur les années 2022-2025 fixe des objectifs de commande publique sur les considérations environnementales (objectif de 100 % en 2025) **et des considérations sociales (objectif de 30 % d'ici 2025)**.

A ce titre, le Ministère des Finances s'est emparé des clauses en créant un guide sur les aspects sociaux de la commande publique, donnant aux acheteurs publics toutes les informations nécessaires pour développer les achats durables en s'appuyant notamment sur les facilitateurs des clauses sociales d'insertion (le guide sur les aspects sociaux de la commande publique (version 2023) sous le lien suivant : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/aspects-sociaux/Guide-aspects%20sociaux_vf.pdf?v=1700649144

en évoquant les possibilités juridiques pour intégrer les considérations sociales d'insertion et permettre à l'acheteur et à l'autorité concédante à déterminer le moyen juridique le plus approprié :

LEVIER JURIDIQUE	AVANTAGE	COMMENTAIRE
<p>Clause sociale d'insertion : condition d'exécution d'un contrat</p> <p>(L. 2112-2 à L. 2112-4 ; L.3114-2 du CCP)</p>	<p>Permet d'imposer aux entreprises attributaires de réaliser une action d'insertion professionnelle de publics éloignés de l'emploi. Voir les clauses CCAG.</p> <p>L'allotissement permet de faciliter l'accès des contrats aux petites structures, dont les structures de l'ESS et de moduler la mobilisation de la clause sur tout ou partie des lots composant le contrat.</p>	<p>Implique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un sourcing approprié - une connaissance des acteurs sur son territoire (bassin d'emploi...) - d'être appuyé par une personne ressource (facilitateurs, service de l'emploi, réseaux...) - des moyens de contrôle
<p>Critère d'attribution relatif à la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficultés</p> <p>(L. 2112.2 à L. 2112.4 et L. 2152.7 à L. 2152.8 du CCP)</p>	<p>Incite les entreprises soumissionnaires à présenter des offres plus performantes en matière d'insertion professionnelle.</p> <p>Il est préconisé de mobiliser un critère de notation conjointement à une clause d'exécution, afin d'accroître la dimension qualitative de la clause sociale d'insertion.</p> <p>L'acheteur conserve la possibilité d'utiliser un critère de notation indépendamment d'une clause (pour les marchés d'insertion et de qualification notamment).</p>	<p>Implique :</p> <ul style="list-style-type: none"> - une pondération proportionnée pour ne pas être discriminatoire, mais suffisamment importante pour être significative (exemple 10% de la note globale") - de préciser dans le règlement de la consultation les éléments qui seront pris en compte pour l'appréciation des offres sur la base de critères (ou de sous-critères) objectifs, précis et liés au marché ou à ses conditions d'exécution. <p>Une grille d'indicateurs de performance en matière d'insertion professionnelle peut être utilisée à cet effet</p> <ul style="list-style-type: none"> - de contrôler le respect des engagements qualitatifs pris et de prévoir des pénalités en cas de non-respect de ces engagements.

LEVIER JURIDIQUE	AVANTAGE	COMMENTAIRE
Réservation à des structures du secteur handicap (EA, ESAT) (L. 2113-12, L. 2313-6 et L. 3113-1 CCP)	Soutenir l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap et travaillant en établissements et services d'aides par le travail (ESAT) ou en Entreprises adaptées (EA) et de structures équivalentes du secteur du handicap	L'acheteur peut réserver un marché ou un lot : - uniquement aux structures du handicap ; - uniquement aux SIAE ; - à la fois aux SIAE et aux structure du handicap (article L.2113-14);
Réservation à des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) (L. 2113-13 et L. 3113-2 du CCP)	Soutenir l'activité des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE ou structures équivalentes) et concourir à l'insertion professionnelle des personnes défavorisées.	- uniquement aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire - uniquement aux entreprises de l'ESS
Réservation à des entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS) (L. 2113-15, L. 2113-16 et III de l'annexe 3 du CCP)	Permet de réserver certains marchés ou lots d'un marché de services de santé, sociaux ou culturels (listés en annexe au code de la commande publique) aux entreprises de l'ESS (ou équivalentes) lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services listés.	L'acheteur ne peut pas réserver un marché à la fois : - aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire et aux SIAE/EA/ESAT, EESS, sauf si ces structures satisfont les conditions propres aux marchés réservés détenus. -aux SIAE/EA/ESAT et aux EESS (qui ne sont pas des SIAE ou des EA et ESAT).
Réservation à des opérateurs économiques implantés en établissement pénitentiaire et employant des personnes détenues (L. 2113-13-1 et L. 3113-2-1)	Soutenir la réinsertion des personnes détenues	La durée d'un marché réservé aux EESS ne peut être supérieure à trois ans. Un sourcing est recommandé pour avoir une bonne connaissance des capacités et de l'offre proposée par ces structures. (réservé EESS : voir partie 1)

Achat d'un service d'insertion et de qualification professionnelle (objet du marché) (L. 2123-1, R. 2123-1 et <u>annexe 3</u> du CCP)	Permet de commander en procédure adaptée un marché de services sociaux sous forme par exemple de prestation d'insertion et de qualification professionnelle. La réalisation de travaux, services ou fournitures sert de support à l'action d'insertion socio-professionnelle.	L'acheteur public est autorisé à passer le marché en procédure adaptée, c'est-à-dire à déterminer librement les modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates quelle que soit la valeur estimée du besoin. Il peut prévoir un critère de notation relatif à la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté pour répartir les structures.
Promotion des variantes (R. 2151-8 à R. 2151-11 du CCP)	Les variantes permettent aux entreprises de faire valoir leur savoir-faire et leur capacité d'innovation et aux administrations d'optimiser la réponse à leurs besoins par des procédés alternatifs plus performants, qui n'ont pas nécessairement été envisagés au départ.	Sur ce sujet, deux guides peuvent être consultés : • le guide des achats innovants - OCEP 2019 • le guide « Oser les variantes dans les marchés publics », DAE 2020

3.2. Intensifier la lutte contre le travail dissimulé et préserver la sécurité sur les chantiers

Les signataires veillent à activer les moyens à la disposition des maîtres d'ouvrages pour identifier et lutter contre les pratiques de travail dissimulé notamment par :

- des demandes d'informations sur la structure des prix ;
- le traitement des offres anormalement basses (cf. supra) ;
- des clauses de pénalités en cas de non-respect du droit du travail.

Dans le secteur du BTP, les signataires s'engagent à promouvoir la mise en œuvre du dispositif de la Carte d'identification professionnelle des salariés.

Ils s'engagent à :

- Maintenir la vigilance quant au respect par les entreprises non-résidentes de leurs obligations :
 - vigilance et diligence quant à l'obligation de déclaration préalable de détachement et de désignation d'un représentant en France ;
 - déclaration par le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre des accidents du travail subis par les salariés détachés par des entreprises non résidentes ;

- respect de la réglementation nationale applicable aux entreprises non résidentes notamment quant à la rémunération et au temps de travail des salariés ;
 - application de l'obligation pour le donneur d'ordre de se faire remettre par l'entreprise non-résidente les documents attestant de la régularité de sa situation dans son pays de domiciliation (en matière de protection sociale notamment).
- Veiller au respect des règles relatives à la santé et à la sécurité en fonction de la nature des marchés de travaux et des prestations à réaliser :
 - élaboration et mise en œuvre de plans de prévention des risques ou, sur les chantiers de BTP, du plan général de coordination (PGC) et de plans particuliers de sécurité et de protection de la santé (PPSPS) ; veiller à attribuer au coordonnateur sécurité et protection de la santé (SPS) les moyens et l'autorité nécessaires à l'exercice de sa mission tant en phase de conception qu'en phase d'exécution
 - rédaction de protocoles de sécurité.
 - Envisager la possibilité de regrouper, pour certaines opérations, dans un seul lot, les dispositifs communs nécessaires aux installations de chantier en matière d'hygiène (en particulier la base vie), de sécurité (en particulier le ou les échafaudages) et de conditions de travail (en particulier les moyens de levage et de manutention) conformes à la réglementation en vigueur.
 - Développer les signalements d'offres financières basses, le cas échéant par l'intermédiaire des organisations professionnelles, afin d'orienter les contrôles en matière de travail illégal.

3.3. Favoriser et développer l'innovation

Pour bénéficier au mieux des connaissances techniques des entreprises et adapter leurs dossiers de consultation à la réalité du tissu économique, les acheteurs pratiquent ou développent le « sourcing », dans un cadre assurant le respect de la déontologie et de la transparence. Ils s'engagent à faire un usage éclairé des informations communiquées lors du sourcing à condition que leur utilisation n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les grands principes de la commande publique. Les entreprises s'engagent à y répondre.

Les acheteurs peuvent également recourir au dispositif de l'achat innovant permettant de passer, sans publicité ni mise en concurrence préalables, des marchés de travaux, fournitures ou services innovants dans les conditions prévues par le code de la commande publique (article R2122-9-1 du code de la commande publique).

Pour caractériser l'achat innovant, les acheteurs se fondent sur les dispositions du second alinéa de l'article L. 2172-3 du code de la commande publique et sur le faisceau d'indices élaboré par l'Observatoire Economique de la Commande Publique.

3.4. Accompagner les efforts d'intégration des considérations environnementales dans les marchés publics

Afin d'accompagner au mieux la transition écologique du territoire, les acheteurs s'assurent que la prise en compte des considérations environnementales dans les marchés publics (conditions d'exécution, critères d'attribution) ne crée pas une distorsion de la

concurrence. Ils veillent à ce que les entreprises puissent faire valoir leurs savoir-faire en la matière et les actions mises en places dans leurs structures (traitement des déchets, circuits courts, etc.) dans leurs réponses aux consultations.

4. DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES AUX MAÎTRES D'OEUVRE

Les maîtres d'œuvre étant des acteurs importants de l'exécution des marchés concernés par la charte et faisant eux-mêmes partie du tissu économique local en tant que TPE - PME, les dispositions suivantes ont été élaborées spécifiquement pour améliorer leurs relations avec les acheteurs et les entreprises :

- Lorsqu'un chiffre d'affaires minimum est demandé, les acheteurs privilégient un calcul effectué préférentiellement sur la base suivante : Honoraires du mandataire pour l'opération / Nombre d'années prévues pour la durée de l'opération + 1 année (incluant la Garantie de Parfait Achèvement) ;
- Ils évitent le terme de référence similaire et le remplacent par le terme de « complexité équivalente ou de même importance » ;
- Ils portent de préférence l'obsolescence des références des bâtiments construits par l'architecte à la durée de leur assurance décennale, qui est un critère objectif ;
- Ils informent le mandataire de l'équipe de la décision de sélection ou d'attribution et de l'identité de l'équipe retenue.

À Toulon, le 27 septembre 2024

En présence des représentants des associations représentatives des maires, des établissements publics de coopération intercommunale, du Département, de la région PACA, des bailleurs sociaux et des aménageurs publics du département du Var.

Le préfet du Var,

Philippe MAHÉ

L'association des Maires
du Var,

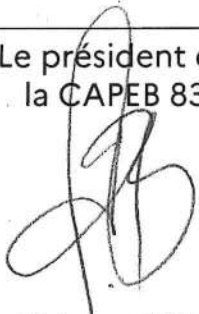
Blandine MONIER

Le président de
l'office du BTP du Var,

Cédric GHIGOU

Le président de la
Fédération du BTP du Var,

Fabien PIERSANTI

Le président de
la CAPEB 83,

Thierry BION

La région Provence Alpes
Côte d'Azur

représentée par
Hervé STASSINOS

Le président de la
Métropole Toulon
Provence Méditerranée

représenté par
Hervé STASSINOS

025
