



LA COMMANDE PUBLIQUE :

LE DÉFI DES ACHATS
CRÉATEURS DE
RICHESSES SOCIALES,
ENVIRONNEMENTALES
ET ÉCONOMIQUES.



SOMMAIRE

QUI? P.3

REMERCIEMENTS

La Préfecture de région Hauts-de-France, la DIRECCTE, la Caisse des Dépôts et des Consignations, le Conseil régional Hauts-de-France, NFID, le Conseil départemental du Pas-de-Calais, le Conseil départemental du Nord, la MEL, l'ADEME Hauts-de-France Région Hauts-de-France, la CCI, la CMA, le CERDD, l'APASP, l'UGAP, le RTES, Arefie, l'URIAE, le COORACE, le club Noé, APF.

À LA RÉDACTION

Merci à Luc Belval, Michel Dagbert, Michel Lalande, Erwan Le Briquir, Joackim Lebrun, Patrick Loquet, Olivier Graffin, Pierre Pelouzet, Laurent Travert

PARTENAIRE FINANCIER ADEME

CRÉDITS PHOTOS ©Apes

GRAPHISME
NONAME graphisme // graphiste associatif
Création Creative Commons 

IMPRESSION L'Artésienne

POURQUOI ? P.4

Encouragez dès aujourd'hui l'évolution vers une commande publique porteuse de sens

QUOI ? P.12

La complexité technique et juridique : des analyses pour comprendre

COMMENT ? P.26

Relevez le défi pour développer l'achat public en région

ALLER PLUS LOIN P.33

Ressources & Glossaire



Joackim Lebrun
Directeur Adjoint de l'Apes

LA COMMANDE PUBLIQUE, LE DÉFI : DES ACHATS CRÉATEURS DE RICHESSES SOCIALES, ENVIRONNEMENTALES ET ÉCONOMIQUES

En France, la commande publique pour les dépenses de fonctionnement et d'investissement représente annuellement environ 10 % du PIB, et constitue un levier majeur pour réussir, dès à présent, la transition vers de nouvelles formes d'économie intégrant les Objectifs du Développement Durable.

Comme le démontre le baromètre 2017 de l'ObsAR¹, les pratiques d'achats responsables progressent. Nous constatons notamment la baisse des contraintes budgétaires. Nous entrons dans une ère où la prise de conscience est de mise : l'achat est un levier puissant pour multiplier les externalités positives à tous les niveaux des politiques publiques.

Les impacts attendus sont nombreux. Concernant l'efficacité économique, les collectivités y voient un levier majeur de maîtrise des dépenses publiques et de soutien à l'innovation et aux TPE/PME. En matière de lutte contre l'exclusion et contre le chômage, la nouvelle réglementation des marchés publics incite encore davantage à favoriser l'insertion sociale à travers la commande publique. Même chose sur l'axe environnemental et sur la possibilité de faire progresser la société française dans le sens de la transition écologique.

Les volontés qui se concrétisent au sein des nouvelles réglementations et des stratégies institutionnelles ont lancé la dynamique de l'achat public porteur de sens. Les modes de

faire et le métier des acheteurs s'en trouveront modifiés. En parallèle, il est nécessaire d'inviter les entreprises à participer à ce projet de société. À l'heure où, en région, les marchés publics représentent moins de 10 % du chiffre d'affaires pour une entreprise sur deux et que la réponse aux marchés publics est jugée difficile pour une entreprise sur quatre, le travail s'annonce ambitieux.

C'est à ce stade qu'intervient l'Apes, réseau régional d'acteurs qui promeut et développe l'économie solidaire pour créer de l'activités économiques socialement utiles et responsables. Elle œuvre à l'essor de la dynamique régionale qui vise à inscrire l'achat public comme un outil au service des politiques publiques, du développement territorial et du mieux vivre. Il s'agit aussi de redonner confiance aux entreprises en leur donnant des informations sur les projets à venir et de mettre en relation les besoins des acheteurs publics et l'offre des fournisseurs responsables.

Cet outil a pour objectif d'apporter des éléments stratégiques et opérationnels qui permettront aux acheteurs et aux entreprises de faire vivre la commande publique.

¹ObsAR : Observatoire des Achats Responsables

POURQUOI ?

Encouragez dès aujourd'hui l'évolution vers une commande publique porteuse de sens



Cet outil a été réalisé en lien avec les rencontres régionales de l'achat public, organisées par l'Apes et ses partenaires.

Elles ont pour objectifs de :

- › promouvoir l'achat public comme un outil au service des territoires,
- › favoriser la place des TPE et PME dans la commande publique,
- › mettre en relation les acheteurs et les fournisseurs.

- › la rencontre de **547** acheteurs publics et entreprises,
- › une **centaine** de rendez-vous d'affaires,
- › l'expertise de **70** spécialistes et praticiens,
- › le partage de plus de **60** outils et bonnes pratiques.





Michel Dagbert
Président du Conseil départemental
du Pas-de-Calais

1/ UN OUTIL DE DÉVELOPPEMENT TERRITORIAL RÉAFFIRMÉ

L'achat public est une formidable opportunité qui permet d'accompagner les politiques publiques...

en termes, par exemple, de soutien aux publics défavorisés, de prise en compte des questions environnementales, de développement d'un tissu économique pérenne sur notre territoire. Le Département du Pas-de-Calais engagé dans une politique de soutien à l'Économie Sociale et Solidaire a fait de la commande publique socialement et écologiquement responsable un cheval de bataille pour l'emploi local et les solidarités territoriales. L'assemblée départementale a réaffirmé son soutien à l'Économie Sociale et Solidaire, grâce à la délibération « *Accompagner l'attractivité du Pas-de-Calais* » adoptée le 27 septembre 2016.

L'acte d'achat doit être une démarche globale...

prenant en compte le cycle de vie des produits et le recensement des besoins jusqu'à leur élimination. Depuis 2009, le Département du Pas-de-Calais a engagé une démarche

de mutualisation des achats avec d'autres collectivités, notamment avec le Conseil départemental du Nord, les SDIS du Nord et du Pas-de-Calais, la Métropole Européenne de Lille et la Région. D'un point de vue sociétal et environnemental, le Département exploite cette mutualisation des achats comme une piste de développement des clauses et critères liés à l'insertion et au respect de l'environnement. Cette démarche pourrait contribuer à une réflexion commune à l'échelle régionale pour permettre les échanges de bonnes pratiques sur le développement d'une commande publique exemplaire. Le Département du Pas-de-Calais s'est d'ores et déjà engagé dans une politique de protection de l'environnement.

Parmi les actions remarquable, citons par exemple les travaux de voirie. L'ouverture aux variantes qui permet de favoriser l'innovation et la mise en œuvre de critères environnementaux (traitement des déchets de chantier, température des enrobés...). Le volume des investissements pour les travaux neufs et la maintenance en maîtrise d'ouvrage départementale est de l'ordre de 150 M€ (81 en bâtiments et collèges, 69 en voirie) en 2016.

En ce qui concerne l'innovation, le Département a la volonté d'innover en matière de performance énergétique. De plus, les choix présents en termes de conception de bâtiment conditionnent le futur. Le Département du Pas-de-Calais a le souhait de développer les démarches favorisant le coût global et d'intégrer la maintenance dès le lancement d'opérations de réhabilitation énergétique. Le législateur laisse ouverte la voie, dans la nouvelle ordonnance et dans le décret relatifs aux marchés publics, de rédiger des marchés globaux de performance énergétique. Nous allons en saisir l'opportunité si elle est confirmée par la ratification définitive de l'ordonnance pour favoriser une vision à long terme de nos investissements dans l'objectif de construire durablement (sur une dizaine de bâtiments départementaux).

Pour faciliter l'accès à la commande publique des PTE/PME, artisans et fournisseurs locaux, le Département a mis en place... une démarche plus globale qui fait intervenir l'ensemble des acteurs de ce processus, des acheteurs aux consommateurs en passant par les fournisseurs. Cette démarche est un levier de développement de l'économie locale. Cela passe par le bon usage du droit des marchés publics, l'utilisation des moyens de communication locaux et ciblés, l'évolution et l'adaptation des organisations permettant la professionnalisation de l'acte d'achat et la sensibilisation des acheteurs et consommateurs aux circuits courts.

Les résultats constatés encouragent à la poursuite de cette démarche. À titre d'exemple :

- › pour le restaurant administratif départemental, **55 % des achats** de denrées alimentaires sont des produits locaux (Nord-Pas de Calais).
- › **91% des viandes fraîches** achetées au restaurant administratif sont des viandes d'origine française.
- › **54 % des véhicules légers** et **100 % du mobilier** achetés ont été fabriqués en France.
- › De façon plus générale, **61,3 % des fournisseurs** sont du Nord-Pas de Calais.



Le développement de l'Économie Sociale et Solidaire (ESS) dans le Pas-de-Calais est un objectif majeur du Département. Par l'article 13 de la loi du 31 juillet 2014 relative

à l'Économie Sociale et Solidaire, le législateur a souhaité mettre en place un Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables (SPAPSER). Il s'agit d'inciter les acheteurs publics à repenser l'acte d'achat, au delà de la satisfaction immédiate d'un besoin direct, afin de lui donner son plein effet de levier en faveur de l'emploi. Sous la validation du Conseil Départemental de l'ESS, l'Atelier Commande Publique Responsable a ainsi entamé la

définition et la rédaction d'un Pacte des achats responsables avec l'ensemble des acteurs participant, directement ou indirectement, au Schéma de Promotion des Achats Publics Socialement et Écologiquement Responsables porté à l'échelle de la Région.

L'élaboration de ce pacte contribue au développement de nouveaux modèles économiques remettant nécessairement en cause les pratiques de tous et qui s'inspire de l'économie de la fonctionnalité, économie qui donne de la valeur à l'usage d'un bien.

Dans ce sens, chaque partie travaille en collaboration afin de définir des engagements communs et leur modalité de mise en œuvre en faveur de l'achat responsable, définis autour de deux axes, à savoir le « socialement et le durablement » responsable. Les objectifs du Pacte sont de co-construire une dynamique d'achat responsable ancrée dans le temps et favorisant la rencontre entre l'offre et la demande. Le Département du Pas-de-Calais ne part pas de rien. S'agissant des clauses sociales, plus de 1 000 marchés ont été clausés avec plus de 330 entreprises partenaires, ce qui représente 470 000 heures d'insertion travaillées pour plus de 800 personnes bénéficiaires du RSA. Parmi elles, 40 % sont en sortie dynamique vers l'emploi. Les clauses sociales sont intégrées dans la plupart des marchés, y compris dans les marchés de transport ainsi que sur les marchés de maîtrise d'œuvre. L'insertion des bénéficiaires du RSA est une priorité mais nous ne négligeons pas pour autant les marchés réservés aux ESAT, notamment pour les travaux de plantation et l'entretien des espaces verts.

Le Département du Pas-de-Calais souhaite continuer à partager cette expérience :

- › essaimer ses acquis et son savoir-faire auprès d'autres acheteurs publics (EPCI, EHPAD, collèges, etc.)
- › développer, par exemple, des groupements d'achats avec différents établissements afin de structurer la demande qui permettra de construire l'offre.

L'évolution de l'acte d'achat aura une conséquence bénéfique si les fournisseurs mesurent les changements à opérer et font aussi évoluer leur façon de faire afin de structurer l'offre et donc renforcer son adéquation avec la demande. Le travail entre les acheteurs et les fournisseurs portant sur l'analyse conjointe de l'offre et de la demande est une orientation au développement de l'achat local et donc du développement économique local.

Cette dimension, renforcée par le nouveau droit de la commande publique représente un défi à relever pour les collectivités et leurs acheteurs. En effet, l'achat public a, en quelques années, évolué d'une dimension quasiment exclusivement économique : la recherche du moins disant, vers une dimension sociétale en visant désormais, au-delà de la satisfaction directe des besoins de l'institution à influencer sur son environnement.

Cela se traduit par une complexification de l'acte d'achat qui doit désormais intégrer des dimensions très diverses, pas nécessairement contradictoires, mais entre lesquelles il convient de faire des choix : faut-il favoriser les circuits courts ou l'agriculture raisonnée ? Mettre en œuvre le levier de l'insertion ? Favoriser l'intégration des personnes handicapées ? Promouvoir l'innovation ? Mettre l'accent sur la protection de l'environnement ? Intégrer la question du commerce équitable dans le cadre des relations Nord-Sud ? Juger non pas sur le prix mais sur le coût du cycle de vie des fournitures ? Le tout, bien évidemment, sans perdre de vue la bonne utilisation des deniers publics ainsi que la capacité des opérateurs à répondre aux besoins. Sans oublier, naturellement, de respecter le libre accès à la commande publique et l'égalité de traitement des opérateurs économiques...

Cette complexité implique nécessairement qu'un cadre politique soit posé avec des objectifs clairs et mesurables et qu'une démarche structurée soit mise en œuvre.

C'est à travers son Schéma de Promotion de l'Achat Public Socialement et Écologiquement Responsable que le Département entend se doter à la fois d'un outil et d'une démarche pour relever ce défi.



Luc Belval
Président de l'Apes

2/ UN LEVIER POUR L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

Il faut mettre en lumière toutes celles et ceux qui, depuis plusieurs années, s'investissent pour utiliser la commande publique comme un véritable levier de développement et d'encouragement de pratiques économiques soucieuses de l'humain et des ressources environnementales.

Nous ne sommes qu'au début d'un processus et beaucoup reste encore à faire.

À l'Apes nous pensons que des lignes sont en train de bouger. Les exemples ne manquent pas dans notre région des Hauts-de-France, particulièrement la ville de Lille, la MEL, la Communauté d'agglomération du Boulonnais, la Communauté d'agglomération Béthune-Bruay-Artois-Lys-Romane, et bien sûr le Département du Pas-de-Calais.

Il est donc bon de rappeler que les élus disposent de marges de manœuvre au niveau économique, qu'il est possible dans le cadre de la commande publique de prendre en compte des

critères sociaux et environnementaux, et donc d'avoir prise sur la nature même du développement économique à travers l'acte d'achat public. Bien sûr cela ne se fait pas tout seul, il faut que la volonté politique soit au rendez-vous. Pour la commande publique, « *y'a le choix* » entre le seul critère du moins disant et de la concurrence « *à tout prix* », et une réponse mieux disante, plus adaptée au territoire, plus soucieuse de l'emploi local et prenant en compte les impacts sociaux et environnementaux.

Aujourd'hui, nous avons la chance de pouvoir bénéficier de l'expérience accumulée.

Aujourd'hui, nous avons la chance de pouvoir bénéficier de l'expérience accumulée, tant du côté des collectivités que des entreprises qui ont été pionnières en ce domaine. Il s'agit également de prendre en compte un cadre législatif et réglementaire qui évolue et vient conforter

et renforcer ces bonnes pratiques. L'objectif est de changer d'échelle et l'enjeu n'est pas mince.

À peine plus de 7 % des marchés des collectivités territoriales font l'objet de clauses sociales. Dès lors, on peut aussi considérer que 92 % des marchés sont à conquérir. Concernant le critère de clause de mieux disant social, qui représente seulement 10 % de la commande publique, une réponse reste à construire !

La loi sur le développement de l'ESS a prévu dans son article 13 une obligation pour les collectivités d'adopter et de publier un schéma de promotion des achats publics socialement responsables et la loi sur la transition énergétique y a ajouté une dimension écologique. On voit bien que nous ne sommes qu'au début d'un vaste chantier, d'un vaste changement. Malheureusement, le décret d'application a placé à 100 M€ de montant d'achats annuel HT, le seuil rendant obligatoire un tel schéma, ce qui limite le nombre de collectivités obligatoirement concernées à 160.

On mesure là les réticences qu'il reste à vaincre, chez les techniciens comme chez les élus ...

mais le mouvement est lancé et rien n'interdit plus désormais à une collectivité, quelle que soit sa taille, d'adopter et de publier un tel schéma. Pour ce faire, il suffit simplement de le décider.

La tâche qui nous attend n'est donc pas mince, mais les perspectives de

développement sont à la mesure de cette volonté politique affichée et des capacités à répondre que nous pourrons mettre en œuvre, soit individuellement, soit par des coopérations qui restent à construire. L'Apes promeut l'achat responsable dans cette région depuis presque 15 ans. De l'appui à la réponse aux appels d'offres, seul ou en groupement, au sourçage de l'offre responsable sur les territoires, jusqu'au développement d'outils, elle œuvre avec le soutien de la Région, au rapprochement des collectivités et des fournisseurs.

Tête de réseau des acteurs pour une économie solidaire qui crée des richesses et des activités nouvelles en combinant économie marchande, économie redistributive et économie citoyenne, elle a dès sa création indiqué qu'elle avait aussi pour souhait de rendre l'économie générale plus solidaire. Le développement des achats publics responsables va indubitablement dans ce sens.

Le temps est venu de tisser des liens sur les territoires, entre toutes celles et tous ceux, entreprises, élus comme citoyens, qui y vivent, tout simplement.



Michel Lalande
Préfet de Région
Hauts-de-France

3/ UN OBSERVATOIRE DE LA COMMANDE PUBLIQUE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT DU TERRITOIRE

Dans la Région Hauts-de-France, j'ai choisi de réunir élus locaux, représentants de l'État et décideurs publics dans le cadre d'un Observatoire régional de la commande publique. Cette toute nouvelle instance, qui fait un large consensus, sera le bras armé sur notre territoire, pour faire des achats un puissant levier de l'économie et défendre une politique publique soucieuse de l'emploi et de la responsabilité sociétale des décideurs.

L'observatoire poursuit trois objectifs :

- Mieux connaître la commande publique à l'échelle de la région. Les premières estimations des groupes de travail montrent que le montant total de cette commande s'élève à 2,6 milliards d'euros par an en 2014 (entre 1 et 2 % du PIB régional). Ce chiffre est cependant sous évalué et le travail de l'observatoire dans les prochains mois consolidera cette évaluation.
- Augmenter la performance de l'achat des collectivités publiques. La commande publique doit être un « levier de croissance et d'emploi » pour la région. Il est donc fondamental que l'observatoire contribue à fixer des objectifs tout en permettant un partage des meilleures pratiques entre acteurs publics dans le domaine de la

responsabilité économique, sociale et environnementale.

- Faire de la commande publique une thématique de recherche académique. J'ai souhaité associer les représentants de l'enseignement supérieur à cette démarche. À l'occasion de cette assemblée générale, une convention de partenariat a été signée entre l'État et Sciences Po Lille, représenté par son directeur, pour le développement de l'observatoire.

Pour atteindre ces objectifs, sept groupes de travail interfonctions publiques ont été mis en place pour répondre aux sollicitations et épauler l'assemblée générale de l'Observatoire dans ses missions, dont un groupe dédié aux clauses sociales et un autre aux clauses environnementales.

La commande publique joue un rôle déterminant dans les carnets de commande...

les plans de charge et les décisions d'investissement et d'embauches des entreprises, dans les territoires sur lesquels elle s'applique. Elle a également une forte responsabilité sociétale. C'est pourquoi, en mai 2017, pour le compte des achats réalisés par l'Etat dans les Hauts-de-France j'ai engagé une convention de partenariat avec l'AREFIE (Association Régionale des Elus pour la Formation, l'Insertion et l'Emploi Hauts-de-France) et l'URIAE (Union Régionale de l'Insertion par l'Activité Économique) afin de soutenir l'ensemble des acheteurs publics dans une même dynamique de recherche du progrès social.

D'autres dispositifs ont été déployés par l'État en matière d'approvisionnement local.

Comme par exemple le dispositif concret et opérationnel développé par le ministère de l'agriculture et la Direction des achats de l'État avec la publication d'un guide pratique visant à « *favoriser l'approvisionnement local et de qualité en restauration collective* » diffusé à l'ensemble des maires de France, présidents de conseils départementaux et régionaux. Ce dispositif met à disposition des acheteurs publics une « *boîte à outils* » permettant aux acheteurs locaux de valoriser l'approvisionnement de qualité et les circuits courts.

La commande publique contribue à la cohésion du territoire de la région Hauts-de-France et constitue un levier économique dont les retombées doivent également bénéficier au tissu social.



La tâche attendue pour les acheteurs et donneurs d'ordre publics est immense et pour que cette entreprise collective réussisse, l'implication de tous est essentielle.

L'État est à vos côtés pour y parvenir.



QUOI ?

La complexité technique et juridique : des analyses pour comprendre





Patrick Loquet
Maître de conférences
en droit et consultant

1/ LES OUTILS TECHNIQUES, JURIDIQUES ET AU DELÀ : DES ANALYSES POUR COMPRENDRE

Les trois modalités de l'achat public socialement responsable...

ou comment contribuer à la valorisation des ressources de son territoire via la commande publique ?

Depuis le 1^{er} avril 2016, sont entrées en vigueur de nouvelles règles de la commande publique :

- › **L'ordonnance n° 2015-899** du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics complétée par deux décrets d'application (décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense et de sécurité).
- › **L'ordonnance n° 2016-65** du 26 janvier 2016 relative aux contrats de concession, complétée par le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016.

Cette réforme conforte la préconisation faite, dans l'ancien code des marchés publics, aux acheteurs publics de prendre en compte pour leurs achats, les objectifs du développement durable, en conciliant l'économie, l'environnement et le progrès social. Il y a dans les nouveaux textes, l'affirmation d'une commande publique qui puisse mettre en œuvre des achats socialement responsables.

Pour des élus...

conduire une politique d'achats socialement responsables c'est pour l'essentiel vouloir mobiliser les ressources de son territoire et cela peut se faire à travers trois dispositifs : les clauses sociales d'insertion, les marchés réservés et la valorisation des entreprises locales.

Pour les clauses sociales d'insertion.

Nous sommes pour l'essentiel, dans la continuité des procédures avec de simples changements de références juridiques.

Avec les clauses sociales il est possible de valoriser les femmes et les hommes de son territoire qui connaissent des difficultés sociales et professionnelles, mais qui veulent retrouver un emploi. Fragilisées par le chômage, ces personnes ont parfois du mal à convaincre de leurs compétences. L'obligation faite aux entreprises de recruter dans le cadre des clauses, permet de dépasser leur méfiance.

Dans la commande publique, l'insertion peut être une condition d'exécution du marché, un critère de choix ou l'objet du marché. La priorité c'est la diversification des secteurs d'activités et des procédures. Il ne faut plus se limiter au BTP et prendre mieux en compte les marchés de service, ne plus se limiter aux marchés publics et ne pas hésiter à « *cluser* » les contrats de délégation de service public et les contrats de partenariat.

Dans la commande publique, l'insertion peut être une condition d'exécution du marché.

Les marchés réservés sont une nouveauté.

Nous avons depuis 2005 les marchés réservés aux structures qui accueillent des personnes handicapées. S'ajoutent en 2016, les marchés réservés pour les structures d'insertion par l'activité économique et les structures de l'économie sociale et solidaire. Les maîtres d'ouvrage doivent apprendre à utiliser ces dispositifs et découvrir la réalité des structures concernées. En parallèle, les réseaux de l'insertion, du handicap et de l'économie sociale et solidaire doivent s'organiser pour se rendre visibles auprès des donneurs d'ordres.

Enfin, une politique d'achats socialement responsables doit aussi savoir valoriser les entreprises locales, artisans, petites et moyennes entreprises. Cela se fait dans le respect absolu des principes fondamentaux de la commande publique (transparence des procédures, égal accès des entreprises et égalité de traitement). De nouvelles dispositions sont entrées en vigueur comme la procédure des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable,



le label social, le sourçage ... Ajoutées à celles qui existaient déjà, elles viennent renforcer la capacité des acheteurs publics à valoriser les structures et les entreprises de leurs territoires.

Reste à savoir si, dans nos collectivités locales, les élus vont prendre conscience du fait que la commande publique est d'abord un acte politique avant d'être une démarche économique et juridique. Il est urgent qu'intervienne cette prise de conscience et que cesse la phobie sécuritaire de beaucoup de services des marchés.

L'innovation sociale suppose une certaine capacité à l'innovation juridique et il est facile de montrer que le contentieux administratif accepté, non sans courage par des responsables, élus, de collectivités locales, sert de façon décisive les objectifs d'une commande publique socialement responsable.

On peut respecter les grands principes de la commande publique et valoriser les ressources de son territoire en appliquant les textes, tous les textes, rien que les textes qui la régissent.

QUELQUES INFORMATIONS À RETENIR

Modalités de l'achat public

2 nouvelles ordonnances depuis le 1^{er} avril 2016, pour mieux concilier l'économie, l'environnement et le progrès social.

Pour les élus

3 outils/ressources : les clauses sociales d'insertion, les marchés réservés et la valorisation des entreprises...

Pour les clauses sociales

priorité à la diversification des secteurs d'activités et des procédures.

Les marchés réservés

valorisation des entreprises locales, artisans, petites et moyennes entreprises et procédure des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables.



2/ DE LA BONNE UTILISATION DES LABELS DANS NOS ACHATS

Olivier Graffin
Responsable Développement
RSE et Développement Durable
chez AFNOR Groupe

Que ce soit en tant que consommateur ou acheteur professionnel, public ou privé, nous sommes tous fébriles lorsqu'il s'agit de choisir son produit, surtout lorsque le choix est vaste et les allégations de qualité élogieuses. **Face à ce choix pléthorique, certains se disent : c'est le prix qui fera la différence !** Les plus engagés cherchent à acheter un produit ou un service de qualité, responsable, qui ne nuit pas à l'environnement, ni à la santé, et qui soit fabriqué dans des conditions sociales descentes. Oui mais voilà, comment s'en assurer dès lors que dans tous ces domaines les allégations portées sur les produits sont toutes alléchantes ?

Pour nous aider, utilisons les labels !

Oui mais là aussi, la jungle des labels est tellement fournie qu'il faut être un fin connaisseur pour faire la part des choses... Tout d'abord, le code de la consommation réglemente la nature des allégations qu'un industriel peut porter sur un produit.

Cela permet de limiter l'induction en erreur du consommateur. D'autant que, selon une étude de l'université Paris-Dauphine de 2013 portant sur le marketing environnemental des produits, un test consommateur a démontré qu'un produit est naturellement plus vendu lorsqu'il comporte un signe, une allégation, un label autoproclamé, que s'il n'y a rien ... Il suffit donc de vanter la moindre qualité environnementale du produit pour qu'il se vende mieux, même si celle-ci est factice. Eh oui, nous sommes naturellement orientés vers ce qui nous rassure. Intéressant non ?

L'acheteur professionnel public ou privé, lui ne se fait pas avoir si facilement.

Pendant, la difficulté à faire le tri reste la même, d'autant que, pour ce qui est du « B to B », pas de code de la consommation. Il existe des normes qui édictent des bonnes pratiques dans l'utilisation des allégations (environnementales par exemple).

C'est la série des normes¹ ISO 14020, 14021, 14024 qui traitent des bonnes pratiques en matière de marquage, d'étiquetage et d'auto-déclarations environ-nementales.

Dans le domaine de l'agroalimentaire...

L'utilisation du terme «label» est très encadrée : on trouve par exemple les signes d'identification de la qualité et de l'origine (appellation d'origine protégée, appellation d'origine contrôlée, label rouge, label « agriculture biologique »...), les mentions valorisantes (dénomination « montagne », qualificatif « fermier »...), les certifications de conformité (« poules élevées en plein air »...)



Dans les autres domaines.

L'utilisation du terme label pour distinguer un produit est totalement libre et se traduit par des niveaux de garantie très différents. Le code des marchés publics délivre lui-même une interprétation assez souple : un label est «*tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences. Les exigences en matière de label sont les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.*»²

Difficile dans ces conditions d'avoir des garanties solides sur ce qui se cache derrière le label ou le signe de reconnaissance arboré par l'industriel sur son produit.

Dans le domaine environnemental en particulier.

Nous avons tout de même des signes de reconnaissance qui sont considérés comme démarquant des produits d'excellence et que nous pouvons utiliser dans les consultations les yeux fermés : les écolabels officiels et notamment l'écolabel européen reconnaissable à sa fleur entourée des étoiles européennes.

Pour le reste, il convient d'analyser précisément ce qui se cache derrière le signe de reconnaissance affiché, car il n'est pas compliqué de répondre aux principes proposés par le décret d'application du code des marchés public en matière de labels :

- › les exigences ne concernent que des critères liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution,
- › les exigences sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires,
- › le label est établi par une procédure ouverte et transparente,
- › le label et ses spécifications détaillées sont accessibles à toute personne intéressée,
- › les exigences sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

²Source : Décret N° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

DANS CE CADRE, QUELQUES PRINCIPES DE BASE À RETENIR

Le cahier des charges : robuste et pertinent !

Il convient tout d'abord que le cahier des charges soit accessible et que les critères soient cohérents avec les impacts dominants du produit ou du service. Par exemple, un label dans le domaine du transport qui ne fixe pas d'exigence en matière de CO₂ serait-il pertinent ? En outre, plus les critères couvrent un champ large et traitent l'ensemble des étapes du cycle de vie du produit/service, plus seront évités les transferts de pollutions ou d'impacts.

Les parties prenantes associées : multi collègues !

Pour construire le référentiel d'un label, on est plus intelligent à plusieurs que seul. Il convient d'associer à son élaboration à minima des experts scientifiques et techniques, des utilisateurs, pourquoi pas des consommateurs, les associations professionnelles sectorielles et les industriels concernés bien entendu. Ceci n'étant pas limitatif.

La gouvernance du label : transparente !

Afin de s'assurer de l'absence de conflits d'intérêts entre l'industriel et le labellisateur, il est important de connaître en détail la composition des acteurs porteurs de l'initiative. Si la gouvernance est, là aussi, multi parties prenantes, s'il existe un comité de labellisation par exemple, ou un comité consultatif qui assure la maintenance et déclenche des mises à jour régulières des critères, ce sera d'autant plus rassurant pour l'acheteur au final.

Le processus de labellisation : tierce partie !

Pour attester de la conformité du produit/service aux exigences du label, mieux vaut faire confiance à un opérateur tiers indépendant, c'est une garantie de la solidité et donc de la valeur du label. Audits sur site, tests en laboratoire, visites mystères, contrôles et essais par un organisme indépendant, etc., peuvent être mise en œuvre pour assurer le respect du cahier des charges et délivrer le label. C'est aussi une source de progrès pour l'industriel qui peut profiter des préconisations et du benchmark qu'apporte un auditeur qui pratique ces audits tous les jours.



La nouvelle norme internationale ...

ISO 20400 (achats responsables : lignes directrices) définit l'achat responsable comme suit : « *C'est un achat qui engendre des bénéfices sociaux, économiques et environnementaux à long terme. Il englobe les aspects de responsabilité liés aux produits et services et aux fournisseurs intervenant dans la chaîne d'approvisionnement. Il contribue à la réalisation des objectifs de responsabilité de l'organisation.* »

Cela amène l'acheteur à se poser les questions suivantes pour faire le bon choix :

- Qu'est-ce que j'achète ? (le produit/service est-il de moindre impact environnemental et socialement responsable ?)
- À qui j'achète ? (mon fournisseur est-il engagé lui aussi dans une démarche de responsabilité sociétale ?)
- Comment j'achète ? (suis-je moi aussi un acheteur responsable face à mon fournisseur ?)
- Est-ce que je le paie dans les délais ?
- Est-ce que mes exigences sont pertinentes ? etc.

Peut-être qu'à terme, les pratiques et les réglementations comme le code des marchés nous permettront d'intégrer tous ces paramètres dans nos processus d'achat, qu'ils soient privés ou publics. D'ici là, nous avons à notre disposition une littérature riche, de nombreux guides et des outils pour nous aider à mieux intégrer toutes ces nouvelles réflexions dans l'acte d'achat.

La norme ISO 20400 est un outil qui, élaboré par des acteurs de la fonction achats, orientera peut-être plus vite que prévu nos pratiques de demain en matière de choix de produits, de services, de fournisseurs et de prestataires.



3/ LA PLUS-VALUE DES JURISTES DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

Erwan Le Briquir
Avocat en droit public

L'Apes s'interroge : l'achat public est-il un acte juridique, économique ou politique ?

Loin de nous l'idée de répondre à cette question. Néanmoins, l'achat public a pour objet de répondre à un besoin de la personne publique dont l'essence même est la satisfaction de l'intérêt général. L'utilisation de fonds publics oblige l'acheteur public à une rigueur administrative et à une sécurisation juridique du projet.

Cette dernière peut passer par la consultation du service juridique interne à la personne publique ou au soumissionnaire, mais également par une externalisation et donc par le recours aux avocats.

Ces deux acteurs juridiques peuvent être sollicités à deux moments :

› Lors de la passation du marché :

L'achat public représente 2,6 Mrd€ en Région. Il est donc indispensable de sécuriser l'achat par la mise en œuvre de processus décisionnels.

Pendant longtemps, un achat public ne concernait que des opérationnels, le plus souvent des techniciens, ainsi que quelques acheteurs, à l'activité aussi diversifiée que l'on peut l'imaginer. Le juriste n'était consulté qu'en cas de recours contentieux, ou de

difficultés lors de l'exécution dudit marché. En d'autres termes, il était ignoré au stade de la passation du marché.

Heureusement les temps changent ! Si le juriste n'aura jamais vocation à remplacer les techniciens ou les acheteurs, il peut apporter

L'achat public représente 2,6 Milliards d'euros en Région.

son regard neuf sur des procédures d'achat qui parfois sont assez désuètes. Le juriste pourra également aider au montage contractuel le plus adapté au regard du besoin de l'acheteur public. Pour se faire il est indispensable d'associer le juriste au plus tôt dans la procédure d'achat. Il faut favoriser les échanges entre les services pour que chacun comprenne les contraintes en termes de délais, de coûts, de sécurité juridique, inhérentes à l'achat public. Le juriste peut créer sa place dans un organigramme jusqu'à présent figé et limité à des relations acheteur/techniciens. Néanmoins, pour réussir, le juriste devra d'une part être force de proposition et d'autre part sécuriser juridiquement les marchés.

L'innovation passe par la maîtrise des outils prévus par la réglementation et la jurisprudence applicable à la commande publique. La pertinence des critères et la validité des clauses du marché (notamment s'agissant des délais et des pénalités de retard) sont normalement les gages d'un achat public réussi et pertinent. Même du côté du titulaire la place du juriste est indispensable.

La lecture du DCE permettra à ce dernier d'aiguiller les opérationnels, notamment en attirant leur attention sur les clauses « exotiques » du contrat (les délais de garantie plus importants, le risque de pénalités de retard, les modalités de contestation, etc.). L'analyse en amont du marché permettra au soumissionnaire de présenter l'offre la plus pertinente sur le plan technique au regard des critères mais également la plus adaptée sur le plan économique au regard des attendus de la personne publique.

› Lors de l'exécution du marché :

Au cours de l'exécution du marché, des difficultés peuvent apparaître, par exemple par la défaillance du titulaire ou le retard de ce dernier à exécuter son contrat.

Heureusement, beaucoup de difficultés se règlent sans que les juristes ne soient contactés. Néanmoins, dans certains cas, les plus complexes ou les plus significatifs (que ce soit en termes financier ou d'exposition médiatique), le recours

au service juridique s'impose. Ce dernier pourra alors définir une stratégie, préparer les courriers nécessaires à la préservation des intérêts de l'acheteur public ou du titulaire.

Là encore, la plus-value du juriste sera de présenter des options stratégiques en rapport avec les contraintes de l'opération. En cas de difficultés, il peut être tentant d'engager un recours contentieux.

Néanmoins, cette stratégie n'est pas toujours compatible avec la poursuite et l'achèvement des prestations à réaliser, notamment pour garantir la continuité du service ou l'achèvement des prestations dans un délai raisonnable. Mais là encore, le juriste aura toute sa place. Une équipe pluridisciplinaire (juriste/opérationnel) analysera les contraintes du projet et arrêtera la stratégie.

Enfin, il ne faut pas négliger la plus-value du juriste dans la recherche d'une solution amiable en recourant par exemple à la médiation. La médiation permet au juriste d'être créatif dans la recherche d'une entente dans le respect de la réglementation. La maîtrise du contrat et des options de passation d'un marché peuvent permettre la mise en place d'une stratégie différente.

En conclusion, le juriste doit être créatif et offrir des solutions concrètes. Le juriste seul ne peut rien de même que les opérationnels ne peuvent s'affranchir des juristes.

La place du juriste dépendra de sa force de proposition mais également de la volonté d'une direction juridique forte.



Pierre Pelouzet
Médiateur National
des marchés publics

4/ L'ENJEU DE LA MÉDIATION POUR FACILITER L'ACHAT PUBLIC

La commande publique c'est beaucoup de « commandes » : de 80 à 200 Mrd€ selon les estimations et le périmètre que l'on y inclut. Mais c'est aussi « publique », elle doit donc répondre à 2 injonctions : soutenir la politique publique et donc aller vers le tissu des PME/TPE du territoire, soutenir l'innovation etc... Et être en ligne avec les règlements régissant les marchés publics.

Ces 2 injonctions paraissent au premier abord contradictoires, mais, en fait, 2 axes sont à considérer pour les concilier :

- la réforme, qui a pris effet au 1^{er} avril 2016, offre de nouvelles souplesses dans les outils (notamment les plus récents) de la commande publique : avances, allotissements, simplifications / MPS¹, partenariat d'innovation, dialogue compétitif, marchés de moins de 25 K€, numérisation, travail en coût complet et mieux disant, lutte contre les offres anormalement basses, optimisation des politiques d'achats par l'insertion de clauses sociales et environnementales, ...
- le dialogue qui permet en amont des marchés, avec le développement du sourcing consacré par le décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, de

réaliser des consultations du secteur économique concerné en vue de préparer sa procédure de passation, et déterminer le besoin à satisfaire, tout en respectant l'égalité des candidats.

En aval, la médiation permettant de restaurer la confiance entre les acteurs de notre économie, est l'une des clés de la compétitivité française.

En renouant le dialogue, en mettant à plat les difficultés qui peuvent survenir dans une relation commerciale, les entreprises qui font le choix de la médiation misent sur la poursuite de relations d'affaires à moyen et long terme et sur le renforcement des écosystèmes régionaux et des filières industrielles.

Le temps et l'argent que l'on « épargne » en évitant un contentieux avec un client ou un fournisseur peut être investi dans la recherche, le marketing, le commercial ! Ce qui s'applique à la relation interentreprises, s'applique également à la relation entre entreprise et donneur d'ordre public.

¹ Marché Public Simplifié

Aujourd'hui, un tiers des saisines de médiation concerne ...

des délais de paiement, des litiges sur le solde d'un marché, la difficulté à accéder à certains marchés... Dans le cas des médiations interentreprises, 80 % des litiges se règlent rapidement et sans contentieux.

La médiation est définie comme « *un processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.* »

La législation permet désormais à tout opérateur saisissant la médiation des entreprises de voir son délai d'action en justice totalement préservé selon le mécanisme suivant : l'interruption fait cesser le cours de la prescription.

Et en cas de difficulté, le Médiateur des entreprises vous propose un service gratuit...

que vous soyez chef d'entreprise ou acteur public, de résolution amiable des différends, via notre réseau de 60 médiateurs implantés dans toute la France, pour vous accompagner dans une médiation client-fournisseur.



“Sortir par le haut d'un conflit temporaire et restaurer la confiance entre partenaires”

Cette confiance passe également par un changement culturel, que nous stimulons avec toutes les bonnes volontés qui adhèrent à la « *Charte Relations fournisseur responsables* », ou qui visent « *l'excellence achats* » du Label RFR. Les collectivités s'engagent désormais dans cette démarche.



5/ LA COMMANDE PUBLIQUE ET LES TPE / PME : UNE POSSIBLE (RÉ)CONCILIATION

Laurent Travert
Directeur des affaires juridiques et sociales
à la Fédération Française du Bâtiment
Nord – Pas de Calais

La très grande majorité des entreprises sont des TPE/PME, principalement des TPE.

À titre d'exemple, le secteur du bâtiment est constitué à plus de 70 % d'entreprises employant moins de 10 salariés.

De fait, elles s'organisent autour d'un dirigeant qui joue l'homme-orchestre. Il est à la fois le commercial qui doit prospecter et établir des devis pour remplir le carnet de commandes, le technicien qui doit suivre l'exécution de la prestation vendue, le chef du personnel, le gestionnaire de la société, l'administratif qui établit la facturation et qui suit l'encaissement des règlements.

Il est ainsi amené à traiter de nombreuses tâches très différentes sans qu'il ne dispose des compétences ni de l'expérience nécessaires pour chacune d'entre elles, égratignant de temps à autres, malheureusement et de toute bonne foi, certaines des obligations qui lui incombent.

Face à ce constat, on comprend mieux la réticence de ces petites entreprises à se lancer dans la grande aventure du marché public.

Il existe en réalité 2 freins : l'un est psychologique et l'autre est organisationnel.

- › Le premier frein vient d'idées largement répandues selon lesquelles le choix de l'attributaire n'est pas systématiquement la résultante de l'application objective des critères posés dans le règlement de consultation. Mais aussi que les délais de paiement fixés par la loi sont très souvent bafoués ou encore que les recours en cas de contestation sont complexes et généralement défavorables à l'entreprise.
- › Le second frein réside dans le formalisme des appels d'offres. Formalisme face auquel, on l'a vu plus haut, le chef d'entreprise est bien souvent mal préparé, voire totalement ignorant.

En effet, la première étape est d'identifier les appels d'offres concernés, c'est-à-dire ceux correspondant au corps de métier, dimensionnés à la taille de l'entreprise, entrant dans son périmètre d'intervention.

Sauf à disposer d'un abonnement à un système d'alerte spécifique (efficace mais frayeux), il va devoir épilucher la presse spécialisée, parcourir le BOAMP ou visiter chacun des sites des acheteurs publics.

La seconde étape va l'amener à parcourir un dossier de candidature (souvent épais et exprimé dans un jargon technico-juridique dont il n'a pas l'habitude) et à élaborer son offre en respectant scrupuleusement une procédure qu'il ne maîtrise pas et dont la moindre erreur ou omission est sanctionnée par un rejet pur et simple.

Par la suite, s'il est attributaire du marché, il devra continuer à respecter un cadre strict pour l'exécution de sa prestation et pour établir sa facturation.



Pour permettre de rendre accessible la commande publique aux TPE/PME, il faut donc lever ces freins.

Cela ne signifie pas qu'il faille s'affranchir des règles et des grands principes de la commande publique, mais seulement qu'il est nécessaire de simplifier les procédures, de les rendre plus lisibles et compréhensibles, de communiquer auprès des entreprises pour leur expliquer la manière dont se déroule un appel d'offres.

D'ailleurs, cette simplification est déjà en marche. J'en veux pour preuve la mise en place progressive des marchés publics simplifiés avec la possibilité de répondre en utilisant uniquement le SIRET de l'entreprise, la suppression de la signature électronique ou encore le coffre-fort numérique.

Il faut également souligner la dématérialisation de la réponse aux appels d'offres ainsi que la facturation électronique qui vont indéniablement dans le bon sens.

Pour être pleinement efficace, cette simplification devra s'accompagner de pédagogie et de transparence pour redonner confiance aux chefs d'entreprise. N'oublions pas que 25 % du chiffre d'affaires réalisé dans le secteur du bâtiment provient de la commande publique. Cela compte !



COMMENT ?

Relevez le défi pour
développer l'achat public
en région



//

RELEVEZ LE DEFILÉ POUR DÉVELOPPER L'ACHAT PUBLIC EN RÉGION

1. Prendre en compte et réduire les délais de paiement.

“ 25 % des entreprises
qui déposent le bilan le font suite
à des problèmes de délais
de paiement. ”

6/10 des entreprises privées
estiment être payées en retard

43 % d'entre elles observent une
dégradation de la situation

14 % observent plutôt une
amélioration

Parallèlement, elles estiment que peu de collectivités paient les intérêts moratoires. Par ailleurs, elles ne connaissent pas la date de point de départ du délai de paiement (ne savent pas ou donnent une date erronée). Les problèmes sont liés au cheminement, au nombre d'intervenants, ou à des blocages du comptable. Ce ressenti est encore plus négatif dans les entreprises du BTP que dans celles du secteur tertiaire.

Cependant, 82 % des entreprises souhaitent continuer à travailler avec le secteur public.

La directive européenne pour lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales est traduite par la loi du 28 janvier 2013. Le délai de paiement est calculé à compter de la réception de la facture par le pouvoir adjudicateur et s'achève à la date de mise en paiement :

30 j pour l'État et ses Établissements Publics (sauf EPIC), les Collectivités Territoriales et les Établissements Publics

50 j pour les Établissements Publics de Santé

60 j pour les Établissements nationaux Industriels et Commerciaux

En cas de retard, l'acheteur doit une indemnité forfaitaire de 40 euros et des intérêts moratoires en fonction du nombre de jours de retard. 1/3 des entreprises sont concernées par un retard de paiement, même si le nombre de paiement sans retard est en hausse entre 2000 et 2014 (68 contre 55 jours de délais). Les chiffres montrent que les grandes entreprises ont

tendance à utiliser le crédit fournisseurs, ce qui fragilise ces fournisseurs. C'est une simplicité française. Les enjeux sont importants, car il y a un risque de contagion (d'effet domino) sur les sous-traitants et sur le système bancaire : 25 % des entreprises qui déposent le bilan le font suite à des problèmes de délais de paiement.

Il y a parfois un décalage de perception des enjeux pour les entreprises. L'exemple de personnes du secteur public qui répondent aux entreprises qu'elles doivent se satisfaire d'avoir travaillé pour telle ou telle collectivité et ne pas réclamer sans arrêt à être payées, ou si elles sont payées en retard, elles auront des intérêts moratoires. La difficulté de la gestion de la trésorerie pour l'entreprise n'est pas comprise. Les retards de paiement ont un impact macro-économique important.

La trésorerie libérée pour l'ensemble des entreprises en cas de respect de la loi (simulation sur l'échantillon FIBEN par un alignement de tous les paiements à la norme des 60 jours) serait de 12 milliards d'euros.


Pour les demandes d'avance, un simple état de navette est nécessaire pour la mise en paiement. La comptabilité de l'engagement nécessite normalement de considérer que l'argent sort de la trésorerie au moment où le bon de commande est signé, ainsi il ne devrait plus y avoir de commande dès lors que les ressources pour prendre en charge la facture ne sont pas disponibles.

Les retenues de garantie doivent être rendues automatiquement car elles pourraient être considérées (par le fisc pour les entreprises ou par les inspecteurs pour les collectivités) comme une libéralité octroyée ou reçue.

Les collectivités doivent utiliser leur pouvoir de correction de la facture et à défaut de les

payer, provisionner les intérêts moratoires au cas où ils seraient réclamés.

En conclusion, il faut un service achats et finances structuré et attentionné pour éviter les situations problématiques au sein des entreprises.



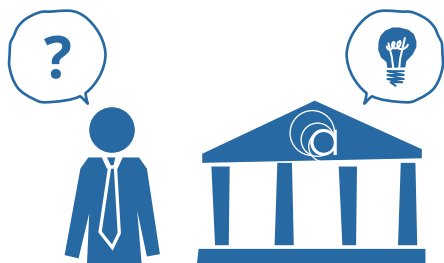
Seuls 30 % des marchés publics sont confiés aux PME.

2. Inscrire la place des TPE et des PME au sein de la commande publique.

Favoriser l'accès des TPE/PME à la commande publique est un enjeu fort pour les territoires. En effet, aujourd'hui seuls 30 % des marchés publics sont confiés aux PME.

La dématérialisation est également un enjeu important. Le passage au numérique et la contrainte de dépôt par voie électronique pourraient représenter un frein pour de petites organisations n'ayant pas, au sein de leur effectif, de temps supplémentaire à dédier à l'administratif.

Répondre à un appel d'offres requiert d'effectuer une veille sur les annonces de marchés publics, en précisant le plus finement possible ses attentes (choix des mots-clés, choix des sites,...) afin de ne pas s'épuiser inutilement et de la méthode pour la constitution de la réponse technique (mémoire technique) et la préparation des éléments administratifs (DC1, DC2, attestation URSSAF, statuts, ...). Des formations permettent aux entreprises d'apprendre à répondre aux marchés publics.



La réponse en groupement constitue une réponse concrète pour les TPE / PME.

Il est à noter qu'elle demande du temps et se fait selon un secteur d'activité. Elle nécessite également que chaque partie prenante puisse définir un axe qui lui est propre, que le pacte conclu entre chaque acteur puisse évoluer au fur et à mesure. Pour optimiser les chances du groupement, il est nécessaire de privilégier et de prioriser le lien de confiance entre parties prenantes, qu'un membre prenne en charge le pilotage, et de s'engager collectivement à tenir une feuille de bord.

En parallèle des efforts des entreprises pour répondre aux marchés, la réglementation permet aux collectivités de faciliter leur accès.

- › Tous les marchés publics, sauf exceptions précisées dans l'ordonnance, doivent être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes.
- › L'exigence de chiffre d'affaires ne peut plus dépasser deux fois la valeur estimée du marché ou du lot (art 44), les exigences de capacité doivent être proportionnées à l'objet du marché public et **il est interdit d'écartier un candidat au seul motif qu'il n'aurait pas de références.**

Sous le seuil de 25 K€ HT, les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables (décret n°2016-360 du 25 mars 2016). Les marchés publics dont les montants sont inférieurs aux seuils européens (209 K€ HT pour les fournitures et services et 5 225 K€ HT pour les travaux) peuvent être passés en Marchés à Procédure Adaptée.

- › La rencontre entre l'offre et la demande est le principal levier pour favoriser l'accès des TPE et PME aux marchés publics. Le référencement et le sourçage deviennent deux étapes clés pour l'acheteur, à ne pas confondre. Le référencement intervient avant tout marché, il s'agit de faire un relevé de toutes les offres présentes sur le territoire. Le sourçage s'effectue lors de l'émergence d'un besoin et consiste à identifier l'ensemble des solutions potentielles.

L'entreprise doit être actrice et doit construire une stratégie visant à se faire identifier par les acheteurs du territoire.

3. Stimuler toutes les innovations au service du territoire.

10 % du PIB correspond aux achats publics

2 % d'achats innovants à l'horizon 2020 ont été assignés aux acteurs de l'achat public

Qu'entend t-on par innovation ?

- › L'objectif premier de l'achat est de satisfaire les besoins de la collectivité. Ce qui amène à se poser la question de la justification de l'orientation des achats publics vers l'innovation ?
- › La prise de risque est inhérente au processus d'innovation. Est-elle compatible avec la bonne utilisation des deniers publics ?

Le Décret 2016-360 du 25 Mars 2016 relatif aux marchés publics considère que « *sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise* ».

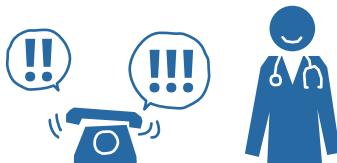
L'innovation est un enjeu fort ...

au sein de la commande publique, elle propose une solution économique plus intéressante. Le besoin est mieux satisfait ou sa satisfaction coûte moins cher.

L'achat public contribue au développement économique en valorisant de nouvelles compétences. Utiliser une innovation contribue à la promotion de la collectivité et valorise son image, justifiant ainsi la prise de risque.

Par exemple :

- › L'entreprise **GESNORD** propose aux médecins un service téléphonique pour la prise des rendez-vous. L'une des plus-values est la tranquillité apportée au médecin qui peut se concentrer sur ses patients et bénéficier d'une meilleure qualité de vie. L'innovation réside dans la capacité à trouver des solutions aux déserts médicaux.



- › L'**UGAP** a atteint les 2 % d'achats innovants dès l'année 2015 en mettant en place une organisation « *pôle innovation* », en s'appuyant sur un écosystème capable de prendre le risque d'innover (gros donneurs d'ordres et entreprises de la French Tech) et en privilégiant des critères favorisant l'innovation (prix 20 %, caractère innovant 40 %, autres critères 40 %)

QUELLES INNOVATIONS ?

- › marketing et commerciale
- › produit, service et usage
- › technologique
- › procédé et organisation
- › modèle d'affaires
- › sociale



ET ÇA EXISTE ?



4. Créer les conditions de l'émergence de l'Économie Sociale et Solidaire.

L'économie Sociale et Solidaire (ESS) rassemble les entreprises qui cherchent à concilier solidarité, performances économiques et utilité sociale. Acteur économique de poids, l'ESS c'est :

10 % du PIB

12,7 % des emplois privés en France

200 000 entreprises et structures environ

2,38 millions de salariés

Les élus, conscients des plus-values qu'apporte l'ESS, œuvrent en faveur de son développement, ce qui se concrétise notamment au sein de la commande publique.

La réforme du code des Marchés Publics entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016 modifie de nombreux points importants pour les structures :

- › études et échanges préalables avec les opérateurs économiques,
- › confirmation des clauses sociales,
- › marchés réservés aux structures de l'ESS (de l'Insertion par l'Activité Économique, du handicap, des secteurs de la santé, de la culture et du social) ...

La commande publique représente près de 160 Mrd€, prenant en compte l'ensemble des marchés notamment ceux passés par les entreprises publiques. Son poids économique est considérable dans le fonctionnement de l'économie, 80 % des actes d'achats des collectivités ont une incidence directe sur le marché local. Elle représente donc un potentiel important pour contribuer au changement d'échelle de l'ESS.

Néanmoins, rares sont les structures qui accèdent à la commande publique, par manque de moyens humains pour y répondre et de connaissance sur les procédures. En vue d'inverser la tendance, le paysage juridique offre de nouvelles possibilités aux acheteurs publics pour favoriser l'accès des entreprises de l'ESS au marchés publics.

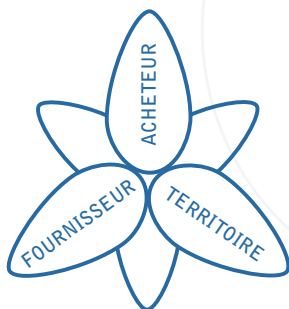
- › Des considérations sociales peuvent être introduites dans l'objet même du marché (Article 38 de l'ordonnance).
- › Des critères d'attribution peuvent être intégrés (Article 62 du décret) : de la diversité, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, les performances en matière d'insertion professionnelle.

Des marchés (ou lots) peuvent être réservés au secteur adapté et protégé des personnes en situation de handicap (Article 36, paragraphe 1), au secteur de l'insertion par l'activité économique (Article 36, paragraphe 2) sous réserve que ces structures emploient un quota minimum de 50% de travailleurs handicapés ou en difficulté et aux entreprises de l'ESS (l'article 37, paragraphe 1 et 2 de l'ordonnance) **sous réserve de ne pas avoir conclu de marché public avec le même pouvoir adjudicateur depuis au moins 3 ans et d'appartenir à certaines activités** (services, santé, sociaux ou culturels).

Les marchés de services sociaux peuvent être passés en Marchés à Procédure Adaptée.

Le label peut être exigé par l'acheteur à tous les stades du marché, des spécifications techniques, aux critères d'attribution ou aux conditions d'exécution, en tant que moyen permettant de prouver que la prestation correspond aux caractéristiques requises (article 10 du décret).

Le schéma de promotion des achats publics écologiquement et socialement responsables (article 13 de la loi du 31 juillet 2014) permet aux collectivités d'afficher et de publier leurs objectifs en matière d'achat responsable.



// POUR ALLER PLUS LOIN

RESSOURCES

ADEME

Boîte à outils pour achats responsables.

AFNOR

Note fonction achats maîtriser risques fournisseurs.

APES

Plateforme des achats responsables, achetons responsables en région Hauts-de-France.

AVISE

Mode d'emploi : Les achats socialement responsables, 2015.

BPI

Ouvrage Innovation Nouvelle Génération, 2015.

CERDD

Focus ville durable : Quelles nouvelles opportunités de coopération dans la commande publique ? », 2016.

DAJ

Guide L'achat public : une réponse aux enjeux climatiques, 2016.

FÉDÉRATION DES ENTREPRISES D'INSERTION

Plaquette Acheteurs publics, développez

vos achats socialement responsables, 2016 et Guide pratique de l'achat public innovant.

MÉDIATION DES ENTREPRISES

Lettre d'information du Médiateur des entreprises et charte relations fournisseurs responsables.

MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE L'ALIMENTATION

DAE : LOCALIM, boîte à outils des acheteurs publics de restauration collective, 2016.

MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE

Plan National d'Action pour les Achats Publics Durables (2015-2020), 2015.

OBSAR

Guide La mise en œuvre des indicateurs d'achats responsables, 2017.

RHÔNALPENERGIE ENVIRONNEMENT (RAEE)

Guide méthodologique et fiches pratiques : commande publique durable, 2016.

RTES

Repères Marchés Publics & ESS.

GLOSSAIRE

BOAMP

Publication consultable sur le site internet du Journal Officiel. C'est un journal d'annonces légales qui publie des annonces de marchés publics. Ce support de publication recense les annonces des appels d'offres publics et autres types de marchés.

CENTRALE D'ACHAT

Pouvoir adjudicateur qui acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ou passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs. Le pouvoir adjudicateur qui recourt à une centrale d'achat pour la réalisation de travaux ou pour l'acquisition de fournitures ou de services est considéré comme ayant respecté ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat est soumise, pour la totalité de ses achats, aux dispositions du code des marchés publics.

CAHIERS DES CHARGES DES MARCHÉS

Déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés sur le plan technique, financier et administratif. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

CLAUSE SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE

Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les Objectifs de Développement Durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

CANDIDATURE

Les candidats à un marché public ou accord-cadre produisent à l'appui de leur candidature des documents et renseignements permettant d'évaluer leurs expériences, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.

CRITÈRES D'ATTRIBUTION

Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur peut se fonder sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur

technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution.

DÉVELOPPEMENT DURABLE EN MARCHÉS PUBLICS

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des Objectifs de Développement Durable.

DIALOGUE COMPÉTITIF

Procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre. Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie : le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

DÉMATÉRIALISATION DES PROCÉDURES

Les documents écrits peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production de supports physiques électroniques. Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, pour les marchés négociés sans publicité préalable, dans la lettre de consultation, le mode de transmission qu'il retient. Les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils adressent au pouvoir adjudicateur. Pour les marchés ou les accords-cadres passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les documents adressés par les opérateurs économiques qui n'auraient pas respecté son choix.

MARCHÉ PUBLIC

Contrat conclu à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

NOS PARTENAIRES



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution 4.0 International.

Pour citer ce document :
Apes, Lebrun Joackim (2017). La commande publique : le défi des achats créateurs de richesses sociales, environnementales et économiques
[Technical report] Zenodo - télécharger le fichier.



235 Boulevard Paul Painlevé 59000 LILLE
03 20 30 98 25 - joackimlebrun@apes-hdf.org
www.apes-hdf.org

