

Les clauses sociales dans les marchés publics

avec le soutien du

ULESS
Union luxembourgeoise de
l'économie sociale et solidaire



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère du Travail, de l'Emploi et
de l'Économie sociale et solidaire

Les clauses sociales dans les marchés publics



SOMMAIRE

PRÉFACE : UNE VRAIE OPPORTUNITÉ POUR L'EMPLOI ET POUR LA COHÉSION SOCIALE	7
L'IMPORTANCE DES CLAUSES SOCIALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS	9
1. Concrétiser la réalisation d'objectifs sociaux à travers les marchés publics.....	10
2. De nouvelles règles européennes en faveur de critères sociaux	12
3. Vers une transposition des nouvelles règles européennes en droit luxembourgeois	14
AGIR EN AMONT DE L'ACHAT PUBLIC	15
1. Les nouvelles règles européennes.....	15
2. Pour une mise en œuvre des meilleures pratiques au Luxembourg.....	16
2.1 Intégrer systématiquement des clauses sociales dans les marchés publics.....	16
2.2 Instaurer un dialogue en amont de la commande publique avec les entreprises de l'économie sociale et solidaire.....	19
2.3 Réserver des marchés publics pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire	20
2.4 Former les agents et les acteurs de terrain	23

AGIR AU NIVEAU DE L'EXÉCUTION ET DU SUIVI DES COMMANDES PUBLIQUES.....	25
1. Les nouvelles règles européennes.....	25
2. Pour une mise en oeuvre des meilleures pratiques au Luxembourg.....	27
2.1 Mobiliser les ressources humaines adéquates.....	27
2.2 Assurer le suivi de la mise en œuvre des clauses sociales.....	29
2.3 Calibrer les clauses sociales pour une application flexible des clauses sociales.....	32
AGIR AU NIVEAU DES ENTREPRISES DE L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE	35
1. Se former pour répondre aux appels d'offres.....	35
2. Mutualiser les ressources.....	37
CONCLUSION	39
SYNTHÈSE DES BONNES PRATIQUES	40

PRÉFACE : UNE VRAIE OPPORTUNITÉ POUR L'EMPLOI ET POUR LA COHÉSION SOCIALE

Avec la transposition prochaine en droit luxembourgeois des nouvelles règles européennes de passation des marchés publics, une opportunité se présente pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire. En effet, grâce à ces nouvelles règles, tout un pan de l'économie s'ouvre à un secteur qui manque encore parfois de visibilité alors même qu'il représente déjà plus de 8 % des emplois au Luxembourg.

Le fait que davantage d'entreprises de l'économie sociale et solidaire participeront à des appels d'offres et remporteront des marchés publics permettra de soutenir concrètement les salariés et les bénéficiaires d'entreprises actives dans le domaine de l'insertion de personnes défavorisées, dans le domaine du travail de personnes handicapées (physique ou mental), dans le domaine de la lutte contre l'exclusion, etc. Indubitablement, le fait de faire une place aux entreprises de l'économie sociale et solidaire dans les procédures d'achat public permettra de favoriser l'intégration de ces différentes populations dans le marché du travail luxembourgeois. En d'autres mots, plutôt que de chercher systématiquement le prix le plus bas, les pouvoirs publics (Etat, communes, établissements publics) pourront dans un proche avenir, à travers les nouveaux instruments mis à leur disposition, avantager les entreprises sociales et solidaires qui oeuvrent au quotidien pour une meilleure cohésion sociale et une meilleure intégration de tous les citoyens sur le marché du travail. Recourir à des clauses sociales dans des marchés publics reviendra à favoriser à la fois l'emploi local et la cohésion sociale.

Au-delà des réformes juridiques et des discours politiques, ces nouvelles règles ne seront pleinement efficaces que si toutes les parties prenantes se mobilisent. Les acheteurs publics doivent, à tous les niveaux, être pleinement conscients des possibilités offertes par ces nouvelles règles en matière sociale mais aussi disposer du savoir-faire et de la technicité qui leur permettra de les rendre vivantes et pleinement opérationnelles.

En pratique, pour qu'une telle évolution se fasse, une vraie collaboration entre pouvoirs adjudicateurs et entreprises de l'économie sociale et solidaire s'avère indispensable.

Dans les pays où les pouvoirs publics n'ont pas hésité à développer des pratiques fortes en matière de clauses sociales dans les achats publics, il existe des « des facilitateurs de clauses sociales » qui ont pour mission de sensibiliser les décideurs politiques, de former et de soutenir le personnel administratif qui est en charge de la rédaction des appels d'offres et de conseiller de manière

opérationnelle les entreprises de l'économie sociale et solidaire ainsi que leurs partenaires éventuels du secteur privé.

C'est ce rôle de facilitateur que s'est assigné l'ULESS. Dans l'attente de la transposition du projet de loi sur les marchés publics (doc. Parl. 6982) qui devrait intervenir en 2017, l'ULESS organise le 20 juin 2016 à l'abbaye de Neumünster une conférence publique portant spécifiquement sur les nouvelles règles sociales dans les marchés publics autour de représentants du Gouvernement luxembourgeois, mais également d'experts étrangers de renom.

L'ULESS a également préparé le présent guide pratique afin de disposer d'un outil concret de mise en œuvre des clauses sociales dans les marchés publics qui –nous l'espérons– devrait être en mesure d'inciter toutes les parties prenantes à trouver de nouvelles voies permettant aux entreprises de l'économie sociale et solidaire de devenir des acteurs incontournables dans les procédures de passation de marchés publics qui, jusqu'à présent, leur étaient peu accessibles. L'objectif de ce guide pratique est de fournir des exemples concrets sur base de bonnes pratiques observées ailleurs en Europe et qui pourraient efficacement être dupliquées dans le contexte luxembourgeois.

Ce guide pratique est également destiné aux entreprises de l'économie sociale et solidaire et aux entreprises du secteur privé qui pourraient être intéressées de travailler en partenariat avec nous pour répondre à des appels d'offre comportant des clauses sociales. L'introduction de clauses sociales dans les marchés publics représente en effet une occasion formidable pour créer des ponts entre les entreprises privées et les entreprises de l'économie sociale et solidaire. C'est une des forces des nouvelles règles européennes : elles encouragent les entreprises commerciales à sous-traiter une partie d'un marché public auprès des entreprises de l'économie sociale et solidaire afin de répondre aux critères sociaux imposés par les pouvoirs adjudicateurs.

L'ULESS espère modestement que ce guide pratique servira au quotidien de tous ceux et toutes celles qui souhaitent mettre en avant la réalisation d'objectifs sociaux dans les procédures de passation de marchés publics, quel que soit leur niveau de responsabilité et leur niveau d'engagement.

Robert URBE
Président de l'ULESS

L'IMPORTANCE DES CLAUSES SOCIALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Juridiquement, les marchés publics sont « des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services ».

Les marchés publics ont une **force de frappe économique** importante au regard de leur poids dans les économies européennes : l'ensemble des marchés publics passés dans les États-Membres représente environ 18% du PIB de l'Union européenne.

Ils constituent donc un **levier d'action efficace des pouvoirs publics sur la croissance et la création d'emplois**, mais aussi dans la mise en place de politiques sociales et environnementales, conformément à la stratégie Europe 2020 pour une « croissance intelligente, durable et inclusive ». Pourtant, l'accès aux marchés publics demeure une difficulté persistante pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire, alors que la commande publique joue un rôle essentiel pour l'emploi et la cohésion des territoires.

1. Concrétiser la réalisation d'objectifs sociaux à travers les marchés publics

Les clauses sociales sont des stipulations **poursuivant des objectifs sociaux, favorisant ainsi l'intégration socioprofessionnelle d'individus rencontrant des difficultés.**

À l'origine, les clauses sociales se concentraient sur certaines conditions de travail à respecter pour les entreprises contractantes concernant le salaire minimum, le temps de travail, et les normes de santé et sécurité. Les premières tentatives d'intégrer des exigences sociales dans les marchés publics datent du 19^{ème} siècle, et plus particulièrement en Angleterre, en France et aux États-Unis.

L'introduction d'exigences sociales trouvait son origine dans des motifs à la fois idéaliste et pragmatique. D'une part, les clauses sociales s'inscrivaient dans l'objectif général de **promouvoir l'amélioration des conditions de travail**. D'autre part, on avait déjà conscience que certaines conditions de travail devaient être garanties afin d'assurer une réalisation satisfaisante des commandes publiques.

A l'heure actuelle, les clauses sociales consistent généralement en l'attribution d'un certain nombre d'heures de travail à des personnes éloignées de l'emploi **et se limitent essentiellement à l'objectif d'insertion**. Elles peuvent toutefois également inclure des considérations d'ordre environnemental, dans une optique de développement durable au sens large.

Représentant un moyen efficace de lutter contre le chômage et les exclusions, leur intégration dans les marchés publics apparaît donc cruciale. Pourtant, force est de constater qu'elles sont aujourd'hui trop peu exploitées : plus de la moitié des pouvoirs adjudicateurs en Europe n'intègrent jamais de critères sociaux dans leurs appels d'offres, et seulement 14% d'entre eux en intègrent régulièrement.

Ce constat s'applique au Luxembourg, où l'achat public atteint les 15% du PIB. De fait, le principe de concurrence économique exclusivement basé sur le prix le plus bas domine encore largement. En outre, la loi luxembourgeoise du 25 juin 2009 sur les marchés publics ne prévoit que peu de choses en matière de clauses sociales, contrairement aux législations existantes dans certains pays européens (notamment en France et en Belgique).

Trois types de marchés publics sont prévus par la loi luxembourgeoise de 2009:

- **Les marchés publics de travaux**, qui ont pour objet soit l'exécution et/ou la conception des travaux de bâtiment ou de génie civil, soit la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.
- **Les marchés publics de fournitures**, qui concernent l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits.
- **Les marchés publics de services**, qui portent sur une prestation de services.

Les clauses sociales sont le plus souvent mises en œuvre dans les marchés de travaux et de services : la construction, le revêtement des sols, le nettoyage, la voirie, l'imprimerie, etc. Celles-ci sont moins utilisées dans les marchés de fournitures, alors que la plupart d'entre eux sont pourtant propices au suivi d'une démarche de production et de distribution éthiquement et socialement responsable.

2. De nouvelles règles européennes en faveur de critères sociaux

En raison des contraintes financières et des fortes restrictions budgétaires imposées aux États membres, une révision des règles européennes en matière de marchés publics s'est avérée essentielle. L'Union européenne a ainsi adopté le 11 février 2014 une réforme profonde des directives relatives aux marchés publics, qui entérine de nouvelles règles, plus simples, plus flexibles, et plus soucieuses de considérations sociales. **Sa transposition prévue d'ici le 18 avril 2016 représente un défi pour les pouvoirs publics, mais surtout une opportunité de modifier les législations et les pratiques en faveur de critères sociaux et environnementaux.**

Comme l'indique Marc Tarabella, rapporteur pour le Parlement sur la révision de la directive européenne sur la passation des marchés publics, cet outil constitue: « une boîte à outils qu'il faut savoir exploiter à son maximum afin d'améliorer la situation en matière de marchés publics ». A ce titre, « les responsables des achats au sein des entités publiques et des agents rédigeant les cahiers des charges ont une réelle responsabilité en la matière ». Dans le contexte luxembourgeois, il ajoute spécifiquement que « les entreprises de l'économie sociale et solidaire ont tout à y gagner grâce à l'introduction des mesures sociales, en particulier de pouvoir remporter plus facilement des marchés publics. »

De manière générale, on peut considérer que la nouvelle directive européenne permet une bien meilleure **prise en compte du processus de production** des travaux, des fournitures et des services **via le recours aux « critères sociaux »**, qui prennent en considération l'investissement des entreprises allant au-delà des obligations légales.

Dans un communiqué de presse publié en mars 2014, la Chambre des salariés du Luxembourg (CSL) a souligné l'importance de l'aspect social dans la transposition de la nouvelle directive européenne sur la passation des marchés publics. Dans ce contexte, **la CSL a proposé une série de recommandations pour mettre en œuvre au niveau national les règles ayant trait au volet social de cette directive.**

La CSL a notamment salué le fait que la directive européenne contribue à faire des marchés publics « un instrument de stratégie politique » participant à la mise en œuvre des politiques d'insertion sociale et d'innovation des acheteurs publics.

La révision de la directive sur la passation des marchés publics est d'autant plus importante que le **gouvernement luxembourgeois**, dans le cadre de sa Présidence du Conseil de l'Union européenne du deuxième semestre de 2015, **se montre particulièrement actif dans la prise en compte des besoins sociaux non satisfaits et la promotion de l'économie sociale et solidaire.**

Les principales recommandations de la Chambre des Salariés

Retranscrire au plus vite dans le droit luxembourgeois la directive européenne, y compris en appliquant la clause sociale horizontale.

Consacrer par règlement grand-ducal une liste d'éléments à vérifier dans tout marché public par l'inspection du travail et des mines.

Préserver une série d'articles fondamentaux pour les clauses sociales:

- l'article 20 sur les marchés réservés,
- l'article 32 sur les salaires impayés par l'opérateur économique,
- l'article 138 relatif à la clause pénale et astreinte pour non-respect des conditions du marché, les articles 85, 86 et 87 relatifs au choix de l'adjudicataire.

■ 3. Vers une transposition des nouvelles règles européennes en droit luxembourgeois

Le portail des marchés publics luxembourgeois dénombre plus de 8800 marchés publics lancés depuis 2005 au Luxembourg.

En ce qui concerne le cadre institutionnel actuel réglementant les marchés publics luxembourgeois, la loi de 2009 prévoit déjà actuellement que les marchés soient attribués par décision motivée au soumissionnaire ayant présenté **soit l'offre régulière la plus avantageuse économiquement, soit l'offre régulière au prix le plus bas.**

La loi prévoit des **critères de sélection qualitatifs** aux côtés des critères économiques. L'article 11 stipule en effet que **la dimension sociale constitue un des critères qualitatifs** qu'il est convenu d'observer dans l'évaluation des réponses aux appels d'offres. En revanche, la loi laisse le champ libre aux pouvoirs adjudicateurs dans la hiérarchisation et l'articulation des critères sociaux et économiques.

En pratique, la prise en compte de la « dimension sociale » dans les marchés publics reste faible au Luxembourg. L'adoption par le Conseil de Gouvernement en date du 25 mars 2016 du projet de loi transposant les directives 2014/24 et 2014/25 (doc. Parl. 6982) constitue une occasion magistrale pour favoriser une nouvelle dynamique qui soit à la fois sociale et responsable dans la commande publique.

La transposition des nouvelles règles européennes en matière de marchés publics représente non seulement **une opportunité de taille pour l'économie sociale et solidaire mais aussi un travail de sensibilisation et de formation de longue haleine pour les pouvoirs adjudicateurs et les soumissionnaires.**

Le 3 mai 2016, lors d'une conférence de presse, le Ministre du Développement durable et des Infrastructures a indiqué que les acheteurs publics seront encouragés à utiliser les clauses sociales mises à leur disposition à travers les nouvelles règles. Le Ministère du Développement durable et des Infrastructures a immédiatement mis en place un groupe de travail pour créer une plateforme collaborative- consacrée dans un premier temps aux seuls marchés publics de fourniture- visant à coordonner les différentes initiatives existantes et à en développer de nouvelles en concertation avec les secteurs concernés, le secteur scientifique et certaines associations. Cette plateforme a pour objectif de concentrer en un endroit une base de données avec les outils permettant de fournir aux acheteurs publics l'appui et les moyens nécessaires pour tirer un maximum de bénéfices des nouveaux instruments au profit de la qualité et du caractère durable de leurs achats. Un „Leitfaden”, brochure reprenant les nouvelles règles, sera également développé et mis à disposition des secteurs impliqués.

« Les nouvelles règles apporteront une grande plus-value au niveau de la transparence et de la qualité relative aux achats publics », a précisé François Bausch, Ministre du Développement durable et des Infrastructures, 3 mai 2016.

■ AGIR EN AMONT DE L'ACHAT PUBLIC

■ 1. Les nouvelles règles européennes

La récente directive 2014/24 introduit de nouvelles dispositions plus simples et plus souples pour garantir et faciliter un meilleur accès aux marchés publics des entreprises de l'économie sociale et solidaire. Outre la **dématérialisation (e-procurement) fortement encouragée** pour répondre à des marchés publics électroniques ainsi que la mise en œuvre du principe « **dites-le nous une fois** » en vertu de la simplification des procédures, la nouvelle directive européenne consacre deux changements majeurs:

- **L'abandon de l'offre au prix le plus bas**, le prix ne pouvant plus être considéré comme le seul facteur déterminant dans l'attribution du marché. L'objectif est d'encourager une concurrence équitable et de permettre un meilleur rapport qualité-prix, en mettant l'accent sur des considérations environnementales et sociales ainsi que sur le caractère innovant des offres.
- **La possibilité de réserver les marchés**: la réservation de marché consiste à réserver l'accès à la procédure de marché à certaines catégories d'entreprises. Tous les types de travaux, services et fournitures peuvent désormais être réservés aux structures spécifiques ou aux entreprises sociales et solidaires qui ont pour but l'intégration professionnelle des personnes défavorisées. Selon la directive, ces structures spécifiques doivent en employer au minimum 30% dans le cadre de la réalisation d'une commande publique.

■ 2. Pour une mise en œuvre des meilleures pratiques au Luxembourg

Sans attendre l'adoption des nouvelles règles européennes en matière de marchés publics, de nombreuses collectivités publiques (Etats, collectivités territoriales, établissements publics) ont développé des pratiques permettant de tenir compte d'objectifs sociaux dans leurs politiques d'achats.

A l'instar de ces entités publiques étrangères, l'Etat luxembourgeois, mais aussi les communes et les nombreux établissements publics nationaux, pourraient sans attendre la transposition formelle des nouvelles règles européennes mettre en place les dispositifs qui permettraient de tenir compte de manière plus régulière et plus structurée des impératifs sociaux dans leurs procédures d'achats.

| 2.1 Intégrer systématiquement des clauses sociales dans les marchés publics

- Réviser le cadre juridique relatif aux marchés publics pour une intégration systématique des clauses sociales

La première étape essentielle pour l'intégration des clauses sociales dans les marchés publics en amont de l'achat se situe au niveau de **l'impulsion politique**. Il est de prime abord nécessaire que le cadre institutionnel national et communal soit adéquat et incitateur à l'intégration des clauses sociales dans les marchés publics.

Le gouvernement de Navarre a décidé de réformer les règles sur la passation des marchés publics pour mieux prendre en compte les critères sociaux. La nouvelle loi stipule qu'un **nombre minimum de marchés publics doit être obligatoirement réservé aux « centres spécifiques d'emploi » (centro especial de empleo) et aux entreprises d'insertion (empresas de insercion sociolaboral)**. Jusqu'à cette réforme, réserver des marchés publics était facultatif pour les pouvoirs publics de Navarre. Ainsi, le cadre institutionnel navarrais ne se contente pas seulement d'encourager le recours aux clauses sociales, il force les pouvoirs adjudicateurs à engager des structures impliquées dans l'insertion.

- **Mettre en place des mécanismes de délibération au sein des pouvoirs adjudicateurs**

Ensuite, la mise en œuvre des priorités politiques doit être discutée au sein des pouvoirs adjudicateurs afin que ces derniers s'approprient les clauses sociales et n'estiment pas qu'il s'agit de contraintes supplémentaires.

Le Conseil régional de Picardie a adopté en novembre 2006 une délibération présentant les marchés publics comme des outils pour faire face à un phénomène social qu'il convient d'adresser. Dans cette délibération, le Conseil régional insiste sur la mission de la commande publique qui est de « consolider financièrement et favoriser le développement des structures associatives œuvrant dans le champ de l'économie solidaire - dont celui de la prévention et de la réduction des exclusions - notamment dans le champ de l'insertion des personnes en situation de handicap. »

Quel que soit le mécanisme de délibération pour lequel le pouvoir adjudicateur a opté, cette volonté politique se doit d'être **stable dans le temps** afin d'être comprise et prévisible.

Il en va de la **culture de l'administration** qui sera chargée de la passation de marché public, de la **stabilité nécessaire** à une participation effective et confiante des soumissionnaires, et de la **cohérence des politiques** mises en place par le biais des marchés publics.

À ce titre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent entériner ces priorités politiques, telles que l'inclusion obligatoire de clauses sociales pour certains types de marchés publics, dans des documents officiels pérennes.

- **Inscrire les objectifs politiques dans le long terme via la rédaction de documents officiels**

Pour servir leurs objectifs politiques, les pouvoirs adjudicateurs peuvent donner la priorité à des critères sociaux dans la préparation de la commande publique, si tant est que les règles soient claires pour tous les soumissionnaires potentiels.

Les critères sociaux, comme le nombre d'emploi d'insertion qu'un soumissionnaire s'engage à créer dans le cadre de la réalisation du marché public, peuvent donc prévaloir sur les critères économiques (l'offre au prix le plus bas) dans les critères de sélection.

Il ne s'agit aucunement d'ignorer les contraintes pesant sur les budgets des pouvoirs publics, mais bien d'encourager la prise en compte de critères autres que purement tarifaires. Les marchés publics doivent prendre en compte les dimensions innovantes, environnementales et sociales de chaque offre soumise et non plus se contenter de l'objectif de la réalisation d'une commande publique à moindre coût.

Par ailleurs, au vu des résultats de nombreuses études sur les coûts associés à l'inaction dans certains domaines (comme l'emploi des jeunes), les marchés publics peuvent s'avérer être des investissements rentables socialement et économiquement.

À l'instar de la Communauté d'Agglomération de Montbéliard, la formalisation peut s'effectuer par le biais d'une charte de la commande publique responsable. La charte prévoit notamment l'intégration d'une clause pour toutes les opérations de plus de 100 000 € avec un objectif minimum de 7 % des heures de travail réservées aux salariés en insertion. La mise en œuvre des clauses sociales s'inscrit ici dans le cadre d'une politique de promotion du développement durable visant à articuler le développement économique de l'agglomération avec un objectif de progrès social.

- **Procéder à une évaluation multidimensionnelle des offres en abandonnant le critère de l'offre au prix le plus bas**

L'offre économique la plus avantageuse n'est pas assimilable au prix le plus bas car elle permet de porter une attention particulière à la qualité des prestations fournies, ainsi qu'au respect, tant par les fournisseurs que par les utilisateurs, des modalités d'exécution du marché. Elle permet également de pondérer le critère du prix en prenant en compte la pluri-dimensionnalité de l'offre soumise.

En 2011, la ville d'Édimbourg a établi à 70% les critères de qualité, contre 30% au prix, dans un marché pour les services aux sans domicile fixe. La ville d'Édimbourg cherchait ainsi à donner à la qualité le poids le plus élevé (entre 40 et 60% selon le service). En ce qui concerne les marchés de services d'accompagnement social, l'orientation consiste à attribuer jusqu'à 70% de l'évaluation de l'offre à la qualité.

| 2.2 Instaurer un dialogue en amont de la commande publique avec les entreprises de l'économie sociale et solidaire

Il est dans l'intérêt des pouvoirs publics d'associer à un stade précoce les entreprises de l'économie sociale et solidaire dans la mise en œuvre d'une clause sociale.

- **Impliquer les entreprises de l'économie sociale et solidaire dans l'élaboration de la clause sociale**

Impliquer les entreprises de l'économie sociale et solidaire en amont permet en effet de s'assurer que les **réponses proposées** par les pouvoirs adjudicateurs par le biais de la commande publique **correspondent aux besoins sur le terrain**.

Dans le cadre du renouvellement d'un marché de gestion d'une crèche, le Conseil régional de Picardie a évalué en 2013 l'opportunité d'intégrer une clause sociale dans cette commande publique. Une étude de faisabilité a donc été effectuée en procédant à une estimation du nombre d'heures d'insertion à prévoir. La région a ensuite présenté ses résultats et discuté avec la fédération française des entreprises de crèche avant de publier ses conclusions. Cette manière de procéder a permis d'offrir aux entreprises une marge de manœuvre dans l'exécution des clauses, et ainsi préparer un terrain favorable à la mise en œuvre des clauses sociales.

| 2.3 Réserver des marchés publics pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire

Comme mentionné précédemment, la réservation de marché consiste à réserver l'accès à la procédure de marché à certaines catégories d'entreprises. Cela signifie que dans un marché réservé, seules ces entreprises peuvent déposer une offre. Cette possibilité de réserver certains marchés ouvre de nombreuses pistes permettant de valoriser les dimensions environnementales et sociales, notamment car elle ne se focalise **plus seulement sur l'objet des « commandes » ou des « missions » mais également sur les entreprises qui la réaliseront**.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent procéder de deux manières différentes pour réserver des marchés:

- **la réservation sous forme de condition d'accès au marché public.** Il s'agit ici de réserver tout ou une partie du marché (un « lot ») à une entreprise de l'économie sociale et solidaire.
 - **la réservation sous forme de condition d'exécution :** les soumissionnaires doivent intégrer dans le chantier/service concerné un certain nombre d'heures de stage ou de contrat d'insertion. Les critères d'attribution du marché restent les critères techniques et économiques (comme le prix, le coût de maintenance ou encore le délai de réalisation), mais le soumissionnaire s'engage, s'il est retenu, **à réserver une part des heures de travail à la réalisation d'une action d'insertion** dans le cadre de la commande publique.
-
- **Réserver des marchés/lots à des entreprises de l'économie sociale et solidaire**

La réservation de marché **est une pratique d'autant plus efficace lorsqu'elle est couplée avec l'allotissement des marchés publics.**

L'allotissement consiste en la décomposition d'un marché en plusieurs « lots » (des unités autonomes susceptibles d'être attribuées séparément) pour des raisons économiques, financières ou techniques. Par exemple, lorsqu'une commande publique comporte plusieurs types de prestations, des lots correspondant aux divers ouvrages, spécialités et usages professionnels peuvent être établis.

Cette pratique facilite ainsi l'accès au marché d'entreprises de petite taille ou très spécialisées, limitant la concurrence au profit de la complémentarité. Elle permet donc aux acteurs de l'insertion de répondre de façon individuelle à une partie d'un marché correspondant à leur domaine d'expertise.

Dans le cadre d'un appel d'offres pour effectuer un service de nettoyage des locaux municipaux, la municipalité de Gabicce Mare (province de Pesaro e Urbino) a inséré une clause de réservation pour les coopératives sociales « de type B » (c'est-à-dire les coopératives qui exercent des activités d'insertion professionnelle pour les personnes défavorisées) « incluant au moins 30% de travailleurs défavorisés ». L'appel d'offres ajoute par ailleurs que des considérations sociales sont incluses dans les critères d'attribution. Autrement dit, les pouvoirs adjudicateurs se réservent le droit d'attribuer le marché au « mieux-disant » socialement et non au moins-disant économiquement.

Le département français de la Manche a publié un appel d'offres dans le cadre d'un marché public de fournitures de papier hygiénique, mouchoirs, essuie-mains et serviettes de table pour la ville de Saint-Lô. L'un des lots du marché public est « réservé aux entreprises adaptées, établissements, et services d'aides par le travail ». En réservant ce lot du marché à une entreprise de travail adapté (ETA) ou à un Établissement et Service d'Aide par le Travail, le pouvoir adjudicateur oriente sa commande spécifiquement vers les travailleurs handicapés.

- **Allotir les marchés publics pour une intervention calibrée et autonome des entreprises de l'économie sociale et solidaire et une maximisation de l'efficacité des clauses sociales**

Le Conseil de la Comté du Leicestershire (LCC) entreprend depuis quelques années une approche favorisant une plus grande participation des PME à la commande publique. Pour certaines offres économiquement avantageuses, le LCC opte pour une division en lots. Par exemple, pour un marché public concernant les services de maintenance (reactive maintenance), le LCC a préparé un lot séparé « secret » auquel seules les entreprises contactées par les pouvoirs adjudicateurs pouvaient répondre. ans ce cas de figure, l'allotissement permet de réserver une partie bien spécifique d'une commande publique aux petites et moyennes entreprises. Il est tout à fait possible de faire de même pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire.

| 2.4 Former les agents et les acteurs de terrain

Les clauses sociales peuvent susciter en interne des réticences car elles ne sont pas bien connues. Les pouvoirs adjudicateurs doivent donc communiquer en interne pour clarifier que **les clauses sociales n'engendrent pas de travail, coûts ou délais supplémentaires pour le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire.**

- **Former les acteurs de terrain au sein des administrations de l'Etat, des communes et des établissements publics aux commandes publiques responsables et durables**

Les formations aux clauses sociales facilitent leur appropriation par les acteurs publics, contribuant dans le même temps au mainstreaming des clauses sociales dans les marchés publics. Il en résulte l'acquisition **du réflexe d'insérer les « clauses d'insertion »** dans l'ensemble des commandes publiques.

Le gouvernement de Wallonie organise des formations à destination des acteurs publics locaux et régionaux afin de les sensibiliser aux thématiques liées aux achats durables. Ces modules comprennent d'une part un volet théorique sur les possibilités juridiques et les outils à disposition des pouvoirs adjudicateurs pour insérer des clauses sociales, et d'autre part un volet pratique, où les participants s'exercent à rendre leurs cahiers des charges plus durables avec l'aide des formateurs. La Wallonie a également mis en place un réseau d'acheteurs durables, afin de mettre en commun les expériences des pouvoirs adjudicateurs qui ont pour but d'inscrire leur action dans la continuité d'un développement plus durable soucieux de considérations économique, sociale et écologique.

AGIR AU NIVEAU DE L'EXÉCUTION ET DU SUIVI DES COMMANDES PUBLIQUES

La préparation d'un appel d'offres constitue certes une étape cruciale pour l'intégration de clauses sociales dans les marchés publics. L'exécution de ces clauses revêt un rôle tout aussi important. Les pouvoirs publics ont, de ce point de vue de nombreuses manières de s'assurer que les clauses sociales prévues dans les cahiers des charges sont effectivement respectées tout au long de l'exécution et du suivi du contrat d'achat public.

1. Les nouvelles règles européennes

La nouvelle directive 2014/24 ne se contente pas d'énoncer des dispositions plus simples et plus souples pour garantir et faciliter un meilleur accès des entreprises de l'économie sociale aux marchés publics. La directive européenne prévoit aussi une série d'outils pour garantir l'exécution et le suivi des clauses sociales :

- **La mise en place d'une « clause sociale » horizontale, selon laquelle les pouvoirs publics sont tenus d'exclure les entreprises qui ne répondraient pas aux obligations sociales prévues dans les marchés publics.** Cette clause vise à fortement décourager le dumping social. À ce titre, la récente décision de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire RegioPost GmbH & Co.KG contre Stadt Landau (cf encadré ci-dessous), confirme la direction prise par la directive 2014/24, et est de bon augure dans le cadre de l'éventuelle réouverture des négociations sur le détachement des travailleurs.

- **Les « critères sociaux supplémentaires »**, permettant aux acheteurs publics d'octroyer un marché en privilégiant des critères sociaux. Il peut s'agir par exemple de sélectionner l'entreprise ayant recours au plus grand nombre de personnes défavorisées lors de la réalisation de la commande publique. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent ainsi tenir compte, dans une certaine mesure, des conditions de travail spécifiques des employés concernés. En bref, ces critères sociaux constituent un incitateur pour les pouvoirs adjudicateurs et les soumissionnaires d'aller **au-delà des obligations prévues par le code du travail**.
- Le recours à une **« procédure concurrentielle avec négociation »** encourage les pouvoirs adjudicateurs à construire un dialogue compétitif avec les soumissionnaires, y compris sur les conditions du marché. L'objectif est d'obtenir une plus grande adéquation entre l'offre et la demande et de faire apparaître la clause sociale comme une opportunité et non une contrainte pour les acteurs économiques.

Une jurisprudence européenne favorable aux clauses sociales dans les marchés publics

La CJUE a rendu le 20 novembre 2015 une décision concernant les clauses sociales dans les marchés publics (C-115/14 RegioPost GmbH & Co. KG contre Stadt Landau), signant un « coup d'arrêt » pour le dumping social. En effet, cette décision entérine la compatibilité de « dispositions impératives de protection sociale minimale » - comme le SSM - avec le droit de l'Union européenne. Ainsi, les pouvoirs publics seront tenus d'exclure les opérateurs économiques en cas de non-respect des obligations prévues par le contrat de marché public. Cet arrêt confirme la direction prise par la directive sur les marchés publics, et pourrait s'avérer extrêmement important dans le cadre du débat sur le détachement des travailleurs.

■ 2. Pour une mise en oeuvre des meilleures pratiques au Luxembourg

Les dispositions légales et réglementaires qui transposeront les nouvelles règles européennes ne pourront être pleinement opérationnelles que si et seulement si l'Etat, les communes et les établissements publics parviennent à mettre en place les dispositifs d'accompagnement adéquats. Dans ce domaine, tout dépendra principalement de la volonté de chaque collectivité publique de mobiliser les ressources humaines nécessaires.

| 2.1 Mobiliser les ressources humaines adéquates

La mise en œuvre de clauses sociales nécessite une **réflexion sur les ressources humaines et budgétaires** à affecter au suivi opérationnel de la démarche : en amont, pendant l'exécution, et en aval de la commande publique. Ces ressources sont un véritable investissement pour assurer la **cohésion en interne et la concertation en externe**.

En effet, un dialogue permanent doit être entretenu entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire. Pour ce faire, les pouvoirs adjudicateurs dans plusieurs pays européens ont recours à des **« facilitateurs de clauses sociales »** jouant le rôle à la fois d'expert en clauses sociales, de garant de la cohésion au sein des pouvoirs adjudicateurs, et enfin de référent du soumissionnaire.

Cette fonction centrale assure que le **cadre politique de soutien à l'économie sociale et solidaire soit en phase avec la réalité du terrain**.

Le facilitateur, pivot dans l'exécution et le suivi des clauses sociales

- il fournit un **appui technique** aux pouvoirs adjudicateurs pour la mise en œuvre des clauses sociales.
- il assure la **coordination des différents services** des pouvoirs adjudicateurs concernés par les clauses sociales.
- il remplit une **fonction d'intermédiation entre tous les partenaires concernés**: le donneur d'ordre, les entreprises attributaires du marché, les personnes éloignées de l'emploi, le service public d'emploi et les acteurs de l'insertion.

- **S'appuyer sur des facilitateurs « clauses sociales » pour établir un lien permanent entre entreprises privées, entreprises de l'économie sociale et solidaire et pouvoirs adjudicateurs**

La mission principale des facilitateurs consiste en la promotion des clauses sociales par des actions de sensibilisation, l'animation du partenariat territorial pour la réalisation de l'action d'insertion, l'information et l'accompagnement des entreprises, et l'évaluation du dispositif.

Ainsi, lorsque le service des marchés publics considère l'inclusion de clauses sociales dans une commande publique, il étudie avec un facilitateur la faisabilité de la mise en œuvre d'une clause sociale.

Très concrètement, lorsqu'un nouveau type de segment d'achat est identifié, une réunion entre le facilitateur, le chef du service des marchés publics et la personne en charge de la consultation est organisée afin d'expliquer la démarche et étudier le calibrage des heures d'insertion.

Nous avons insisté dans la section précédente (les clauses sociales en amont de l'achat) sur la nécessité du portage politique. Cela dit, ce dernier n'est pas suffisant : il faut **associer à la démarche l'ensemble des services des pouvoirs adjudicateurs.**

Ainsi, en parallèle des facilitateurs jouant le rôle d'interface entre les commanditaires et les réalisateurs de la commande publique, il est important d'assurer **une certaine cohésion au sein des pouvoirs adjudicateurs.**

- **Constituer un réseau de référents « clauses sociales » au sein des pouvoirs adjudicateurs**

Au sein de chaque service ayant un intérêt dans les clauses sociales, une personne responsable du suivi de l'exécution des clauses sociales doit être identifiée. Sa mission est de maintenir la fluidité de la communication interne au service et d'assurer que le commanditaire parle bien d'une « seule et même voix » en externe. Plusieurs pouvoirs adjudicateurs ont opté pour la mise en place de **référents internes** pour chaque service concerné par les clauses sociales.

En France, la région Limousin a mis en place des référents pour fluidifier les relations entre l'administration du pouvoir adjudicateur et le facilitateur. Grâce aux référents, les tâches sont réparties en interne entre les responsables marchés pour la mise en place des clauses sociales dans les procédures de passation des appels d'offres, et les services prescripteurs pour le suivi du dispositif dans la phase d'exécution. Les référents sont ainsi considérés comme des leviers permettant de sécuriser la démarche et d'assurer les relations avec les autres services.

| 2.2 Assurer le suivi de la mise en œuvre des clauses sociales

Pour faire vivre le dispositif, il est nécessaire de prévoir en interne **des espaces et des temps d'échange pour réfléchir et partager les résultats enregistrés dans la mise en œuvre des clauses sociales**. Ainsi, il est important de rassembler régulièrement l'ensemble des services du pouvoir adjudicateur concernés par les clauses sociales (idéalement représentés par leur référent respectif).

- **Établir des comités de pilotage dédiés au suivi des clauses sociales au sein des pouvoirs adjudicateurs**

Cette étape est nécessaire pour une évaluation horizontale puisque chacun dispose d'une vision partielle sur la réalisation de la commande publique. Ce processus de suivi répond à la nécessité constante d'adapter et de développer les clauses sociales au gré de l'évolution des besoins sur le terrain et des résultats enregistrés.

Ces espaces peuvent par exemple être le lieu de la présentation de conclusions d'études de faisabilité sur la mise en œuvre d'une clause sociale ou encore un bilan d'exécution des clauses sociales dans les marchés publics.

Le Conseil régional de Lorraine a mis en place un comité de pilotage consacré spécifiquement au suivi des clauses sociales. La valeur ajoutée de ce comité est qu'il rassemble des membres du Conseil régional dont la vice-Présidente en charge du pôle de sécurisation des parcours de vie et la vice-Présidente en charge du développement économique, ainsi que le Président de la commission des marchés publics. Parmi les membres de ce comité de pilotage ne siégeant pas au Conseil régional, on compte des représentants des différents « Pôles » de compétences (regroupements d'acteurs assurant une représentativité des différentes familles et secteurs d'activités) concernés: immobilier, développement économique, achat public, affaires juridiques et développement territorial. Là encore, il s'agit d'ouvrir un maximum les services des pouvoirs adjudicateurs dans le but de favoriser la concertation avec les autres acteurs de terrain.

- **Mettre en place un système de contrôle de l'exécution des clauses sociales**

S'il est essentiel de suivre et évaluer l'application de la clause d'insertion, il est indispensable de contrôler l'ensemble des renseignements relatifs à la mise en œuvre de l'action d'insertion transmis par l'entreprise titulaire. Ce contrôle doit être effectué à différentes étapes du marché et se prépare déjà lors de l'élaboration du cahier des charges.

En Norvège, deux chercheurs, Berge et Søndsterubråten, ont analysé en 2011 la mise en place d'un système de contrôle du respect des conditions de travail relativement complet dans le cadre de la passation d'un marché public à un fournisseur privé de services de nettoyage (la municipalité et l'entreprise ne sont volontairement pas mentionnées dans l'étude). Ce système se décomposait en quatre volets :

- des contrôles trimestriels fixes ;
- des audits couvrant les pouvoirs adjudicateurs et les prestataires de services
- des contrôles aléatoires ;
- des contrôles sur la base de remarques d'utilisateurs, employés ou autres.

De cette manière, la municipalité a contrôlé à la fois la qualité du service fourni ainsi que les conditions de travail de personnes employées pour effectuer ce service.

- **Appliquer strictement la clause sociale horizontale en excluant automatiquement les entreprises ne respectant pas leurs obligations sociales**

Le non-respect des obligations d'un candidat ou un soumissionnaire peut entraîner son exclusion d'une procédure de passation de marché dans plusieurs pays européens. Ces motifs d'exclusion concernent habituellement l'état de faillite, la condamnation pour délit, la faute professionnelle grave ou le non-paiement de prélèvements obligatoires.

Toutefois, certains pouvoirs adjudicateurs européens ajoutent des motifs d'exclusion relatifs aux conditions sociales. Ces clauses d'exclusion peuvent notamment comprendre le non-respect de dispositions en matière d'égalité de traitement ou de santé et de sécurité, ou en faveur de catégories de personnes. Le non-respect des obligations sociales doit effectivement faire l'objet de critères à même de disqualifier un soumissionnaire.

Selon la loi fédérale suisse sur les marchés publics entrés en vigueur en 1996, les pouvoirs adjudicateurs fédéraux ne peuvent octroyer de marchés publics qu'à des soumissionnaires qui respectent le principe de l'égalité salariale entre les femmes et les hommes. En pratique, les entreprises qui candidatent à un marché public signent une déclaration par laquelle elles confirment respecter ce principe.

| 2.3 Calibrer les clauses sociales pour une application flexible des clauses sociales

L'usage de la clause nécessite que le pouvoir adjudicateur émette des prescriptions minimales que l'entreprise devra respecter dans l'exécution du marché. Tous les soumissionnaires doivent respecter dans leur offre le seuil minimal fixé dans la commande publique.

- **Fixer un minimum de nombre d'heures d'insertion dans les appels d'offres**

L'usage de la clause nécessite que le pouvoir adjudicateur émette des prescriptions minimales que l'entreprise devra respecter dans l'exécution du marché. Tous les soumissionnaires doivent respecter dans leur offre le seuil minimal fixé dans la commande publique. En revanche, rien n'empêche une entreprise d'aller au-delà du minimum fixé dans la commande publique.

La commune d'Etterbeek, située dans la région Bruxelles-Capitale, a intégré dans un marché de services ayant pour objet la gestion de cuisines de collectivités une clause sociale de formation en condition d'exécution. Cette clause stipule que l'entreprise adjudicataire doit « former à raison de 6 mois par an une personne fragilisée sur le marché de l'emploi dans le cadre d'un Stage de Transition en Entreprise ».

- **Offrir une certaine flexibilité et une marge de manœuvre aux soumissionnaires dans l'exécution des clauses sociales**

Un travail considérable doit être fait pour apporter la flexibilité nécessaire, au vu de la variété des soumissionnaires et de la grande variété des travaux à effectuer. Une trop grande rigidité dans la mise en œuvre des clauses sociales risquerait d'une part de restreindre les capacités des acteurs à mettre en œuvre les clauses sociales dans les procédures d'achat public.

En Wallonie, le mécanisme de clause sociale flexible permet de laisser aux entreprises soumissionnaires la possibilité d'opter pour l'un des dispositifs prévus par la loi sur les marchés publics. Elle impose à l'entreprise adjudicataire de mener dans le cadre de l'exécution du marché :

- soit des **actions de formation professionnelle de jeunes** qu'ils soient ou non soumis à l'obligation scolaire à temps partiel, de demandeurs d'emploi ou de toute personne n'étant plus soumis à l'obligation scolaire. La liste des dispositifs de formation éligibles, ainsi que le nombre d'heures de formation sont fixés dans le cahier des charges.
- soit des **actions d'insertion socioprofessionnelle de demandeurs d'emploi** particulièrement difficiles à placer ou des actions d'intégration socioprofessionnelle de personnes handicapées.
- soit une **combinaison d'actions de formation professionnelle et d'actions d'insertion/d'intégration socioprofessionnelle.**

AGIR AU NIVEAU DES ENTREPRISES DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

En matière de clauses sociales dans les marchés publics, les pouvoirs publics ne sont pas seuls en cause. Les entreprises de l'économie sociale et solidaire ont aussi des mesures à prendre pour se préparer à répondre efficacement aux appels d'offres susceptibles de les favoriser. Répondre à de tels appels d'offre n'est pas chose aisée et nécessite à la fois se former, de mutualiser les ressources et de travailler en bonne intelligence avec les des entreprises plus aguerries du secteur privé.

1. Se former pour répondre aux appels d'offres

Bien souvent, les entreprises de l'économie sociale et solidaire ne sont pas ou peu informées des opportunités que représentent les marchés publics. Un effort de sensibilisation est en ce sens nécessaire.

- **Se former pour répondre aux appels d'offres sur les marchés publics**

Répondre à des appels d'offre requiert une expertise bien spécifique et pourtant souvent lacunaire chez les entreprises de l'économie sociale et solidaire. Il est donc particulièrement important de pallier à ce manque en **formant les entreprises de l'économie sociale et solidaire aux côtés des représentants des pouvoirs publics (Etat, communes et établissements publics)**.

Un autre effet moins visible de ces formations, mais qui revêt toute son importance, consiste en **l'entretien d'un flux de communication permanent sur les clauses sociales** entre les pouvoirs publics et les entreprises de l'économie sociale et solidaire. Cette communication constante permet notamment de tenir à jour le calendrier prévisionnel des marchés publics, ainsi que de clarifier les attentes du pouvoir adjudicateur vis-à-vis des clauses sociales dans un marché public.

Les pouvoirs publics ont un rôle central à jouer pour intégrer les clauses sociales. Cependant, les entreprises de l'économie sociale et solidaire doivent se montrer proactifs et réceptifs dans le développement de cette expertise.

En parallèle des formations organisées par la Wallonie pour les agents des pouvoirs adjudicateurs, la fédération d'économie sociale SAW-B consacre également beaucoup d'efforts dans la formation des entreprises de l'économie sociale et solidaire à l'importance des marchés publics et à l'utilisation des clauses sociales.

Il est intéressant de constater que SAW-B travaille à la fois auprès des entreprises de l'économie sociale et solidaire et auprès des pouvoirs publics afin de favoriser leur rapprochement lors de la signature des marchés publics. Cette coopération est d'autant plus intéressante qu'elle permet également de promouvoir l'intégration et le respect des clauses sociales dans les marchés publics, puisqu'elles sont par essence inscrites dans l'action même des entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Dans le cadre de son effort pour augmenter le taux de participation des PME, le LCC a initié un projet baptisé « Selling to the public sector » entre avril 2010 et mars 2012, comprenant un soutien individuel aux PME ainsi que l'organisation et l'animation d'ateliers pour former les petites entreprises à répondre aux appels d'offres. Ces ateliers se sont penché notamment sur les questions suivantes : comment préparer des offres « efficaces », comment adopter une approche stratégique pour répondre à ces appels d'offres, comment collaborer avec les autres types d'acteurs dans le cadre d'une commande publique. Il s'agit dans cet exemple de formations à destination des petites et moyennes entreprises, mais on peut aisément diriger ces formations vers les entreprises de l'économie sociale et solidaire.

■ 2. Mutualiser les ressources

Partant du constat que les entreprises sociales et solidaires n'investissent pas suffisamment les marchés publics du fait de leur petite taille, des réseaux d'acteurs tels que SAW-B en Belgique promeuvent le regroupement des entreprises de l'économie sociale et solidaire. L'objectif est que ces dernières soient à même de **répondre efficacement aux offres de marchés publics**, autrement dit qu'elles n'investissent pas inutilement et exagérément du temps et des ressources humaines dans la soumission d'offres et la réalisation de commandes publiques.

- **Établir des partenariats avec d'autres structures privées ou publiques pour formuler une réponse commune à un appel d'offres**

Il est essentiel de coopérer avec d'autres structures de l'économie sociale et solidaire mais également avec les pouvoirs publics ainsi que des acteurs de l'économie « classique » en vue de mutualiser leurs ressources. Cette coopération peut être protéiforme :

- La **constitution de groupements temporaires** pour répondre communément à un appel d'offres (comme les groupements momentanés d'entreprises en France).
- La **sous-traitance à une entreprise d'économie sociale**. Il peut être intéressant pour une entreprise classique, afin de remplir les clauses sociales, de s'appuyer sur un sous-traitant issu de l'économie sociale, qui dispose de l'expérience et de l'expertise nécessaires à leur mise en œuvre.

Le groupement momentané d'entreprise en France est une association d'acteurs, qui n'ont individuellement pas la capacité de répondre seuls à un marché. On parle de groupement « solidaire » lorsque chaque membre du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché et doit pallier l'éventuelle défaillance de ses partenaires. Par exemple, quatre associations d'insertion dans le département de l'Essonne (région parisienne), ont opté pour le groupement momentané d'entreprises pour répondre à un appel d'offres du Syndicat des transports en Île-de-France (STIF). Dans cet exemple, le groupement momentané d'entreprises a rassemblé des structures ayant le même statut et la même finalité (association d'insertion). Cependant, les groupements momentanés d'entreprises en France peuvent également offrir des possibilités de coopération ad hoc entre des structures différentes.

La Société de Logement de Bruxelles-capitale a passé un marché public de rénovation de 38 logements à la commune d'Auderghem, assorti d'une clause sociale d'insertion obligatoire. Dans ce cas précis, elle concerne des actions d'insertion de personnes handicapées ou cible des personnes « particulièrement difficiles à placer ». Pour ce faire, l'appel d'offres stipule que l'entreprise sous-traite 5% du montant (HTVA) de l'offre à une ou plusieurs entreprise(s) d'économie sociale.

CONCLUSION

En somme, l'intégration des clauses sociales dans les marchés publics requiert une **volonté et une cohérence politique** dans l'élaboration et le suivi des commandes publiques.

Ces deux dimensions se concrétisent en premier lieu par une **allocation de ressources humaines** à même de relever le défi de ce renouveau que constitue l'intégration des clauses sociales dans les marchés publics. Si l'on veut intégrer de manière transversale les critères sociaux, il faut d'une part rassembler les forces en présence disposant d'une expertise trop souvent peu ou pas exploitée, et d'autre part renforcer les moyens humains.

Le second ingrédient indispensable afin d'éviter que la volonté politique ne soit stérile est **l'implication des acteurs** au sein des pouvoirs adjudicateurs mais également des soumissionnaires futurs. Les entreprises de l'économie sociale et solidaire figurent en première ligne, notamment pour ce qui est des marchés (ou lots) réservés, mais les acteurs de l'économie traditionnelle ont aussi un rôle à jouer. Les marchés publics ont en effet vocation à favoriser les partenariats trans-sectoriels.

Enfin, si les pouvoirs adjudicateurs ont de réels efforts à consentir pour impliquer les « parties prenantes pertinentes » (relevant stakeholders), ces dernières doivent se montrer proactives et dynamiques dans **l'appropriation des règles de passation des marchés publics**. Développer une expertise, se former au vocabulaire et aux règles des pouvoirs adjudicateurs, et participer de manière constructive au dialogue avec les pouvoirs publics font partie des responsabilités qui incombent aux soumissionnaires.

Il s'agit là d'un défi de taille pour les pouvoirs adjudicateurs et les acteurs de l'insertion et de l'économie sociale. Mais un défi qui en vaut très certainement la chandelle.

SYNTHÈSE DES BONNES PRATIQUES

Réviser le cadre juridique relatif aux marchés publics pour une intégration systématique des clauses sociales

Mettre en place des mécanismes de délibération au sein des pouvoirs adjudicateurs

Inscrire les objectifs politiques dans le long terme via la rédaction de documents officiels

Procéder a une évaluation multidimensionnelle des offres en abandonnant le critère de l'offre au prix le plus bas

Impliquer les entreprises de l'économie sociale et solidaire dans l'élaboration de la clause sociale

Réserver des marches/lots a des entreprises de l'économie sociale et solidaire

Allotir les marches publics pour une intervention calibrée et autonome des entreprises de l'économie sociale et solidaire et une maximisation de l'efficacité des clauses sociales.

Former les acteurs de terrain au sein des administrations de l'état, des communes et des établissements publics aux commandes publiques responsables et durables

S'appuyer sur des facilitateurs « clauses sociales » pour établir un lien permanent entre entreprises privées, entreprises de l'économie sociale et solidaire et pouvoirs adjudicateurs

Constituer un réseau de référents « clauses sociales » au sein des pouvoirs adjudicateurs

Établir des comités de pilotage dédiés au suivi des clauses sociales au sein des pouvoirs adjudicateurs

Mettre en place un système de contrôle de l'exécution des clauses sociales

Appliquer strictement la clause sociale horizontale en excluant automatiquement les entreprises ne respectant pas leurs obligations sociales

Fixer un minimum de nombre d'heures d'insertion dans l'appel d'offres

Offrir une certaine flexibilité et une marge de manœuvre aux soumissionnaires dans l'exécution des clauses sociales

Se former pour répondre aux appels d'offres sur les marchés publics

Établir des partenariats avec d'autres structures privées ou publiques pour formuler une réponse commune à un appel d'offres

Cette publication a été élaboré par l'Union luxembourgeoise de l'économie sociale et solidaire (ULESS) avec le soutien du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire sur la base de contenus préparés et rédigés par le Think Tank européen « Pour la solidarité » (Rue Coenraets 66, B - 1060 Bruxelles, Belgique Tél: + 32 2 535 06 88, www.pourlasolidarite.eu). Les éléments fournis dans ce guide sont indicatifs et ne sauraient engager l'ULESS ou « Pour la solidarité » de quelque manière que ce soit. Seuls les textes légaux et réglementaires font foi.

ISBN: 978-99959-978-1-6

Juin 2016

(c) Uless

Mise en page: Molotov Design

Imprimé par les Ateliers Kraizbiereg – Société Coopérative

■ PRINTED IN
■ LUXEMBOURG

Avec la transposition prochaine en droit luxembourgeois des nouvelles règles européennes de passation des marchés publics, une opportunité se présente pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire. En effet, grâce à ces nouvelles règles, tout un pan de l'économie s'ouvre à un secteur qui manque encore parfois de visibilité alors même qu'il représente déjà plus de 8% des emplois au Luxembourg.

Au-delà des réformes juridiques et des discours politiques, ces nouvelles règles ne seront pleinement efficaces que si toutes les parties prenantes se mobilisent. Les acheteurs publics doivent, à tous les niveaux, être pleinement conscients des possibilités offertes par ces nouvelles règles mais aussi disposer du savoir-faire et de la technicité qui leur permettra de les rendre vivantes et pleinement opérationnelles.

L'ULESS a préparé le présent guide pratique afin de disposer d'un outil concret de mise en œuvre des clauses sociales dans les marchés publics qui devrait être en mesure d'inciter toutes les parties prenantes à trouver de nouvelles voies permettant aux entreprises de l'économie sociale et solidaire de devenir des acteurs incontournables dans les procédures de passation de marchés publics qui, jusqu'à présent, leur étaient peu accessibles.

Ce guide pratique s'inscrit dans une démarche d'accompagnement des pouvoirs publics (Etat, communes et établissements publics), en proposant des exemples des meilleurs pratiques observées ailleurs en Europe et qui pourraient efficacement être dupliquées dans le contexte luxembourgeois. Ce guide pratique est également destiné aux entreprises de l'économie sociale et solidaire et aux entreprises du secteur privé qui pourraient être intéressées de travailler en partenariat pour répondre à des appels d'offre comportant des clauses sociales. L'introduction de clauses sociales dans les marchés publics représente en effet une occasion formidable pour créer des ponts entre les entreprises privées et les entreprises de l'économie sociale et solidaire.

ISBN 9789995997816



9 789995 997816