

GUIDE PÉDAGOGIQUE ET JURIDIQUE DES CLAUSES SOCIALES EN BELGIQUE



GUIDE PÉDAGOGIQUE ET JURIDIQUE DES CLAUSES SOCIALES EN BELGIQUE

Edition 2013

Editeur responsable : Julien Van Geerstom, SPP Integration Sociale,
Boulevard Roi Albert II 30 à 1000 Bruxelles

Crédits photos :
© Edyta Pawlowska, Auremar, Zlatko Guzmic, Goodluz, Studiophotopro, Minerva Studio,
Alphaspirit, Edler von Rabenstein, Nyul – Fotolia.com
© Photography33, JackF, 4774344sean, Ra2studio, Araraadt, Kurhan – Can Stock Photo Inc.
© Nos Pilifs

SOMMAIRE

Préface de Maggie de Block	p.03
Mode d’emploi	p.05
Fiche 0 Les marchés publics qui se prêtent naturellement aux clauses sociales	p.07
Fiche 1 La réservation de marché à l’économie sociale	p.11
Fiche 2 La passation d’un marché à lots	p.19
Fiche 3 La définition de plusieurs objets pour le marché	p.27
Fiche 4 La définition des spécifications techniques sociales	p.35
Fiche 5 La définition des critères sociaux d’attribution	p.43
Fiche 6 La définition des critères sociaux de sélection	p.53
Fiche 7 La définition des clauses sociales d’exécution visant la formation des demandeurs d’emplois ou des groupes cibles (jeunes de moins de 26 ans, plus de 55 ans, etc.)	p.59
Fiche 8 La définition de clauses sociales d’exécution « mise à l’emploi »	p.67
Fiche 9 La réservation de l’exécution du marché	p.75
Fiche 10 Les accords-cadres	p.83
Les outils	p.89
Initiatives en Belgique : enjeux et perspectives	p.93
Abréviations, glossaire	p.101
Remerciements	p.109



AVANT-PROPOS DE MAGGIE DE BLOCK

GUIDE DE BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE DE MOTIFS SOCIAUX POUR LES MARCHÉS PUBLICS EN BELGIQUE

« [...] Certes, strictement parlant, le goût du sucre ne change pas selon qu'il est issu du commerce équitable ou non. Néanmoins, un produit qui a été commercialisé dans des conditions injustes laissera un goût amer dans la bouche d'un client conscient de ses responsabilités sociales. »*

Les marchés publics représentent un instrument important pour atteindre les objectifs de l'inclusion sociale. L'intégration des considérations sociales dans les marchés publics est essentielle pour les entreprises de l'économie sociale, qui sont ainsi reconnues pour leurs tâches au niveau de l'activation et de l'offre d'une expérience de travail.

Je constate actuellement que les pouvoirs publics n'ont que rarement recours aux considérations sociales dans les marchés publics. Plusieurs raisons sont invoquées pour l'expliquer, comme le manque de connaissance des possibilités légales, la crainte des erreurs de procédure dans l'attribution des marchés, un manque de connaissance de l'offre des entreprises d'économie sociale, etc.

J'estime que les pouvoirs publics peuvent utiliser les marchés publics pour soutenir une politique d'activation qui s'adresse aux groupes vulnérables sur le marché du travail, et ce, bien entendu, sans que les clauses sociales perturbent le fonctionnement du marché.

J'ai décidé de publier ce guide afin d'informer et de sensibiliser les pouvoirs publics aux différentes possibilités qu'offre la législation en matière de marchés publics. L'objectif de ce guide est de mettre à disposition des pouvoirs adjudicateurs un instrument afin de parcourir les différentes étapes de l'intégration des considérations sociales dans les marchés publics. Ce guide reprend en outre des cas concrets encourageant l'échange de bonnes pratiques. Il indique qu'il existe déjà de beaux exemples de pouvoirs publics qui optent sciemment pour une politique d'achat via des marchés publics tenant compte des considérations sociales, et il donne des références pour ceux qui veulent suivre cette voie.

Je vous souhaite une bonne lecture et vous invite au cours de celle-ci à garder la citation de Juliane Kokott à l'esprit.

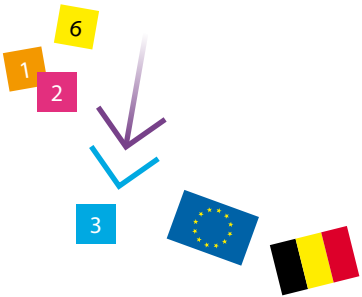
Maggie de Block

Secrétaire d'Etat à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la Pauvreté

(*) Conclusion de l'avocate générale Juliane Kokott, présentée le 15 décembre 2011, Affaire C-368/10 Commission européenne contre le Royaume des Pays-Bas.



MODE D'EMPLOI



C'est en 1988 que la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a ouvert la voie à l'usage des clauses sociales dans les marchés publics. A l'époque, dans l'arrêt « Beentjes », il était question avant tout de clauses d'exécutions visant l'insertion socioprofessionnelle. En plus de 25 ans, la jurisprudence européenne a élargi à bien d'autres considérations sociales dont l'acception dans le public est restée sous le vocable de « clauses sociales ».

TANTÔT CRITÈRE, TANTÔT SPÉCIFICATION TECHNIQUE, TANTÔT CONDITION D'EXÉCUTION, L'USAGE DE CE GUIDE VOUS DONNERA LES SOLUTIONS POUR INTÉGRER UNE LOGIQUE D'EMPLOI ET D'INCLUSION SOCIALE EN TOUTE SÉCURITÉ JURIDIQUE.

Ce guide va donc vous permettre – pas à pas – d'explorer 10 « formules » de clauses sociales. Ces fiches proposent une pratique très innovante et recouvrent sans doute la plupart des besoins des Pouvoirs adjudicateurs. Il a été conçu pour les Pouvoirs adjudicateurs et les Entreprises publiques visés au Titre I et II et III de la loi sur les marchés publics du 15 juin 2006, à savoir les secteurs classiques et les secteurs spéciaux.

CHACQUE FICHE COMPREND :

- un cadrage juridique européen et belge
- les références légales *ad hoc*
- un relevé des points d'attention à intégrer aux différentes étapes de la passation
- parfois, un modèle de clause sociale que vous pouvez reprendre tel quel ou à adapter à votre situation et besoin spécifique
- des exemples de clauses réalisées (sous la législation du 24 décembre 1993)

Le guide comprend également des outils pratiques de références, un glossaire des terminologies et abréviations, ainsi qu'une description des enjeux et perspectives des clauses sociales pour les Régions.

Bien évidemment, le droit ne va pas s'arrêter d'évoluer avec cette publication. Si demain d'autres évolutions du droit viennent élargir encore le champ des possibles, cela ne viendra que compléter à la marge les nombreuses possibilités déjà accessibles aujourd'hui.

Les politiques de l'emploi sont très complexes, systémiques et les clauses sociales, pas plus que les autres dispositifs, n'offrent un remède miracle pour lutter contre le chômage. Pour les auteurs, c'est :

- la cohérence des politiques en matière d'insertion et de responsabilité sociétale qui fera de chaque passation de marché un levier pour l'emploi, pour l'inclusion, la lutte contre les discriminations. A ce titre, c'est donc en s'arc-boutant sur les différents dispositifs d'insertion socioprofessionnelle présents essentiellement dans les Régions que ce guide permettra à chacun de contribuer à la réduction de la fracture sociale.
- La répétition des expériences de clauses sociales à une très grande échelle qui permettra de donner des résultats pour dépasser la notion d'opérations « pilotes » parfois menées dans les deux dernières décennies. Car ce guide s'adresse aux quelques dix à vingt mille acheteurs en Belgique qui, ensemble, sur base annuelle, acquièrent des services, fournitures et travaux pour un montant correspondant à 5 à 10 % du PIB Belge, soit environ 25 milliards d'euros.

Car, comme certains pays d'Europe le démontrent quotidiennement, c'est grâce au pari sur la formation, l'inclusion, la responsabilité sociale, sur l'augmentation du potentiel et des ressources humaines comme le consacre l'OCDE que nos sociétés réussiront ce double défi, celui d'une économie performante et celui d'une fracture sociale réduite au minimum.

Les clauses sociales sont « les » outils applicables aux marchés publics qui peuvent contribuer à atteindre ce double cap.

A VOS FICHES : PASSEZ LES MARCHÉS !

LES MARCHÉS PUBLICS QUI SE PRÊTENT NATURELLEMENT AUX CLAUSES SOCIALES

EN REMARQUE PRÉLIMINAIRE

LES ENTREPRISES D'ÉCONOMIE SOCIALE AFFECTIENNENT PARTICULIÈREMENT LES MARCHÉS PUBLICS DE FAIBLE MONTANT. Nous encourageons tous les Pouvoirs adjudicateurs à intégrer dans la liste des entreprises qu'ils consultent pour les marchés par bon de commande d'un **montant inférieur à 8.500 euros HTVA**, ainsi que pour toutes **les procédures négociées sans publicité (PNSP)**, une ou plusieurs entreprises d'économie sociale du bassin économique concerné par le marché (cfr. l'annuaire des entreprises d'économie sociale dans la fiche « Outils »).

INTRODUCTION

Durant ces 15 dernières années, la pratique des clauses sociales d'insertion socioprofessionnelle a, en Belgique, montré que certains marchés sont plus appropriés pour les clauses sociales que d'autres.

Quelles sont les caractéristiques des marchés à composante sociale ?

- les prestations concernées mettent en œuvre une forte intensité de main d'œuvre. Celle-ci est, pour partie importante, peu ou moyennement qualifiée ;
- les marchés se présentent le plus souvent dans des lieux accessibles en transport en commun ;
- les secteurs concernés disposent de centres de formation professionnelle où les stagiaires peuvent vivre une pré-formation.

Evidemment, toutes ces caractéristiques ne doivent pas être remplies en même temps, mais souvent ce sont de bons ingrédients pour « une bonne mayonnaise ». Vous trouvez ci-après, à titre indicatif, les secteurs et les types de prestations où les clauses sociales ont déjà été expérimentées avec succès.

DANS LES MARCHÉS DE TRAVAUX

- La construction de bâtiments, de logements, d'infrastructures collectives, de bureaux, de cloisons, etc.
- La rénovation de bâtiments, avec d'importants volumes dans la maçonnerie, la menuiserie, l'isolation, la ventilation, les parachèvements ; tout particulièrement l'éco-construction.
- Les travaux de génie civil.
- Les travaux de voirie, d'ouvrages d'art, de pavages.
- La déconstruction de bâtiments.

On évitera par contre les clauses sociales dans les marchés trop courts (par exemple moins de 20 jours ouvrables hors entreprises d'économie sociale) et dans les marchés où les prestations demandent un haut niveau de qualification (par exemple dans le lot « ascenseurs », HVAC, etc).

DANS LES MARCHÉS DE SERVICES

- La création et l'entretien d'espaces verts.
- Le catering événementiel ou régulier, les repas scolaires et l'exploitation des restaurants d'entreprise.
- La collecte, la gestion et le traitement des déchets, les ressourceries.
- Le nettoyage de bureaux, de vitres, de chantiers, etc.
- L'imprimerie.
- Le publipostage et le routage.
- L'archivage électronique, la numérisation de documents.
- Les services de secrétariat.
- Les services de call center.
- Les services de petites réparations, de petits dépannages.
- Et tout autre métier pour lequel une filière de formation au sein des organismes de placement existe.

DANS LES MARCHÉS DE FOURNITURES

La seule clause sociale d'insertion pertinente dans un marché de fournitures est la réservation de marché, pour autant que la concurrence permette une passation avec plusieurs candidats soumissionnaires.

Par exemple : réserver la participation à un marché de fournitures de sandwiches pour des lunchs de direction aux entreprises d'économie sociale.

Il ne sera pas opportun d'inclure d'autres clauses sociales pour les autres types de marchés de fournitures, car une entreprise « classique » n'aura pas le temps de former un stagiaire sur un laps de temps court et aucun dispositif d'interfaçage avec les organismes d'emploi (VDAB, FOREM, Actiris) n'existe pas à l'heure actuelle.



LA RÉSERVATION DE MARCHÉ À L'ÉCONOMIE SOCIALE

PRESENTATION

Afin de donner aux entreprises d'économie sociale suffisamment de chance pour décrocher des marchés, des règles particulières ont été introduites dans la réglementation sur les marchés publics. Parmi celles-ci, les plus fortes sont celles qui autorisent à réserver la participation à une procédure d'attribution aux entreprises d'économie sociale. De telles mesures existent déjà depuis plusieurs années dans de nombreux pays du monde. Il est d'ailleurs étonnant que la Belgique n'ait pris que relativement récemment des dispositions en ce sens.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Cette possibilité de réservation découle, pour partie, des accords internationaux au niveau des marchés publics. Les USA ont, entre autres, défendu de tels principes en vue de soutenir, notamment, les entreprises dirigées par des femmes ou certaines minorités.

Au niveau des directives, le principe de réservation de marché introduit dans les directives de 2004 vise, d'une part, la réservation de la procédure aux 'ateliers protégés' et, d'autre part, la réservation de l'exécution du marché dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

La Belgique s'est inspirée de ces dispositions, au vu des projets de directives de l'époque, pour introduire dès 2003 un principe de réservation des marchés à l'Economie Sociale d'Insertion (ESI). La loi belge du 15 juin 2006 a finalement transposé complètement la directive sur ce point.

Ce principe de réservation est repris tel quel dans les projets de révision des directives européennes actuellement en discussion entre le Parlement Européen, la Commission et le Conseil.

- La réservation de l'exécution du marché dans le cadre de programmes d'emplois protégés (art. 22, § 1^{er}) ;
- la réservation de la participation (l'accès) à la procédure d'attribution aux entreprises d'ESI au sens de l'article 59 de la Loi du 26 mars 1999 (art. 22, §2).

La réservation de l'accès à une procédure d'attribution aux **ateliers protégés** au sens de la loi MP

La réservation de l'accès entraîne que le droit d'accès au marché (qui peut être un marché à lots) est refusé aux soumissionnaires qui n'appartiennent pas à la catégorie « Ateliers protégés » au sens de la Loi MP.

L'exposé des motifs et le texte de loi, en néerlandais, utilise les termes 'sociale werkplaatsen' et 'beschutte werkplaatsen' comme synonymes et énumère également ce qui est visé par ces deux concepts. Il s'agit, en Belgique, spécifiquement d'ETA, de BW et de SW reconnus par les différentes Régions et Communautés (voir glossaire).

Cette liste n'est cependant pas exhaustive puisque les organisations d'autres états membres de l'Union européenne qui répondent à des conditions équivalentes peuvent également prendre part à la procédure d'attribution du marché ainsi réservé et l'accès ne peut pas leur être refusé sur base de leur nationalité.

La réservation de l'exécution du marché dans le cadre de programmes d'**emplois protégés**

Lorsqu'il est fait usage de cette possibilité, une partie ou l'entièreté de l'exécution d'un marché est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés (voir Fiche 9).

La réservation de l'accès à une procédure d'attribution aux **entreprises d'ESI** au sens de l'article 59 de la Loi du 26 mars 1999

Le législateur national détermine, dans le deuxième paragraphe de l'article 22 de la Loi MP (art. 22, §2) que, pour autant que la valeur estimée du marché ne dépasse pas les seuils de publicité européenne, la participation à une procédure d'attribution peut être réservée aux entreprises d'ESI au sens de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses ou à des entreprises qui remplissent des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

REMARQUE

Les PA des secteurs classiques peuvent, pour les marchés de travaux, fournitures et services qui n'atteignent pas les seuils de publicité européenne, choisir la **procédure négociée avec publicité**, éventuellement la **procédure négociée directe avec publicité**, lorsqu'ils réservent le marché pour les ateliers sociaux ou les entreprises d'ESI. Les PA et les entreprises publiques des secteurs spéciaux peuvent choisir la **procédure négociée avec publicité** en tout temps.

CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

BASE LÉGALE

Règles nationales :

Loi MP: Art. 22, §1 et Art. 22, §2, 55

Règles complémentaires des Régions/Communautés ayant un caractère réglementaire : aucune.

SYNTHÈSE

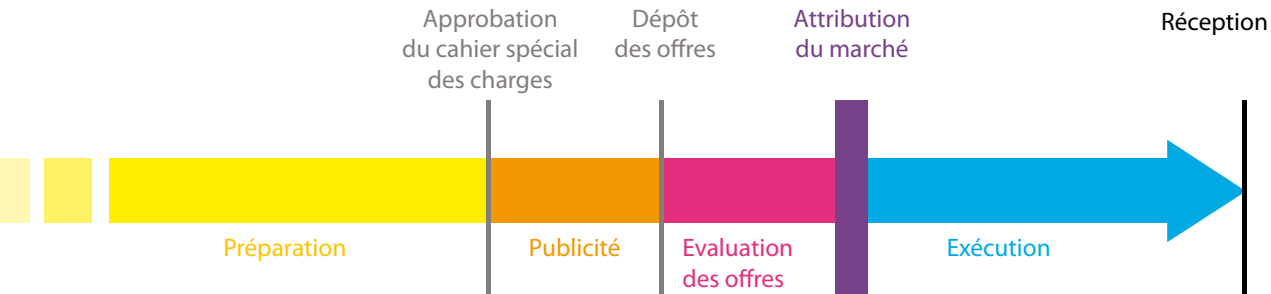
Les **RÈGLES D'APPLICATION pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) et les Entreprises publiques (EP) des secteurs classiques et des secteurs spéciaux (Titre I, II et III de la Loi MP)**

Le législateur national définit trois possibilités de réservation au sein de l'article 22 de la Loi MP. Deux sont définies au 1^{er} paragraphe, la troisième au §2 :

- la réservation de la participation (l'accès) à la procédure d'attribution aux ateliers protégés au sens de la Loi MP (art. 22, §1) ;

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

Les questions préalables à se poser :

- 1 Le montant estimé du marché :
 - a. Est-il en dessous des seuils de publication européens ? Dans ce cas, la réservation est possible pour l'ensemble des entreprises d'ESI. Si le marché est réservé sur base de l'article 22 de la Loi MP, et si l'estimation du montant du marché n'atteint pas le seuil de publicité européen, le PA a la possibilité d'utiliser la PNAP (éventuellement la procédure négociée directe avec publicité).
 - b. le montant est-il égal ou supérieur aux planchers de publication européenne ? Dans ce cas, la réservation n'est possible qu'aux ETA et aux ateliers sociaux ('sociale werkplaatsen' et 'beschutte werkplaatsen').
- 2 Dans les deux cas, y a-t-il suffisamment d'entreprises d'économie sociale qui sont localisées dans un bassin économique en liaison avec le marché qui peuvent être interrogées ?

En effet, même dans le cadre de marchés ne nécessitant pas de publicité (les marchés constatés par une facture acceptée et les autres PNSP) le législateur ne dispense pas l'acheteur public de consulter plusieurs entreprises, même s'il s'agit d'une réservation de marché. Très concrètement, la pratique indique de consulter au minimum trois entreprises.

- 3 Vérifier avec 3 entreprises leurs capacités et leur disponibilité pour réaliser le marché (consulter le site-annuaire des entreprises d'économie sociale : fiche outils).
- 4 Spécifiquement pour les marchés de travaux, des entreprises d'économie sociale prestant dans le bassin économique du PA disposent-elles de l'agrément en classe et catégorie exigées par le marché ? A noter qu'il n'est pas requis d'agrément pour les prestations inférieures ou égales à 50.000 € HTVA en sous catégorie (par ex D4) et à 75.000 € HTVA en catégorie principale (par ex D).
- 5 Spécifiquement pour les marchés de travaux, les délais d'exécution prévus au cahier spécial des charges sont-ils adaptés à la réalité d'une entreprise d'économie sociale ? Dans une majorité de cas, il sera prudent d'en augmenter la durée, pour permettre au processus d'apprentissage

de prendre place. Il conviendrait d'allonger le délai d'exécution de 30 à 80 %.

marché à l'économie sociale, vous devez activer le bouton « marché réservé ».

- 6 Insérer dans l'avis de marché la formule proposée au « copier coller » de la présente fiche.
- 7 Dans les applications d'encodage de l'avis de marché, lors de la réservation d'un

- 8 Dans le cahier spécial des charges, on complète la liste des documents à joindre à la soumission selon les modalités proposées à la rubrique « copier coller » de la présente fiche.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

- 1 En cas de publicité de l'avis de marché (appel d'offre, adjudication ou procédure négociée avec publicité), rappelons que l'avis de marché doit reprendre le fait qu'il s'agit d'un marché réservé.
- 2 Pour les secteurs classiques, dans le cas d'une PNSP dont la dépense à approuver est inférieure au montant de 85.000 € HTVA ou de 200.000 € HTVA pour les services de l'annexe B, le cahier spécial des charges peut directement être envoyé à un minimum de 3 ETA ou ateliers sociaux

(réservation art. 22, §1) ou à un minimum de 3 entreprises qui répondent à la définition de l'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999 (réservation art. 22, §2).

- 3 Pour les secteurs spéciaux, dans le cas d'une PNSP dont la dépense à approuver est inférieure au montant de 170.000 € HTVA ou de 400.000 € HTVA pour les services de l'annexe B, le cahier spécial des charges peut directement être envoyé à un minimum de 3 ETA ou ateliers sociaux (réservation art. 22, §1) ou à un minimum de 3 entreprises qui répondent à la définition de l'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999 (réservation art. 22, §2 et 55).

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

- 1 Dans la phase d'évaluation du droit d'accès au marché, les offres d'entreprises qui ne sont pas ETA ou ateliers sociaux (art. 22, §1) ou qui ne répondent pas à la définition d'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999 (art. 22, §2), sont refusées. Pour rappel, les entreprises soumissionnaires doivent présenter, dans leur documents d'offre, la preuve qu'elles répondent aux

critères de la réservation en présentant le document attestant de la reconnaissance comme ETA, ateliers sociaux ou comme une des formes visées par la définition d'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999.

- 2 Dans le cas d'une offre remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit apporter la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine en présentant l'attestation de reconnaissance et le texte de la réglementation concernée.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Rien de spécifique, sauf le volet sur les délais précisé *supra*.



DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

A la réception ou à la clôture du marché, n'oubliez pas de remettre une attestation de bonne exécution du marché à l'entreprise avec une évaluation nuancée.

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges ou à cocher dans l'avis de marché au point III.2.4

III.2.4 Marchés réservés (le cas échéant)	☐ oui	☐ non
Le marché est réservé à des ateliers protégés	☐	
Le marché sera exécuté uniquement dans le cadre de programmes d'emplois protégés	☐	
Le marché est réservé à des entreprises d'économie sociale d'insertion (marché soumis uniquement à la publicité belge)	☐	

Dans le cas d'une réservation aux ETA et ateliers sociaux (art. 22, §1)

Conformément à l'art. 22, §1 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public est réservée aux entreprises de travail adapté et aux ateliers sociaux.

dans le cadre d'une réservation aux entreprises d'ESI (art. 22, §2)

Conformément à l'art. 22, §2 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public est réservée aux entreprises d'économie sociale d'insertion telles que définies à l'art. 59 de la Loi du 26 mars 1999.

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges ou à cocher dans l'avis de marché au point III.2.4

Dans le cas d'une réservation aux ETA et ateliers sociaux (art. 22, §1)

Ajouter au III.2.1 de l'avis de marché la disposition suivante :

L'entreprise qui remet une offre (ou une candidature, le cas échéant) doit joindre à sa soumission (ou à sa candidature) la preuve de sa reconnaissance comme entreprise de travail adapté ou atelier social ou qu'elle remplit des conditions équivalentes si elle est originaire d'un autre état membre.

Dans le cadre d'une réservation aux entreprises d'ESI (art. 22, §2)

Ajouter au III.2.1 de l'avis de marché la disposition suivante :

L'entreprise qui remet une offre (ou une candidature, le cas échéant) doit joindre à sa soumission (ou à sa candidature) la preuve de sa reconnaissance comme initiative d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou qu'elle remplit des conditions équivalentes si elle est originaire d'un autre état membre.

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges – dans la liste des “Echantillons, documents et attestations à joindre à l'offre”

Dans le cas d'une réservation aux ETA et ateliers sociaux (art. 22, §1)

Les documents attestant de la reconnaissance comme entreprise de travail adapté ou comme atelier social. Dans le cas d'une offre (ou de la candidature) remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit joindre à sa soumission (ou à sa candidature) la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine.

Dans le cadre d'une réservation aux entreprises d'ESI (art. 22, §2)

Les documents attestant de la reconnaissance comme initiative d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses. Dans le cas d'une offre (ou une candidature) remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit joindre à sa soumission la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine.

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Exemple 1 :
Pouvoir adjudicateur : VRT
Marché de : restauration et numérisation de bandes vidéos des années 50, 60 et 70 comprenant de l’information
Clause sociale : le marché a été réservé aux entreprises de travail adapté
Mode de passation : appel d’offre restreint, procédure en 2 étapes avec un dossier de candidature

Exemple 2 :
Pouvoir adjudicateur : Ville de Lokeren
Marché de : exécution de services à la demande dans le domaine de la gestion et de l’entretien d’espaces verts, la gestion de la nature et la restauration des paysages sur le territoire de Lokeren”
Clause sociale : marché réservé aux entreprises de travail adapté dans le sens de la législation en matière de marchés publics et aux entreprises d’insertion
Mode de passation : appel d’offre général

EN WALLONIE

Exemple 1 :
Pouvoir adjudicateur : Ville d’Arlon
Marché de : nettoyage des vitres et des bâtiments communaux -2011 à 2014
Mode de passation : procédure négociée sans publicité
Formulation utilisée : voir ci-dessus (copie-coller)

Exemple 2 :
Pouvoir adjudicateur : Inassep (Intercommunale de gestion de l’eau)
Marché de : entretien des espaces verts
Mode de passation : adjudication publique

A BRUXELLES

Pouvoir adjudicateur : ERAP (Ecole régionale d’administration publique)
Marché de : services catering pour plus de 40 événements sous forme de buffet sandwich et buffet froid
Mode de passation : procédure négociée sans publicité
Clause sociale : réservation de marché aux ETA et aux ESI



LA PASSATION D’UN MARCHÉ À LOTS

PRESENTATION

Partager un marché en différents lots est autorisé. Cette manière de procéder a inmanquablement de nombreux avantages pour les pouvoirs adjudicateurs : généralement de meilleurs prix, des soumissionnaires spécialisés, qualitativement une meilleure compétition, de plus petites classes d'agrément pour les marchés de travaux ..., même si un marché à lots peut procurer un léger surplus de travail, entre autres sur le plan de l'analyse administrative des offres et éventuellement sur le plan de la coordination de l'exécution des marchés.

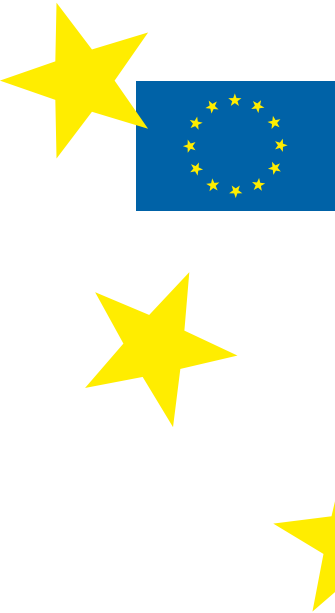
De plus, attribuer plusieurs lots donne également plus de chances aux TPE/PME, donc également aux entreprises d'économie sociale. Dans certains cas, l'allotissement permet également une série d'avantages en matière de procédure (voir plus loin) mais ce ne doit pas être le moteur principal d'un tel choix.

Cette fiche se focalise sur le principe du marché à lot « réservé » à l'économie sociale, la pratique la plus courante. Il est néanmoins loisible à chaque PA de choisir une clause sociale spécifique pour un ou plusieurs lots. Dans ce cas, il s'agira de suivre le procédé des fiches *ad hoc* pour le ou les lot(s) concerné(s).

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Dans les nouvelles directives en matière de marchés publics, en cours de discussion au niveau européen, l'allotissement est prôné, encouragé, voire même obligé dans certains cas (avec obligation d'expliquer pourquoi l'allotissement n'a pas été choisi si le PA déroge à cette obligation). Les textes en préparation proposent également la possibilité de limiter le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire.

La volonté de l'Europe est d'ainsi favoriser l'accès aux TPE/PME aux marchés publics. De la même manière, l'allotissement peut contribuer à favoriser la participation des entreprises d'économie sociale aux marchés publics.



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) et les entreprises publiques (EP) des secteurs classiques et des secteurs spéciaux (Titre I, II et III de la Loi MP)

Du principe de l'utilisation de lots

Un marché peut être réparti en différents lots. Dans ce cas, le PA/l'EP a le droit de n'attribuer seulement qu'une partie des lots et d'éventuellement décider de reprendre les autres dans un ou plusieurs nouveaux marchés qui pourraient être attribués d'une autre manière.

Il faut être très clair et bien reprendre, dans les documents du marché, la nature, l'objet, la répartition et les caractéristiques des lots.

Un candidat ou soumissionnaire peut introduire, suivant le cas, une candidature ou une offre pour un, plusieurs ou la totalité des lots.

Des lots et du principe d'estimation

L'estimation du montant du marché est déterminée sur base de la somme de tous les lots.

Lots et publicité européenne au démarrage de la procédure

Le lot suit normalement les mêmes règles de publicité que l'ensemble. On compte cependant quelques exceptions.

Ainsi, certains lots ne sont pas soumis à la publicité européenne au démarrage de la procédure, même si le montant total du marché atteint les seuils de publicité européenne, dans le cas où la valeur individuelle estimée des lots est inférieure à 1.000.000 euros HTVA pour des travaux ou 80.000 euros HTVA pour des fournitures et des services et que la valeur estimée cumulée de ces lots ne dépasse pas vingt pourcent de la valeur estimée totale de

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : Art.36
AR MP Cl : Art.11, 33, 54, 58 §4, 89, 105 §1, 3°
AR MP Sp : 11, 33, 59, 63 §4, 88, 104 §1, 3°

tous les lots. Ce sont les règles nationales de publicité et de délai qui sont applicables aux lots concernés.

Lots et choix de la procédure

Dans un marché, les lots dont la dépense à approuver ne dépasse pas 30.000 euros dans le secteur classique (60.000 euros dans les secteurs spéciaux) peuvent être attribués via une PNSP, à la condition que la somme des montants des lots ne dépasse pas vingt pourcent du montant total estimé du marché et que le montant estimé du marché ne dépasse pas les seuils de publicité européens. Le calcul de la valeur des lots est effectué au moment de l'approbation de la dépense.

Lots et choix de la méthode d'attribution

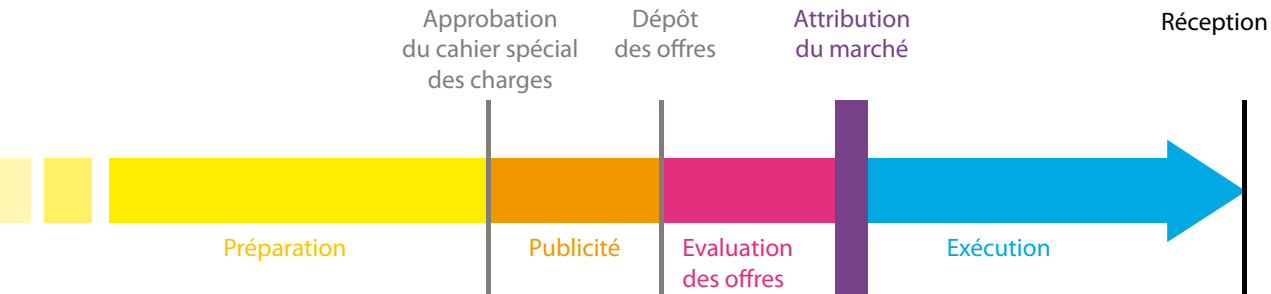
Même si cela semble le cas à première vue, les lots ne doivent pas tous être attribués par la même méthode d'attribution.

Lots et exigences minimales des critères de sélection

En ce qui concerne la sélection qualitative (capacité technique, capacités financière et économique), il est possible aussi bien de déterminer des seuils minimum pour chacun des lots en particulier que de déterminer un seuil minimum total dans le cas où plusieurs lots seraient attribués à un même soumissionnaire. Les soumissionnaires doivent donc définir dans leur offre, si les documents du marché l'imposent, un ordre de préférence pour l'attribution de ces lots.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

Les questions préalables à se poser :

1 Qu'il s'agisse d'un marché public de travaux, de fournitures ou de services, aucun marché ne peut être scindé en vue d'être soustrait à l'application des dispositions relatives aux règles de la publicité. Un PA ne peut pas, par exemple, diviser en tranches successives une construction qui forme un ensemble technique ou économique dans le but d'échapper aux règles de publicité européenne. Un marché ne peut être divisé en lots pour se soustraire aux règles applicables.

2 Est-il préférable de recourir à un allotissement ou de laisser le marché en une seule prestation unifiée ?

Généralement, un allotissement est à préférer, sauf si l'effort de coordination dépasse les ressources humaines du PA ou des risques de responsabilité contractuelle portent préjudice au bon déroulement de l'exécution du marché, (entre autres à la

suite de la concomitance des prestations) ou si la cohérence de la mission est mise en cause.

3 Il est toujours possible légalement de réserver, en application de l'article 22 §1 de la loi, un ou plusieurs lots aux ETA et aux ateliers sociaux.

4 Tout lot non soumis à la publicité européenne peut être réservé à l'ESI.

5 Vérifier, comme d'ailleurs pour tous les marchés réservés, s'il y a suffisamment d'ESI localisées dans un bassin économique en liaison avec le marché qui peuvent être interrogées ?

En effet, même dans le cadre de marchés ne nécessitant pas de publicité (les marchés constatés par une facture acceptée et les autres PNSP), le législateur ne dispense pas l'acheteur public de consulter plusieurs entreprises, même s'il s'agit d'une réservation de marché. Très concrètement, la pratique indique de consulter au minimum trois entreprises.

6 Vérifier avec trois entreprises leurs capacités et leur disponibilité pour réaliser les lots du marché (consulter le site-annuaire des ESI : chapitre outils)

7 Spécifiquement pour les marchés de travaux, des entreprises d'ESI prestant dans le bassin économique du PA disposent-elles de l'agrément en classe et catégorie requise pour les lots concernés du marché ? A noter qu'il n'est pas requis d'agrément pour les prestations inférieures ou égales à 50.000 euros HTVA en sous-catégorie (par ex D4) et à 75.000 euros HTVA en catégorie principale (par ex D).

8 Spécifiquement pour les lots des marchés de travaux, les délais d'exécution prévus au cahier spécial des charges sont-ils adaptés à la réalité d'une entreprise d'économie sociale ? Dans une majorité de cas,

il serait prudent d'augmenter la durée, pour permettre au processus d'apprentissage de prendre place. Il conviendrait de déterminer un délai d'exécution allongé de 30 à 80%.

9 Dans les applications d'encodage de l'avis de marché, lors de la réservation d'un marché ou d'un lot à l'ESI, vous devez activer le bouton « marché réservé ».

10 Dans le cahier spécial des charges, on insérera également les dispositions proposées à la rubrique « copier coller ».

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

1 En cas de publicité de l'avis de marché (appel d'offre, adjudication ou procédure négociée avec publicité), rappelons que l'avis de marché doit reprendre le fait qu'il s'agit d'un marché à lots réservés.

2 Pour le ou les lots concerné(s) qui sont soumis à la publicité européenne pour lesquels on réserve les marchés sur base de l'article 22 § 1 de la loi, il faut insérer dans l'avis de marché à la rubrique « Annexe B, information sur les lots, point 5 » de l'avis de marché les dispositions proposées à la rubrique « copier coller » de la présente fiche.

3 Pour le ou les lots concerné(s) qui ne sont pas soumis à la publicité européenne pour lesquels on réserve les marchés sur base de l'article 22 § 2 de la loi, il faut insérer dans l'avis de marché à la rubrique « Annexe B, information sur les lots, point 5 » de l'avis de marché les dispositions proposées à la rubrique « copier coller » de la présente fiche.

4 Si le marché n'est pas soumis à une publicité, les dispositions proposées à la rubrique « copier coller » de la présente fiche doivent être insérées dans le cahier spécial des charges en mentionnant le ou les lots réservés.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

1 Dans la phase d'évaluation du droit d'accès au marché, les offres pour les lots réservés d'entreprises qui ne sont pas ETA ou ateliers sociaux (art. 22, §1) ou qui ne répondent pas à la définition d'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999 (art. 22, §2), sont refusées.

2 Pour rappel, les entreprises soumissionnaires doivent présenter, dans leurs documents d'offre ou, le cas échéant, dans leur candidature, la preuve qu'elles répondent aux critères de la réservation pour les lots concernés en présentant le document attestant de la reconnaissance comme ETA, ateliers sociaux ou comme une des formes visées par la définition d'ESI au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999.

3 Dans le cas d'une offre ou candidature remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit apporter la

preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine en présentant l'attestation de reconnaissance et le texte de la réglementation concernée.

Dans les cas où certains lots du marché sont réservés et d'autres pas, il faut être

attentif aux possibilités de rabais et de propositions d'améliorations des offres et, éventuellement, limiter dans le cahier spécial des charges ces possibilités de présentation des rabais et de propositions d'améliorations en fonction des besoins.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Rien de spécifique, sauf le volet sur les délais précisé *supra*.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

de bonne exécution du marché à l'entreprise avec une évaluation nuancée.

L'attention sera également portée à la coordination des lots, pour respecter la chronologie des prestations.

A la réception ou à la clôture du marché, n'oubliez pas de remettre une attestation

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges ou à cocher dans l'avis de marché au point III.2.4

III.2.4 Marchés réservés (le cas échéant)	☐ oui	☐ non
Le marché est réservé à des ateliers protégés	☐	
Le marché sera exécuté uniquement dans le cadre de programmes d'emplois protégés	☐	
Le marché est réservé à des entreprises d'économie sociale d'insertion (marché soumis uniquement à la publicité belge)	☐	

Dans le cas d'une réservation aux **ETA et ateliers sociaux** (art. 22, §1)

Insérer dans l'avis de marché à la rubrique « Annexe B, information sur les lots, point 5 » : Conformément à l'art. 22, §1 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public pour le présent lot est réservée aux entreprises de travail adapté et aux ateliers sociaux.

Dans le cadre d'une réservation aux **entreprises d'ESI** (art. 22, §2)

Insérer dans l'avis de marché à la rubrique « Annexe B, information sur les lots, point 5 » : Conformément à l'art. 22, §2 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public pour le présent lot est réservée aux entreprises d'économie sociale d'insertion telles que définies à l'art. 59 de la Loi du 26 mars 1999.

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges

Dans le cas d'une réservation aux **ETA et ateliers sociaux** (art. 22, §1)

Ajouter au III.2.1 de l'avis de marché la disposition suivante :
L'entreprise qui remet une offre (le cas échéant

à une candidature) pour un lot réservé aux ETA et ateliers sociaux. doit joindre à sa soumission (le cas échéant, sa candidature) la preuve de sa reconnaissance comme entreprise de travail adapté ou atelier social ou qu'elle remplit des conditions équivalentes si elle est originaire d'un autre état membre.

Dans le cadre d'une réservation aux **entreprises d'ESI** (art. 22, §2)

Ajouter au III.2.1 de l'avis de marché la disposition suivante :
L'entreprise qui remet une offre (le cas échéant une candidature) pour un lot réservé à des entreprises d'économie sociale d'insertion doit joindre à sa soumission (le cas échéant, à sa candidature) la preuve de sa reconnaissance comme initiative d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses ou qu'elle remplit des conditions équivalentes si elle est originaire d'un autre état membre.

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges – dans la liste des “Echantillons, documents et attestations à joindre à l'offre”

Dans le cas d'une réservation aux **ETA et ateliers sociaux** (art. 22, §1)

Les documents attestant de la reconnaissance

comme entreprise de travail adapté ou comme atelier social. Et dans le cas d'une offre remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit également joindre à sa soumission la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine.

Dans le cadre d'une réservation aux entreprises d'ESI (art. 22, §2)

Les documents attestant de la reconnaissance comme initiative d'économie sociale d'insertion au sens de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses. Et dans le cas d'une offre remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit apporter la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine.

CAS PRATIQUES

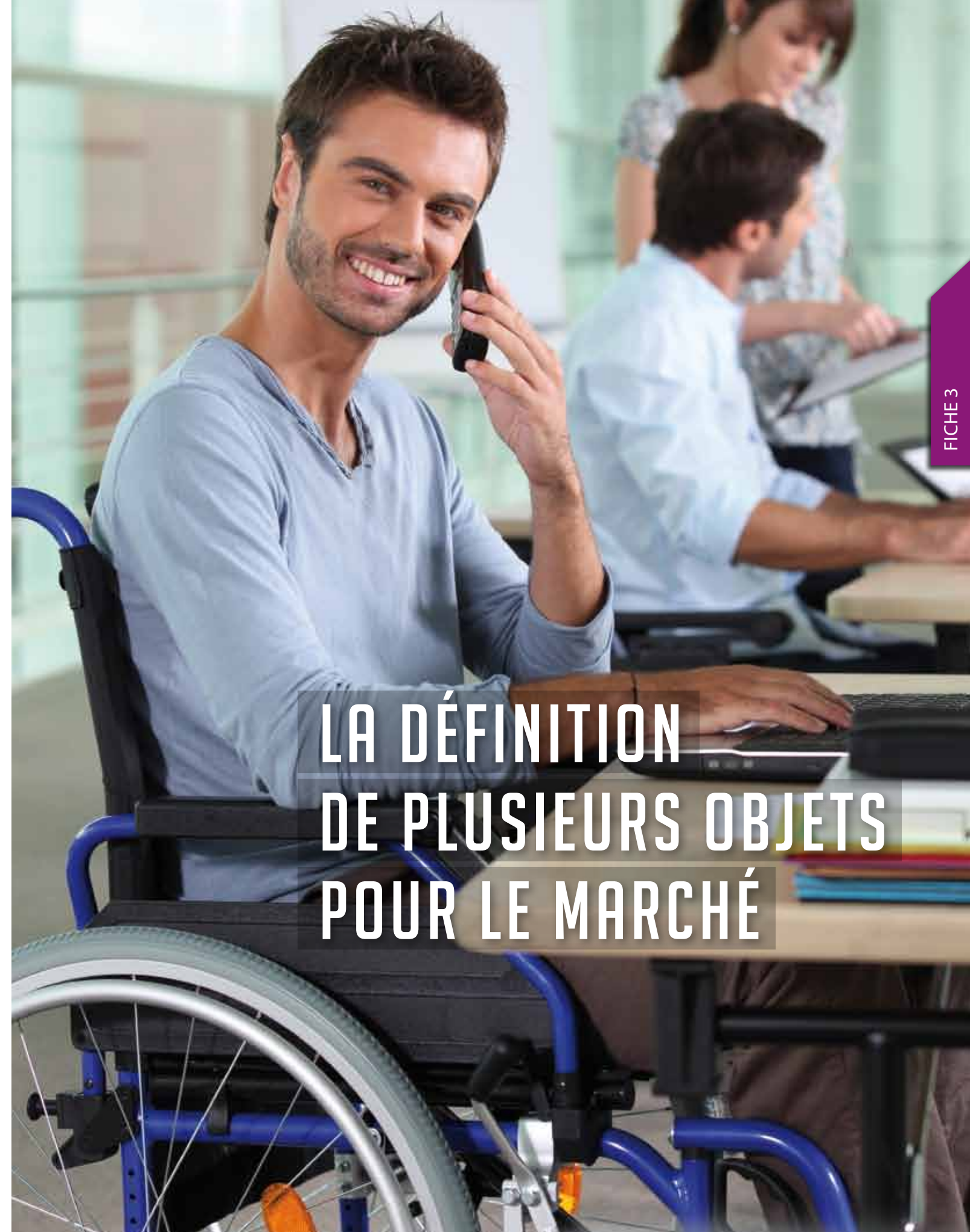
EN FLANDRE

Pouvoir adjudicateur : De Ideale Woning (Société de logement social flamande)
Marché de : entretien et nettoyage des parties communes des bâtiments et espaces verts pour la SC Ideale Woning 2011-2013.
Mode de passation : adjudication publique
Clause sociale : marché réservé à l'économie sociale et subdivisé en 9 lots. Il peut être soumissionné pour un ou plusieurs lots.

EN WALLONIE

Pouvoir adjudicateur : CPAS de Soignies
Marché de : travaux, extension de la maison de repos
Mode de passation : adjudication
Clause sociale : dans le lot hydro-sanitaire, sous-traitance de 1% à l'économie sociale

La passation d'un marché à lots



LA DÉFINITION
DE PLUSIEURS OBJETS
POUR LE MARCHÉ

PRESENTATION

Le but premier d'un marché public est de fournir des prestations qui répondent aux besoins du Pouvoir Adjudicateur (PA). Ces prestations définissent l'objet du marché. Il est souvent plus intéressant de rassembler une combinaison intelligente de prestations dans un seul marché que de soumettre chacune de ces prestations à la concurrence. A titre d'exemple, mentionnons, d'un côté, un marché de construction et, de l'autre, la réalisation d'une formation sur chantier pour des publics cibles dans une logique d'insertion socioprofessionnelle. Il s'agit dans les deux cas de prestations économiques qui peuvent être soumises séparément à la concurrence mais qui, lorsqu'on les rassemble en un seul marché, réalisent des synergies intéressantes.

A ce titre, on rappelle qu'un marché public est à titre onéreux; dès lors, ces prestations économiques feront l'objet d'une rémunération.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Les réglementations européennes n'indiquent pas explicitement qu'un marché peut être à plusieurs objets. Par contre, elles comprennent clairement des règles relatives à la qualification du marché lorsque celui-ci comporte plusieurs types de marchés.

De plus, la réforme en cours des directives européennes en matière de marchés publics s'inscrit pleinement dans la volonté de permettre aux acheteurs de mieux utiliser l'instrument des marchés publics aux fins des ob-

jectifs sociétaux de la stratégie Europe 2020, au soutien d'objectifs sociétaux communs que sont, par exemple, la protection de l'environnement, la promotion de l'innovation, de l'emploi, de l'inclusion sociale ou une offre de services sociaux de grande qualité.

Le législateur européen confie donc explicitement aux marchés publics des objectifs plus larges que la seule exécution de travaux, la seule fourniture de produits ou la seule prestation de services aux PA.

La définition de
plusieurs objets
pour le marché



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les PA et les entreprises publiques (EP)
(Titre I, II et III de la Loi MP)

La loi du 24 décembre 1993 indiquait explicitement (article 5) qu'un marché pouvait avoir plusieurs objets qui pouvaient porter simultanément sur des travaux, des fournitures et des services. Cette disposition n'a pas été reprise dans la nouvelle réglementation MP mais cela n'a cependant rien changé en la matière.

La combinaison de plusieurs prestations au sein d'un marché n'est d'ailleurs pas un problème d'ordre juridique mais une question de « conception de contrat ». Il faut disposer de motifs économiques ou qualitatifs qui soutiennent une combinaison déterminée. Il n'est cependant pas requis de reprendre a priori ces motifs dans une décision formelle motivée.

La réglementation MP prévoit d'ailleurs une série de règles de qualification permettant de déterminer la nature du marché (un marché de travaux, un marché de fournitures ou un marché de services) dans le cas d'une combinaison.

La réglementation en matière d'agrément pour les marchés publics de travaux prévoit aussi des règles de qualifications qui permettent de déterminer à quelles conditions d'agrément le soumissionnaire doit répondre dans le cas où les travaux visés par l'objet du marché dépendent de plusieurs catégories ou sous-catégories.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : Art.3, 3°, 4°
AR CI : Art.27 §4
AR Sp : Art 27 §5

Les RÈGLES DE QUALIFICATION dans la réglementation MP concernant la nature du marché lors de combinaison de travaux, fournitures et services

Fournitures et placement

Un marché public qui porte sur la livraison de fournitures et commande également le placement et l'installation de celles-ci est considéré comme un marché public de fournitures.

Fournitures combinées avec des services

Un marché public qui concerne aussi bien des fournitures que des services visés à l'annexe II de la loi MP sera considéré comme un marché de services pour autant que la **valeur** des services concernés soit supérieure à celle des fournitures reprises dans le marché.

Travaux combinés à des services

Un marché public qui concerne des services visés à l'annexe II de la Loi MP et qui comprend, au côté de l'**objet principal** du marché, des prestations accessoires telles que visées à l'annexe I de la Loi (soit les travaux), est considéré comme un marché public de services.

Services de la liste A combinés à des services de la liste B

Un marché qui porte simultanément sur des services visés à l'annexe II, A et des services

visés à l'annexe II, B de la loi MP est attribué suivant les dispositions qui sont d'applications pour la partie du marché dont **la valeur estimée est la plus importante**.

Les RÈGLES DE QUALIFICATION dans la réglementation sur les conditions de reconnaissance auxquelles il faut répondre pour un marché public comprenant des prestations de plusieurs catégories ou sous-catégories.

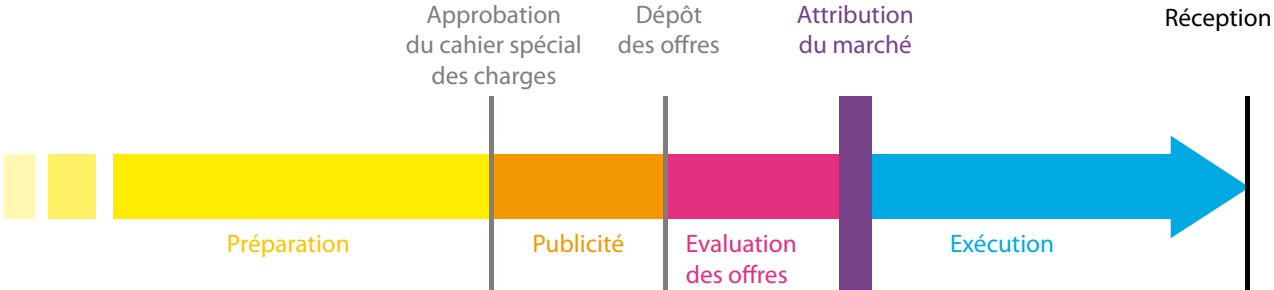
Sauf s'il en est disposé autrement dans le cahier des charges du marché, l'agrément dans une catégorie ou sous-catégorie entraîne, pour une entreprise déterminée, l'autorisation d'exécuter les travaux qui, par leur nature, constituent le complément de l'ouvrage principal à exécuter, même s'ils relèvent d'une autre catégorie ou sous-catégorie.

La catégorie ou sous-catégorie dans laquelle un marché comprenant des travaux, classés dans différentes catégories et/ou sous-catégories doit être rangé est celle dans laquelle rentre la partie de l'ouvrage à exécuter dont le montant représente le pourcentage le plus élevé du montant du marché.

Dans le cas où l'ouvrage comprend des travaux de nature différente, dont l'importance relative est plus ou moins égale, celui-ci pourra être classé dans plusieurs des catégories ou sous-catégories concernées. En toute hypothèse, l'adjudicataire ne devra être agréé que dans l'une des catégories ou sous-catégories prévues.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

- 1

La rédaction d'un cahier spécial des charges d'un marché à plusieurs objets dont un des objets vise la formation dans une perspective d'insertion socioprofessionnelle peut se conduire selon les procédures habituelles des marchés publics.
- 2

Il s'agira, pour les rédacteurs des documents du marché, de rechercher une cohérence dans l'association des objets. Il faudra veiller à ce que le public cible visé par la formation puisse aisément s'intégrer dans les prestations et que cet interfaçage, ce lien humain soit particulièrement pris en compte.
- 3

Une fois cette articulation entre objets clairement décrite, il faudra, dans le cahier spécial des charges, écrire les stipulations régissant et organisant la formation, en précisant les volumes d'heures escomptés, les qualifications visées durant la formation, la démarche pédagogique ainsi que l'accompagnement par du personnel spécifique, la nomination d'un référent ou
- 4

Il est recommandé que les documents du marché intègrent une matrice de responsabilité pour bien établir les obligations et devoirs de chaque partie (PA, adjudicataire et le cas échéant, tierce partie comme un organisme ayant pour rôle de stimuler l'employabilité).
- 5

Dans le choix d'un mode de passation permettant l'usage de plusieurs critères d'attribution, on veillera cependant à affecter un critère d'attribution sur la qualité, la quantité et la pertinence de la formation. Une proposition de clause figure à la rubrique « copier-coller »).
- 6

Bien que les auteurs ne recommandent pas l'usage d'un mode de passation des offres basée sur le prix le plus bas pour l'usage de ce dispositif, si celle-ci est utilisée, il s'agira tout particulièrement que
- encore la façon de conduire une évaluation efficiente du dispositif de formation socioprofessionnelle (voir fiche 4).

le cahier spécial des charges soit alors très précis à la fois sur le contenu, les modalités pratiques, etc.

- 7 Pour la rédaction des critères de sélection « sociaux » en lien avec cette symbiose d'objets, référez-vous à la fiche 6.

- 8 Pour la rédaction de critères d'attribution « sociaux » référez-vous à la fiche 5.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

Il est exigé, dans l'avis de marché, de bien faire apparaître les notions et la portée des dispositions visant à la formation et à toute forme d'innovation sociale ou d'insertion socioprofessionnelle, dans l'objet du marché.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

- 1 Il est important de savoir qu'un soumissionnaire qui déposerait une offre en déclinant le second objet de formation va voir son offre qualifiée d'irrégulière au motif d'une irrégularité substantielle dans le chef de ne pas répondre à une partie de l'objet du marché (ici, à l'objet du marché à composante « sociale »).

- 2 L'attention du PA sera attirée sur la pertinence du dispositif de formation prévu dans les offres afin de voir s'il est cohérent et si les soumissionnaires proposeront des modalités concrètes crédibles, fiables et dont les engagements sont réalistes (ni trop, ni trop peu).

- 3 Il s'agira de veiller si l'offre est une réponse adéquate aux demandes exprimées dans le cahier spécial des charges.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Lors de la conclusion du marché, il s'agira de veiller à ce que la disponibilité des personnes ciblées pour la formation soit réalisable (éviter d'imposer des délais trop courts, veillez à respecter la fin des cycles de pré-formation, etc) et que la coordination avec les organismes en charge de l'employabilité soit assurée.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- 1 Durant l'exécution du marché, un contact direct du PA vers les personnes en formation permettra, à la condition que l'entreprise accepte cette démarche, de valoriser le travail de formation et de marquer de l'intérêt pour celle-ci.

- 2 La présence d'un mandataire ou d'un membre de la hiérarchie du PA pourrait aussi contribuer à augmenter l'estime de soi des stagiaires.

- 3 Il est recommandé de prévoir dans le cahier spécial des charges, en fin de marché, une évaluation par l'adjudicataire et par le ou les personnes en formation de leur expérience afin que celle-ci remonte vers le PA et vers le coordinateur/facilitateur clause sociale de la Région.

- 4 Le contrôle d'exécution du marché doit non seulement se faire sur les clauses du cahier spécial des charges mais également sur la mise en œuvre des propositions incluses dans l'offre de l'adjudicataire.

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

Dans la rubrique « **OBJET DU MARCHÉ** », une stimulation sera insérée du type : « *Ce marché comporte plusieurs objets* » et y inclure la description des différents objets et la qualification globale du mode de passation.

Dans la rubrique « **CRITÈRE D'ATTRIBUTION** », cfr fiche 5, rubrique « copier-coller ».

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Pouvoir adjudicateur : Werkhaven Antwerpen asbl
Marché de : entretien de proximité et le renforcement de la cohésion sociale dans le cadre des actions 'Buurt aan de Beurt' (place au quartier)
Mode de passation : adjudication publique

EN WALLONIE

Pouvoir adjudicateur : SWDE
Marché de : service de prise en charge des interactions clients multicanaux en débordement durant la journée et en totalité durant la nuit via un call center. Le marché intègre 4 objets dont 3 techniques et un « d'encadrement et de formation du public cible en insertion socioprofessionnelle »
Mode de passation :
C'est un marché qui s'étend sur plus de 5 ans et dont le mode de passation est la procédure négociée avec mise en concurrence européenne.

Un critère d'attribution de 10 % est intégré pour évaluer la performance d'insertion socioprofessionnelle.

- Clause sociale dans les modalités d'exécution,**
le soumissionnaire a le choix entre :
- la formation de publics cibles inscrits au Forem ou, par équivalence, à un autre organisme d'accompagnement
 - à la sous-traitance a une entreprise d'économie sociale
 - le soumissionnaire est lui-même une entreprise d'économie sociale



LA DÉFINITION DES SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES SOCIALES

FICHE 4

PRESENTATION

Afin de décrire de manière suffisamment concrète l'objet du marché, de manière à ce que les soumissionnaires puissent donner un prix et que le marché puisse être attribué, des spécifications techniques sont reprises dans les documents du marché.

Lorsque c'est possible, ces spécifications techniques prennent en considération des critères d'accessibilité afin de tenir compte des besoins de tous les utilisateurs, en ce compris les personnes souffrant d'un handicap.

Le principe de base est que **les spécifications techniques offrent un accès égal aux soumissionnaires** et qu'elles ne peuvent avoir comme conséquence de créer des freins **injustifiés** à la concurrence.

Quelques exemples de spécifications sociales techniques ou de spécifications avec des plus values sociales :

- Des spécifications qui rendent possibles l'usage du produit ou du service par des personnes avec handicap.
- Il peut être également justifié de prôner des méthodes de travail plus intensives en main d'oeuvre, naturelles ou écologiques, qui respectent l'habitat naturel dans le cadre d'entretien d'espaces verts, en lieu et place de méthodes de travail avec de lourds engins mécaniques. Il n'est plus à démontrer que des méthodes de travail intensives en main d'oeuvre sont plus la tasse de thé de l'économie sociale que des méthodes qui s'appuient sur du travail impliquant des machines plus conséquentes ou des procédés moins intenses en main d'oeuvre.
- Les exigences techniques (et de qualité) qui doivent donner forme à la commande de prestations d'insertion ou d'accompagnement socio-professionnel font bien entendu partie des spécifications techniques du marché.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Les réglementations européennes laissent une certaine latitude aux pouvoirs adjudicateurs afin de définir au mieux l'objet du marché. A ce titre, les directives européennes

insistent, par exemple, sur la prise en compte de critères d'accessibilités pour personnes avec handicap.

La définition
des spécifications
techniques sociales



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATIONS pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) et les entreprises publiques (EP) des secteurs classiques et des secteurs spéciaux (Titre I, II et III de la Loi MP)

Abstraction faite des prescriptions obligatoires nationales qui doivent obligatoirement être respectées, il convient de déterminer les spécifications techniques comme suit :

a) soit en faisant référence à des « standards » :
Il est question ici, dans l'ordre de préférences, de normes nationales par lesquelles sont transposées des normes européennes, des agréments techniques européens, des spécifications techniques communautaires, des normes internationales, d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation, ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, des agréments techniques nationaux ainsi que des spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages ou de mise en oeuvre des produits. Toutes les références doivent s'accompagner des termes **"ou équivalent"**.

b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles : celles-ci peuvent comprendre des caractéristiques sociales. Elles doivent cependant être les plus précises possibles afin que les soumissionnaires puissent déterminer l'objet du marché et que les pouvoirs adjudicateurs puissent octroyer le marché.

c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles telles que décrites sous b) se référant aux spécifications décrites sous a) comme moyen de présomption de conformité à ces performances ou ces exigences fonctionnelles.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : art. 41,
AR MP CI : art. 7 & 8
AR MP Sp : art. 6-8

d) soit en faisant références aux spécifications techniques visées sous a) pour certaines caractéristiques, et **en termes de performances** ou d'exigences fonctionnelles visées sous b) pour d'autres caractéristiques.

On ne peut donc **pas faire référence à des labels ou des marques** car ce ne sont pas des 'standards' tels que définis ci-dessus. Par contre **ils peuvent être acceptés, s'ils sont pertinents, comme preuve qu'un travail, produit ou service répond bien à des caractéristiques exigées ou souhaitées dans le cahier spécial des charges si et seulement si ces caractéristiques exigées sont renseignées telles quelles dans les documents du marché.**

Ainsi, dans le cadre du recours à des produits issus du commerce équitable, il faut décrire dans le cahier spécial des charges ce que le PA/EP entend par «commerce équitable» en termes de spécifications, en utilisant de préférence des critères sous jacents au label approprié. On peut utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par des labels du commerce équitable pour autant que :

- ces spécifications concernent uniquement des caractéristiques qui ont un lien avec l'objet du marché et qui sont appropriées pour définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché.
- les exigences du label soient basés sur des critères objectifs et non -discriminatoires.

- les labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations non gouvernementales peuvent participer.
- les labels soient accessibles à toutes les parties intéressées.

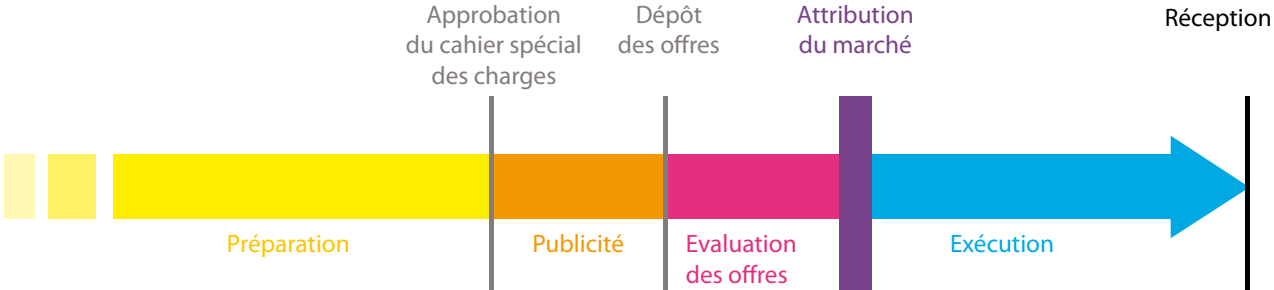
Le pouvoir adjudicateur peut indiquer que les produits ou services munis d'un label sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges. Il doit accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

Dès lors, à l'heure actuelle, il n'est pas autorisé d'écrire dans le cahier spécial des charges que le label Fair Trade est exigé comme label dans les spécifications techniques.

De la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne, il appert que les spécifications techniques doivent être séparées des conditions d'exécutions particulières (voir plus loin), en ce sens que les spécifications techniques ne concernent que les caractéristiques de la prestation (travaux, produits, services), par exemple celles de leur fabrication, emballage, utilisation, processus de production et méthode de production (à titre d'illustration : une méthode intensive en main d'oeuvre à la place d'une méthode de travail mécanisée). Les conditions particulières d'exécution, par contre, peuvent porter sur des conditions sur la base desquelles un fournisseur doit s'approvisionner chez un producteur. Par exemple, un cahier spécial des charges peut imposer qu'un fournisseur s'approvisionne auprès d'un producteur qui respecte les 8 conventions de bases de l'OIT.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

- 1
- La rédaction d'un cahier spécial des charges d'un marché incluant des spécifications techniques à caractère social peut se faire au choix avec une procédure permettant l'attribution sur base de l'offre économiquement la plus avantageuse ou sur base du prix le plus bas.
- 2
- Dans le cadre de la rédaction d'un cahier spécial des charges basé sur le prix le plus bas incluant des spécifications techniques à caractère social, il est recommandé de décrire avec précision ces spécifications techniques à caractère social.
- 3
- Si le cahier spécial des charges est basé sur le mécanisme d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse, il s'agit de définir les exigences minimales aussi précises que nécessaires et de laisser le soin aux soumissionnaires de prendre l'initiative d'explicitier leur réponse aux critères d'attribution (à caractère social).
- 4
- Dans le cadre du recours à un mode de passation basé sur le mécanisme d'attri-

bution de l'offre économiquement la plus avantageuse, il est utile de se référer à la fiche n°3 ou 5.

- 5
- Le défi est d'identifier les aspects sociaux essentiels et ensuite de les décrire dans l'objet du marché et dans les spécifications techniques.

Par exemple :

- a.
- En décrivant dans un marché de fournitures alimentaires que certains produits doivent provenir du commerce équitable, en incluant dans le cahier spécial des charges les critères détaillés de respect de cette exigence.
- b.
- Dans un marché de services d'architecture, en décrivant des critères d'accès aux Personnes à Mobilité Réduite ou malvoyantes dans la conception d'un ouvrage, par exemple sous la forme d'une annexe technique partie intégrante des spécifications techniques énumérant les items à respecter dans la conception architecturale.



- c. Dans un marché de service de recrutement, faire appel à une méthodologie de recrutement visant à dissoudre les discriminations à l'embauche peut être décrit dans les spécifications techniques.
- d. Dans un marché de travaux incluant design et construction de mobilier, il peut être inséré, dans la description technique, les conditions d'accessibilité pour des PMR ainsi que l'usage par ceux-ci.
- e. Dans un marché de service d'entretien d'espaces verts, il peut être décrit un mode d'intervention plus intense en main d'œuvre et plus respectueux de l'environnement (exemple : recours au débardage avec cheval plutôt qu'au débardage en machine).
- f. Dans un marché de travaux de démolition, il peut être décrit un mode d'intervention plus intense en main d'œuvre et plus respectueux du milieu (exemple : procédé de déconstruction sélective du bâtiment en vue d'une plus grande récupération et recyclage des matières premières).
- g. Dans un marché de services de collecte d'encombrants, il peut être décrit un mode d'intervention plus intense en main d'œuvre et plus respectueux de l'environnement (exemple : procédé de tri et de recyclage des encombrants en vue d'une plus grande récupération

et recyclage des matières premières en lieu et place d'un broyage couplé à de l'incinération).

6 Dans le cas de l'insertion socioprofessionnelle, il s'agira de clarifier, dans le chapitre des spécifications techniques, la matrice de responsabilité, pour bien établir les obligations et devoirs de chaque partie (Pouvoir adjudicateur, adjudicataire et, le cas échéant, tierce partie comme un organisme ayant pour rôle de stimuler l'employabilité).

7 Afin de pouvoir veiller au bon respect des engagements de l'adjudicataire sur le volet social, il est conseillé de définir un reporting pertinent dans les documents du marché. Pour les marchés pluriannuels, le reporting peut, par exemple, être demandé avant la date anniversaire du marché.

8 Ce type de solution peut être couplée avec une clause sociale d'exécution « insertion socioprofessionnelle ». Le cas échéant, consulter les fiches 7, 8 et 9..

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

Si la composante sociale est bien présente dans l'objet du marché, elle figurera donc dans l'avis du marché.

Après publication officielle, il n'est pas interdit d'informer les soumissionnaires potentiels connus comme intéressés et/ou aptes à exécuter le marché. Par exemple, diffuser un avis de marché de collecte des encombrants en vue d'un démontage sélectif dans une fédération d'acteurs (sociaux) actifs dans le recyclage.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

Toutes les irrégularités des offres concernant les spécifications techniques doivent être analysées avec la même méthodologie, avec pour conséquences que, par

exemple, si un sousmissionnaire commet une irrégularité substantielle par rapport à une ou plusieurs spécifications techniques sociales essentielles, dans une procédure ouverte ou restreinte, ceci engendre la nullité de l'offre.

Pour le reste, se référer à la fiche 5, même item.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Rien de spécifique pour ce point.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

Vérifier si les conditions du marché (la conformité des produits/services) sont vraiment respectées par l'adjudicataire.

Veiller à demander le reporting aux dates et vérifier que les conditions du marché sont respectées durant l'exécution.

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

Il est impossible de proposer des aspects de clauses standards pour cette fiche, considérant que chaque cas est singulier.

CAS PRATIQUES

A BRUXELLES

Pouvoir adjudicateur : commune d'Anderlecht

Marché de : confection de repas scolaires dans une démarche d'alimentation durable

Mode de passation : appel d'offre général

Clause sociale : conformément à l'article 18bis §1 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, le pouvoir adjudicateur impose

que lors de l'exécution du marché, l'adjudicataire tienne compte d'objectifs d'insertion socioprofessionnelle relatifs à l'obligation de mettre en oeuvre des actions de formation et/ou d'insertion pour les jeunes, les demandeurs d'emplois peu qualifiés ou tout autre public cible éloigné de l'emploi, à savoir pour le présent marché, ceux notamment issus des filières « cuisine de collectivité ».

LA DÉFINITION DES CRITÈRES SOCIAUX D'ATTRIBUTION

PRESENTATION

Afin de choisir la « meilleure » offre, après la vérification du droit d'accès au marché, l'analyse de la capacité des soumissionnaires et de la régularité des offres qu'ils ont introduites, **les directives européennes prévoient DEUX MÉCANISMES D'ATTRIBUTION :**

- le mécanisme d'attribution du prix le plus bas (PLPB)
- le mécanisme (en abrégé) de l'OELPA, sur base de critères d'attribution, en lien avec l'objet du marché, qui doivent conduire au choix, pour le PA ou l'EP, de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Le législateur belge a rendu ces mécanismes d'application sur un plus grand nombre de marchés que ceux qui y sont soumis suivant les dispositions des directives européennes en la matière.

De l'énumération à titre d'exemple dans la loi belge, il apparaît que des **considérations d'ordre sociale** peuvent être utilisées comme critère d'attribution.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Si les considérations environnementales ont très vite rejoint la liste des types de critères d'attribution pouvant être utilisés dans les cahiers des charges, les considérations sociales ont, elles, eu plus de mal à être intégrées dans la réglementation. Les avancées en la matière se sont faites petit à petit, suite à la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne.

On a longtemps interprété la phrase « *critères d'attribution liés à l'objet du marché* » à « *portant sur des caractéristiques intrinsèques au produit* ». Un arrêt récent de la Cour de Justice Européenne (arrêt du 10 mai 2012 dans l'affaire C-368/10 Commission européenne contre Royaume des Pays-Bas) indique qu'il n'est pas requis qu'un critère d'attribution porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit (soit un élément qui s'incorpore matériellement dans celui-ci) ; rien ne s'oppose donc au fait qu'un produit soit issu, par exemple, du commerce équitable. La Cour de Justice Européenne indique cependant que le PA ne peut utiliser un label comme critère d'attribution mais doit reprendre les

caractéristiques de ce label, les critères sous-jacents à ces labels et autoriser que la preuve qu'un produit satisfait à ces critères sous-jacents puisse être apportée par tout moyen approprié.

Nous ne résistons pas à partager avec vous une des conclusions de l'avocate générale dans cette affaire, Mme Juliane Kokott, qui a énoncé : « *Pour un pouvoir adjudicateur qui, comme en attestent les documents du marché, attache de l'importance à agir de manière socialement responsable, le point de savoir si les produits à fournir ont été achetés à leurs producteurs à des conditions équitables peut tout à fait faire une différence lors de la détermination du rapport qualité/prix. Certes, strictement parlant, le goût du sucre ne change pas selon qu'il est issu du commerce équitable ou non. Néanmoins, un produit qui a été commercialisé dans des conditions injustes laissera un goût amer dans la bouche d'un client conscient de ses responsabilités sociales.* »

La définition
des critères sociaux
d'attribution



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) et les entreprises publiques (EP) des secteurs classiques et des secteurs spéciaux (Titre I, II et III de la loi MP)

Le législateur belge a rendu applicable les règles concernant les critères d'attribution qui sont d'application dans les directives européennes à la plupart des marchés publics de travaux, fournitures et services, des contrats cadres et des marchés octroyés sur base d'un contrat cadre.

Cela a pour conséquence que, dans ces cas-là, le marché sera attribué (sauf si le PA décide de ne plus l'attribuer) au soumissionnaire qui (*) :

- soit, a remis, **sur base du critère du prix**, l'offre avec le prix le plus bas (PLPB), déterminé sur base d'un seul classement, offres pour les variantes comprises.
- soit a remis, **sur base des critères d'attribution mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché**, l'offre qui, du point de vue du PA/EP, est évaluée comme l'offre économiquement la plus avantageuse (OELPA). Celle-ci, sauf disposition contraire dans le cahier spécial des charges, est déterminée sur la base d'un classement unique des offres de base et des variantes.

Lors de L'ADJUDICATION, le pouvoir adjudicateur doit tenir compte, avant détermination de l'offre régulière la plus basse, des prix proposés et d'**autres données mesurables qui pourront augmenter avec certitude ses dépenses**.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : Art. 24, 25
AR MP Cl: Art. 100, 101, 111
AR MP Sp: Art. 99, 100

Les CONDITIONS IMPOSÉES aux critères d'attribution dans le cadre du MÉCANISME D'ATTRIBUTION DE L'OFFRE ÉCONOMIQUEMENT LA PLUS AVANTAGEUSE (OELPA) sont:

En ce qui concerne leur nature et leurs caractéristiques

Les critères d'attribution peuvent être de nature économique mais ils peuvent également être qualitatifs. Ainsi, on peut utiliser des critères qui imposent de respecter certaines exigences sociales, de sorte qu'on rencontre notamment les besoins, décrits dans les spécifications techniques, de groupes fragilisés de la population auxquels appartiennent les bénéficiaires/usagers des travaux/fournitures/services faisant l'objet du marché.

Cependant, suivant la jurisprudence de la Cour Européenne de Justice, on peut également répondre aux besoins d'autres personnes avec ces critères, par exemple les petits producteurs de pays en développement. Les critères d'attribution ne doivent donc pas se limiter aux caractéristiques qui sont matériellement présentes dans le produit. Il est tout aussi important qu'elles concernent les prestations qui font partie de l'objet du marché pour ainsi s'assurer du lien avec l'objet du marché et pas de facto des exigences sur la politique générale de l'entreprise/du soumissionnaire.

La législation belge énumère quelques exemples : la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, **des considérations d'ordre social**, le coût d'utilisation,

(*) Pour les secteurs classiques, en ce qui concerne les procédures négociées pour des services B, conformément à l'article 107 de l'AR du 15/07/2011, il n'y a pas d'obligation de choisir une de ces deux techniques d'attribution.

Pour les secteurs spéciaux, pour toutes les procédures négociées au dessous du seuil de publication européen, conformément à l'article 106 de l'AR du 16/07/2012, ce choix n'est pas imposé non plus.

la rentabilité, le service après-vente et l’assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d’exécution, la garantie concernant les pièces de rechange et la sécurité d’approvisionnement.

En ce qui concerne leur portée

Les critères doivent être clairs dans l’expression de la préférence du PA et ne peuvent donc permettre une liberté de choix inconditionnelle. Ils doivent être décrits de telle sorte que tout soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent peut en connaître la portée précise et peut donc les interpréter de la même manière.

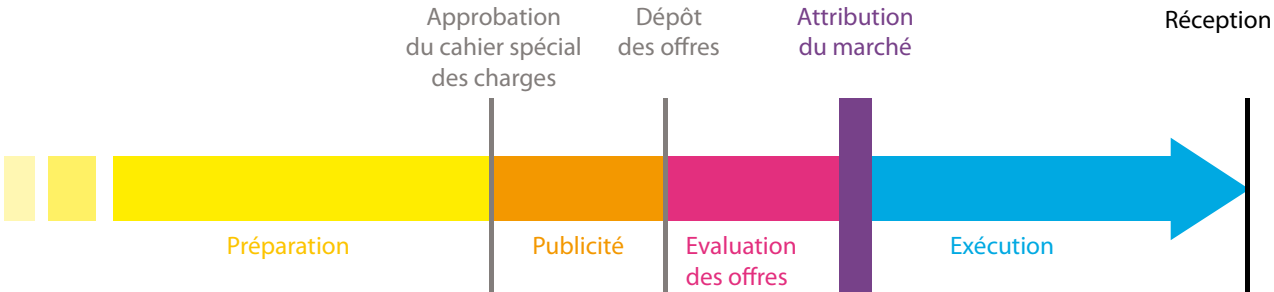
En ce qui concerne leur importance

Pour les marchés publics qui atteignent les seuils de publicité européenne, le PA/EP spécifie le poids de chaque critère d’attribution, le plus souvent exprimé en points mais qui peut éventuellement être exprimé sous la forme d’une fourchette avec une différence adaptée entre minimum et maximum. Si une telle pondération n’est pas possible pour des raisons clairement justifiables, les critères sont renseignés dans l’ordre décroissant de leur importance.

En ce qui concerne les marchés publics qui n’atteignent pas les montants cités, le PA spécifie soit le poids, soit l’ordre décroissant d’importance. Si ce n’est pas fait, les critères d’attribution ont le même poids. On signale que, dans le secteur classique, il n’est pas obligatoire de renseigner une pondération ou un ordre d’importance pour les procédures négociées pour des services de la liste B.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D’UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D’ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

- 1

La rédaction d’un cahier spécial des charges d’un marché dont un critère d’attribution concerne le volet social ne peut se conduire qu’avec une procédure permettant l’analyse des offres économiquement la plus avantageuse et non du prix le plus bas.
- 2

Il s’agira, pour les rédacteurs des documents du marché, de rechercher le critère à caractère social pertinent qui sera à intégrer dans le cahier spécial des charges, en lien avec l’objet du marché.
- 3

L’avantage de cette méthode est de mener une passation de marché en soutenant les offres à forte responsabilité sociétale, mais en ne paralysant pas la conduite du marché si les soumissionnaires ne sont pas en mesure d’apporter cette plus-value.
- 4

Cette méthode peut aussi permettre de discriminer favorablement des offres dépassant des niveaux d’exigences minimales incluses dans le cahier spécial des charges.
- 5

En marché de fournitures, ce critère peut viser, par exemple, le niveau de compatibilité des fournitures avec les aptitudes d’utilisation spécifiques désirables des utilisateurs du Pouvoir adjudicateur (personnes en situation de handicap, publics fragilisés, etc).
- 6

En marché de services, ce critère peut viser, par exemple, selon les objets des marchés:

a.

à soutenir les offres intégrant une plus forte composante d’insertion socio-professionnelle.

b.

le niveau de cohérence de l’offre de services avec des aspirations importantes du Pouvoir adjudicateur ou des destinataires du marché : pour éviter les discriminations (la qualité de la méthode de recrutement afin d’éviter les discriminations), pour favoriser un accès équitable à des services, pour inclure dans la conception d’une prestation les futurs usagers ou personnes discriminées, etc.

c.

etc.



- 7

En marché de travaux, ce critère peut viser, par exemple, selon les objets des marchés, dans le cadre d'une offre à plusieurs objets (cfr fiche 3), à soutenir les offres intégrant une plus forte composante d'insertion socioprofessionnelle.
- 8

Cette méthodologie fait appel dans certains cas à la logique des objets multiples (cfr Fiche 3) ou à l'établissement clair d'un lien entre l'objet du marché et les critères d'attribution.
- 9

Dans les spécifications techniques, il s'agira de décrire les modalités minimales et la portée concrète des considérations sociales et ou d'insertion socioprofessionnelle avec un maximum d'éléments concrets permettant aux soumissionnaires de bien cerner la demande et de bien formuler leur offre. A cet égard, on ne pourrait que stimuler un travail de rédaction et de relecture en groupe et en phase successive du CSC avant publication pour viser à éliminer les formulations incomplètes ou incohérentes. De plus, il est judicieux de préciser comment les publics cibles à former seront présentés. Il est utile de prendre contact avec le facilitateur/coordonateur clause sociale de la Région pour valider la rédaction.
- 10

Il s'agirait, dans le CSC :

a. D'énoncer le critère d'attribution et, si le marché est soumis à publication européenne, la pondération du critère,
- 11

Dans le cas de l'insertion socioprofessionnelle, il s'agira d'écrire, dans le chapitre des spécifications techniques, les stipulations régissant et organisant la formation, en précisant les volumes d'heures escomptés au minimum (qui peut être nul ou non), les qualifications visées durant la formation, la démarche pédagogique ainsi que l'accompagnement par du personnel spécifique, la nomination d'un référent ou encore la façon de conduire une évaluation efficiente du dispositif de formation socioprofessionnelle.
- 12

Il est recommandé de prévoir dans le cahier spécial des charges, en fin de marché, une évaluation par toutes les parties concernées (le PA, l'adjudicataire et par la ou les personne(s) en formation) de leur expérience, afin que celle-ci remonte vers le P.A. et vers le coordinateur/facilitateur clause sociale de la Région.
- et il est conseillé d'utiliser également des pondérations au-dessous des seuils européens.

b. De décrire la façon dont le PA entend évaluer ce critère et, le cas échéant, de décrire la méthode de comparaison des offres.

c. De décrire les éléments que le soumissionnaire devra produire dans son offre pour clarifier ses engagements, proposer une méthode de contrôle, etc.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

Tous les critères d'attributions, sous-critères compris, sont en principe renseignés

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

- 1

Il s'agit tout d'abord de voir si le PA a intégré un seuil minimum qualitatif et ou quantitatif dans les considérations à caractère sociale.

- 2

Seules les offres considérées comme régulières peuvent conduire à l'évaluation des offres sous l'angle des critères d'attribution.

Si elles le sont, la cotation des offres (via le critère d'attribution *ad hoc*) exercera une discrimination positive de celles-ci. Une méthode basée, par exemple, soit sur une règle de 3 si le volet « social » est quantitatif, soit une autre méthode d'évaluation si l'approche est plus qualitative.
- 3

Dans le cas de l'insertion socioprofessionnelle, l'attention du PA sera attirée sur le niveau de qualité du dispositif de formation proposé par les soumissionnaires, sur base d'éléments concrets (qualité de l'accompagnement, de la méthodologie de formation, etc).

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Pour le volet insertion socioprofessionnelle, lors de la conclusion du marché, il s'agira de veiller à ce que la disponibilité des personnes ciblées pour la formation soit réalisable (éviter des délais trop courts, veiller à respecter la fin des cycles de préformation, etc).

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- 1

Afin de veiller au bon respect des engagements de l'adjudicataire présents dans son offre – en particulier ceux qu'il aurait spécifiés en réponse aux critères d'attributions sur le volet social – il est important d'organiser un contrôle ou un reporting pertinent, ni trop lourd, ni trop futile. Pour les marchés pluriannuels, celui peut, par exemple, être demandé un peu avant la date anniversaire du marché, l'élément doit être inclus dans un rapport de mission ou de données en lien avec l'objet du marché.
- 2

Si les dispositions visent l'insertion socioprofessionnelle, durant l'exécution du marché, un contact direct du PA vers les personnes en formation permettra, à la condition que l'entreprise accepte cette démarche, de valoriser le travail de formation et de marquer de l'intérêt pour celle-ci.
- 3

La présence d'un mandataire public ou d'un membre de la hiérarchie du PA pourrait aussi contribuer à augmenter l'estime de soi des personnes en insertion socioprofessionnelle.

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

Dans la RUBRIQUE CRITÈRE D'ATTRIBUTION, si un critère vise à évaluer l'insertion socioprofessionnelle, une formulation du type suivant peut être insérée, en l'adaptant à la réalité du marché concerné.

Exemple de Critère Y : les performances en matière d'insertion socioprofessionnelle des publics en difficulté valent au maximum X points

1/ Ces performances seront analysées au regard du nombre d'heures de formation et/ ou d'insertion professionnelle des publics en difficulté prévues annuellement pour ce présent marché et le taux d'encadrement des publics cibles.

2/ L'offre qui présentera le total pondéré le plus élevé du nombre d'heures pondéré recevra les X points (le maximum des points). Les autres offres obtiendront un nombre de points qui correspondra au ratio par rapport à la meilleure offre. Le total pondéré du nombre d'heures et les points obtenus pourront alors être déterminés.

3/ Analysons le soumissionnaire Z :
X = le maximum des points pour le critère envisagé

A = nombre d'heures de formation, proposé par le soumissionnaire Z

B = nombre d'heures d'insertion via engagement, proposé par le soumissionnaire Z

C = nombre de personnes encadrées, proposé par le soumissionnaire Z

D = nombre de personnes encadrantes, proposé par le soumissionnaire Z

Formule pour le calcul du « total pondéré du nombre d'heures » :

Total du soumissionnaire Z = (A + 3 * B) + $\frac{(A + 3 * B)}{\frac{C}{D}}$

Remarque : le nombre d'heures d'insertion via engagement est multiplié par 3 par le PA par rapport aux heures de formation)

4/ Calcul du total pondéré du nombre d'heures du soumissionnaire Z :

A = formation de 4 personnes à raison de 200h/an et par personne = 800 heures

B = insertion via engagement : une personne à raison de 600h/an = 600 heures

C = personnes encadrées: 5 (= 4 + 1)

D = nombre de personnes encadrantes: 1

Application de la formule

Total Z = (800 + 3 * 600) + $\frac{(800 + 3 * 600)}{\frac{5}{1}}$

Soit total du soumissionnaire Z = 3120 heures.

Supposons que le soumissionnaire avec la meilleure proposition sur ce critère d'attribution obtienne un total de 3.500 heures, le nombre de points attribué au soumissionnaire Z pour ce critère est donné par :

$\frac{3120 \text{ heures}}{3500 \text{ heures}} * X$

5/ Ce critère sera analysé au regard des exigences de la note X prévue dans le cahier des charges à la composition du dossier de soumission.

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Pouvoir adjudicateur : Stad Gent (Ville de Gand) - Departement Facility Management

Marché de : nettoyage et entretien des écoles primaires, des bâtiments du Service de garde d'enfants et de divers bâtiments d'institutions scolaires de la ville de Gand, en ce compris le nettoyage des vitres et la gestion des mauvaises herbes.

Mode de passation : appel d'offre général

Clause sociale : le nombre d'heures de nettoyage, d'accompagnement et de gestion de chantiers – responsable qualité; la méthode de travail pour les différents aspects du marché; des critères écologiques; le prix.

EN WALLONIE

Exemple 1 :

Pouvoir adjudicateur : Commune d'Eupen

Marché de : collecte des encombrants à Eupen et Kettenis et livraison à un centre de triage et de revalorisation

Mode de passation : appel d'offre général

Clause sociale : critère d'attribution pour 20 pourcents

Exemple 2 :

Pouvoir adjudicateur : TEC Hainaut

Marché de : nettoyage des bus et de sites

Clause sociale : critère d'attribution de l'effort de formation et d'insertion pour 25 pourcents

A BRUXELLES

Exemple 1 :

Pouvoir adjudicateur : Actiris

Marché de : travaux – aménagement du SELF'Actiris bd Anspach

Clause sociale : critère d'attribution à 10% pour l'effort de formation et d'insertion

Montant estimé : 250.000 euros

Exemple 2 :

Pouvoir adjudicateur : Actiris

Marché de : services – enlèvement des déchets de tout type produit par ACTIRIS

Mode de passation : procédure négociée sans publicité

Clause sociale : les performances en matière d'insertion socioprofessionnelle des publics en difficulté

Options :

- formation d'un chauffeur poids lourds
- sous-traitance à l'ESI
- l'opérateur lui-même est une entreprise d'ESI

A woman with short dark hair, wearing a bright yellow hard hat and a dark blue long-sleeved shirt, is seated in a silver metal wheelchair. She is smiling and looking towards the camera. The wheelchair has large rear wheels with yellow tires and a smaller front wheel. She is positioned on a dirt and gravel surface at a construction site. In the background, there are concrete structures, rebar, and construction equipment. The text "LA DÉFINITION DES CRITÈRES SOCIAUX DE SÉLECTION" is overlaid in white on a semi-transparent dark rectangle in the lower right portion of the image.

LA DÉFINITION DES CRITÈRES SOCIAUX DE SÉLECTION

PRESENTATION

Il est important que les entreprises soumissionnaires disposent de la capacité nécessaire à mener le marché à son terme dans des conditions optimales.

Dans le cas d'un marché à objets multiples (cfr fiche 3), où un des objets comprend, par exemple, des prestations de formation dans un but d'insertion sociale, il est donc tout à fait normal de prévoir aussi, dans les documents du marché, des exigences qui permettent d'examiner si le candidat ou le soumissionnaire dispose bien de la compétence requise pour réaliser ces prestations.

Pour certains marchés (par exemple des marchés comprenant de la conception), il est même nécessaire de **faire appel aux entreprises les plus compétentes** sur le marché et de ne pas se contenter du fait que les soumissionnaires pourraient rencontrer un niveau minimal d'exigences en matière de compétences.

Afin de vérifier la capacité du soumissionnaire, la législation pointe un ensemble d'instruments qui autorisent le pouvoir adjudicateur à mettre en place un mécanisme de sélection adéquat.

p. 56

CE QU'EN DIT L'EUROPE

En matière de critères de sélection, les réglementations européennes ont toujours mis l'accent sur le lien avec l'objet du marché en question. Ainsi, si l'objet du marché est de la formation, l'expérience et le savoir-faire passé du prestataire peuvent être utilisés comme critère de sélection.

En matière de marchés de services, de travaux, de fournitures avec installation, la capacité des prestataires peut être évaluée en vertu de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur fiabilité.

La définition
des critères sociaux
de sélection



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les **RÈGLES D'APPLICATION pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) des secteurs classiques et pour les PA et entreprises publiques (EP) des secteurs spéciaux**

Le système de sélection dans la législation en matière de marchés publics repose sur quatre éléments :

- les critères de sélection de nature financière, économique ou technique.
- les preuves, déterminées par la législation dans les secteurs classiques.
- les exigences minimales que le PA/EP estime impératives.
- les critères objectifs qui permettent de choisir le candidat le plus approprié parmi ceux qui répondent aux exigences minimales.

Les critères

Les **critères de sélection**, contrairement aux critères d'attribution pour lesquels la législation donne une série d'exemples, **sont énumérés exhaustivement dans la législation des secteurs classiques**. Ils concernent par exemple la capacité économique et financière, les compétences techniques et, pour les marchés de travaux, les fournitures avec placement et les services, les compétences professionnelles techniques (savoir-faire, efficacité, expérience et fiabilité).

Les preuves

Les **preuves** (par exemple : liste de références ...) qui peuvent être demandées pour examiner si un candidat ou un soumissionnaire répond aux exigences de capacité **sont également énumérées dans la législation du secteur classique**. En ce qui concerne le critère de sélection portant sur la capacité économique et financière, **la liste des preuves n'est pas une liste exhaustive. A contrario, la liste donnée pour la capacité**

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : art. 5, 20, 57, 63
AR MP CI : art. 41, 67 à 79, annexe 9
AR MP Sp : art. 44, 72 à 78, annexe 4

technique et la compétence professionnelle technique est, elle, bien exhaustive dans les secteurs classiques, du moins pour les marchés qui atteignent les seuils de publicité européenne, à l'exception des services de la liste B.

Les exigences minimales

Le PA/EP peut déterminer le niveau minimal exigé pour un critère de sélection. Il doit cependant le faire de manière à ce que ces exigences soient en rapport et en proportion avec l'objet du marché. Dans le cas d'une procédure ouverte ou d'une procédure négociée directe avec publicité, la détermination d'un niveau minimum est même obligatoire.

Dans le cas de marchés répartis en lots, le pouvoir adjudicateur peut déterminer non seulement le niveau minimal mais aussi un niveau minimum exigé pour chacun des lots ou aussi des niveaux minimums dans le cas d'une attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire, afin d'éviter qu'un soumissionnaire ne se voit attribuer un ensemble de lots qui dépasserait sa capacité ou sa compétence. Dans ce dernier cas, le PA/EP analyse, lors de l'attribution des lots en question, si le soumissionnaire satisfait au niveau total minimum (voir méthodologie).

Le nombre de candidats sélectionnés lors de la procédure restreinte et une PNAP dans les secteurs classiques

Dans le cadre d'une **procédure restreinte**, le nombre minimum de soumissionnaires

sélectionnés que le PA détermine à l'avance **ne peut être inférieur à cinq** et, **dans une PNAP ou un dialogue compétitif, ne peut être inférieur à trois**. Le nombre de soumissionnaires sélectionnés doit dans tous les cas être suffisant pour garantir une saine concurrence, pour autant qu'il y ait suffisamment de candidats aptes.

Règles de publicité

Le PA énonce, dans l'avis de marché ou dans le cas d'une procédure négociée sans publicité dans l'invitation à remettre offre, les critères de sélection qualitative qui ont été définis pour le marché et les documents et renseignements nécessaires qui sont à fournir.

S'il s'agit d'un marché pour lequel une publicité européenne préalable est obligatoire, le pouvoir adjudicateur annonce, dans l'avis de marché, le nombre minimum et éventuellement maximum de candidats sélectionnés qu'il envisage lors d'une procédure restreinte, un PNAP ou un dialogue concurrentiel ainsi que les critères suivant lesquels il va choisir entre ceux répondant aux exigences minimales.

Application particulière : la liste des sélectionnés

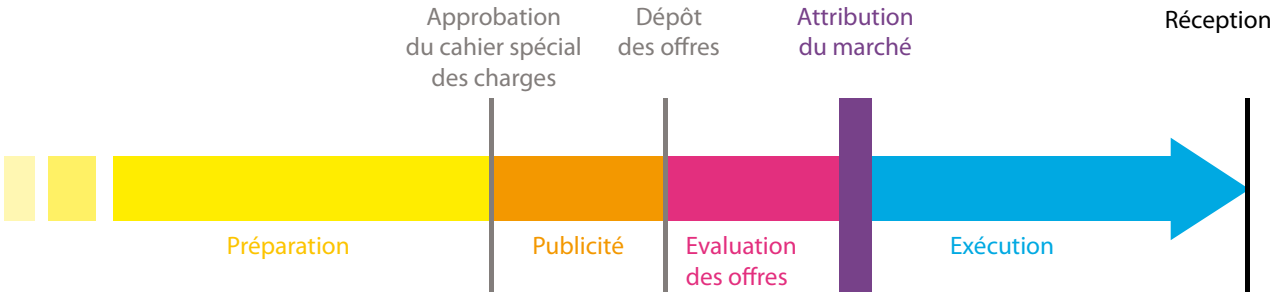
Pour des procédures restreintes successives ou pour des PNAP, pour des marchés de travaux, de fournitures ou de services similaires, il n'est pas opportun de prendre une nouvelle décision de sélection pour chaque marché. Le législateur belge a ainsi prévu la possibilité de définir, sur base d'une décision de sélection motivée, une liste de candidats sélectionnés qui répondent aux exigences de capacité, rendue publique par un avis spécifique en ce sens (l'annexe 9 de l'AR MP CI).

Une liste de candidats sélectionnés est valable pour un maximum de trois ans à partir de la date de décision de sélection. Durant toute la durée de la validité, la liste reste fermée pour de nouveaux candidats. Le PA/EP invite, pour chacun des marchés, tous les candidats de la liste à remettre une offre.

Malheureusement, cet instrument n'est pas autorisé pour les marchés qui atteignent les seuils de publicité européenne, à l'exception des services de la liste B. Pour ces derniers marchés, cet instrument de sélection peut également être utilisé lorsque le seuil est atteint. La liste de candidats sélectionnés ne doit cependant pas être prise pour un système de qualification.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

- 1 Les critères de sélection d'un marché exercent le rôle de filtre ; il est donc particulièrement important d'être réaliste et proportionnel dans leurs formulations.
- 2 Il n'y a pas d'ajout de critères de sélection pour les formes de clauses sociales comme la réservation (fiche 1) et les conditions d'exécution (Fiches 7, 8 et 9).
- 3 **En ce qui concerne les marchés de services**, il pourra, par exemple, être demandé, dans un marché de services d'architecture nécessitant le design d'un bâtiment pour personnes malvoyantes, des preuves de la capacité du bureau d'architecture d'intégration du concept « build for all ».
- 4 Lorsque des critères sociaux de sélection sont intégrés dans les documents de marché, c'est très souvent en appui d'autres dispositions sociales incluses dans les spécifications techniques ou dans les critères d'attribution.
- 5 La législation requiert que les critères de sélection soient proportionnels à ce qui est demandé dans le marché. Rien ne sert d'avoir conçu 300 bâtiments accessibles aux PMR pour concevoir un petit pont de bois enjambant une rivière dans un *parcours vita* accessible aux PMR.

Tout comme pour les critères d'attribution, il faut veiller à ce que les critères de sélection soient justifiés par l'objet du marché.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

Les critères de sélection, renseignements et formalités nécessaires (les preuves requises), ainsi que les exigences minimales sont inclus dans l'avis de marché et, dès lors, énonceront les demandes spécifiques du PA/EP au point III.2.2 et III.2.3 de l'avis de marché.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

1 Pour les procédures ouvertes, avant de vérifier la régularité des offres, le droit d'accès a été vérifié ainsi que la capacité économique, financière et technique sur base des informations qui figurent dans l'offre. C'est à ce moment que les critères de sélection à caractère social entreront en jeu.

2 Pour les procédures restreintes et les PNAP, les candidats soumettent une candidature qui, là, fait l'objet d'une évaluation spécifique et fait l'objet d'une décision de sélection spécifique. Mais la législation impose dans ces procédures que, au moment de l'attribution, on vérifie si le sou-

missionnaire concerné répond toujours au moins aux droits d'accès. D'ailleurs, lors de la décision d'attribution, le PA/EP peut revoir la sélection d'un candidat déjà sélectionné, s'il s'avère que sa situation personnelle ou ses compétences ne répondent plus aux critères de sélection initialement définies.

3 Si le PA/EP constate qu'un soumissionnaire avec l'offre réglementaire la plus basse ou, suivant le cas, économiquement la plus avantageuse, ne répond pas au niveau d'exigence minimal de sélection pour plusieurs lots, seuls lui sont attribués les lots pour lesquels il satisfait à ce niveau minimal d'exigence, tenant compte de l'ordre de préférence qu'il a mentionné dans son offre. En l'absence d'une telle indication, le PA/EP procède à un tirage au sort entre les lots en question.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Une fois l'évaluation de l'adéquation de l'offre au regard des critères de sélection qualitative réalisée, il n'y a pas de point spécifique à soulever à cette étape.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

1 Une fois le marché conclu, il s'agira simplement de vérifier, au cours et en fin du marché, que les exigences sociales inscrites dans les spécifications techniques

se sont bien concrétisées et de disposer des éléments de preuves pertinents.

2 Si un adjudicataire a fait appel à un sous-traitant ou à un tiers, peu importe la relation contractuelle, pour répondre aux critères de sélection, il doit mentionner le nom du sous-traitant dans l'offre et il fait partie de ses obligations contractuelles de faire appel à ce sous-traitant.

RÉCEPTION

LA DÉFINITION DES CLAUSES
SOCIALES D'EXÉCUTION VISANT
LA FORMATION DES DEMANDEURS
D'EMPLOIS OU DES GROUPES CIBLES
(JEUNES DE MOINS DE 26 ANS,
PLUS DE 55 ANS, ETC.)

PRESENTATION

Spécifiquement pour les gros marchés de travaux, eu égard à la nécessité d'effectuer une comparaison rigoureuse des postes du métré et de la complexité technique de ces marchés, il n'est pas toujours indiqué d'essayer de comparer les aspects sociaux d'une offre avec les autres avantages et inconvénients (prix, qualité des matériaux, méthode de travail...).

De plus, les entreprises du secteur de la construction préfèrent actuellement voir des clauses contractuelles claires et transparentes qui comportent les mêmes obligations pour tous les soumissionnaires, plutôt que d'être mises en concurrence dans une matière (sociale) qui ne constitue pas leur cœur de métier.

La présente fiche peut également viser des marchés de services dans des domaines comme l'entretien des espaces verts, le catering, le nettoyage, la gestion des déchets, la blanchisserie, les services de call center, les services du « prepress » (graphisme, impression, publipostage et routage), etc.

Cette logique peut également contribuer au développement social, mais sans que le soumissionnaire ou le PA/EP ne doivent faire un arbitrage compliqué entre le prix et d'autres critères. Dans de tels cas, les clauses d'exécution peuvent offrir une solution utile afin de contribuer à des objectifs sociaux, en particulier la formation sur chantier pour des groupes cibles (jeunes, plus de 55 ans, etc).

L'adjudicataire est soumis à ces clauses durant l'exécution du et pour le marché concerné. Il ne s'agit donc pas d'une obligation à caractère général vis-à-vis du comportement ou des engagements de l'adjudicataire, qui pourrait aussi s'étendre au-delà de l'exécution du marché concerné.



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATIONS pour les PA des secteurs classiques

En accord avec les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (non discrimination, transparence ...) et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminantes et qu'elles soient renseignées dans les documents de marché, un PA peut imposer des conditions contractuelles d'exécution qui rendent possible la prise en compte d'objectifs tels que :

- le fait de procurer une expérience professionnelle à des demandeurs d'emplois, des jeunes, des personnes de plus de 55 ans, etc.
- la lutte contre le chômage.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : Art. 40, 70
AR MP Exec : Art. 11, 44, 45

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les PA, les EP et les organismes des secteurs spéciaux

La réglementation est identique pour ces secteurs.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

La jurisprudence européenne a consacré, depuis 1988, l'usage des clauses sociales en conditions d'exécution.

Les clauses d'exécution sociales ont longtemps représenté, pour la Commission européenne, la manière la plus évidente d'intégrer des aspects sociaux dans des marchés publics.

Au départ, ces clauses visaient la formation ou l'engagement de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion sur le marché du travail.

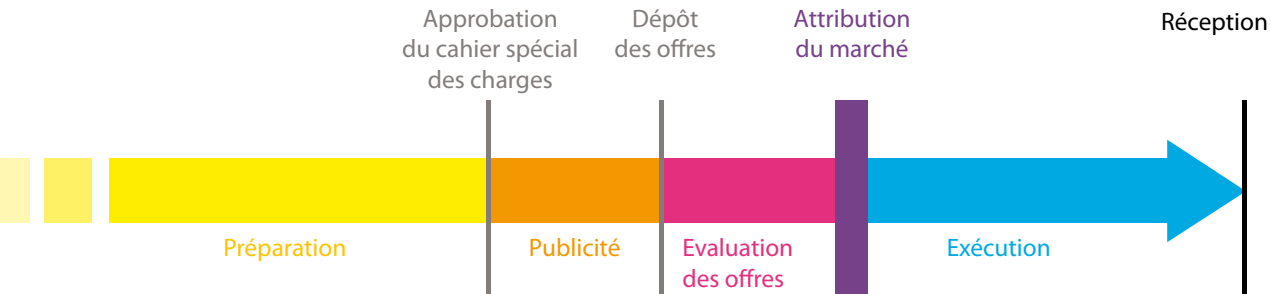
Selon les Directives, les PA/EP peuvent déterminer des conditions particulières sous lesquelles le marché est exécuté, à condition que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire et soient mentionnées dans l'avis du marché ou dans l'invitation à présenter une offre. Les conditions sous lesquelles le marché est exécuté peuvent en particulier être liées à des considérations sociales ou environnementales.

Il s'agit également de respecter les normes fondamentales de l'OIT, et ce d'autant plus si elles ne sont pas transposées dans le droit national.

La définition des clauses sociales d'exécution visant la formation des demandeurs d'emplois ou des groupes cibles (moins de 26 ans, plus de 55 ans, etc.)

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

Le PA/EP doit, préalablement à la détermination de telles conditions d'exécution, mener une étude de marché concernant la faisabilité de ces conditions dans le cadre du marché en question.
Il s'agit de voir si :

- 1 La durée d'exécution sera au moins de 20 jours ouvrables, permettant une réelle formation sur chantier qui s'inscrive dans le temps.
- 2 Le contenu de la formation doit être en concomitance avec le phasage des travaux (par exemple : la formation de coffrage/ferrailage au début du marché, et celle de plafonneur lors des parachèvements).
- 3 Le volume de main d'œuvre dans le marché est suffisant pour envisager de demander à une entreprise de former des personnes, sans mettre à mal la mission principale de construction des ouvrages.
- 4 Les stagiaires devront être encadrés par l'entreprise et réellement être affectés à

des tâches faisant partie du marché et en relation avec leur parcours de formation.

- 5 Le besoin d'interfaçage avec les organismes régionaux ou communautaires (VDAB, FOREM, ACTIRIS et organismes apparentés) est particulièrement important, car il arrive que l'organisme propose une formation spécifique préparatoire pour des stagiaires actifs sur un chantier. Une formation ne s'improvise pas. Le service de formation de l'organisme régional ou communautaire détermine le potentiel disponible de stagiaires pouvant raisonnablement s'intégrer dans le déroulement des travaux. Les données prises en compte sont :
 - l'importance et le fractionnement des lots.
 - le montant estimé des lots.
 - la nature des travaux et leur niveau de technicité.
 - les conditions de travail.
 - la durée du chantier.
- 6 En concertation avec l'organisme régional ou communautaire, le PA/EP peut, soit formuler la clause sociale dans le cahier spécial des charges du PA/EP en fixant, sur base des paramètres énumérés ci-dessus, le type de stagiaire à intégrer et les volumes d'heures (exemple 400h pour un maçon, 300h pour un charpentier, etc).

La définition des clauses sociales d'exécution visant la formation des demandeurs d'emplois ou des groupes cibles (moins de 26 ans, plus de 55 ans, etc.)

Soit, le PA/EP peut formuler la clause sociale dans le cahier spécial des charges du PA/EP en fixant un volume d'heure global de formation parmi certains profils, sans préciser à l'avance la nature du contenu du stage. Ceci laisse davantage de souplesse, en permettant d'augmenter le niveau de disponibilité des stagiaires.

Par exemple, l'organisme régional ou communautaire, en collaboration avec le PA/EP, se charge de :

- déterminer le nombre de stagiaires selon la nature et l'importance des travaux ou services et/ou de définir le profil des stagiaires à intégrer dans l'entreprise.
- sélectionner et assurer la formation préalable des stagiaires.

- définir le parcours et les contenus de formation.
- informer l'entreprise adjudicataire des profils et des personnes intéressées.
- assurer le suivi périodique de chaque stagiaire sur les plans administratif et pédagogique.
- élaborer les conventions et le suivi administratif, de même que toutes les démarches administratives inhérentes au stage (assurances, gestion des vêtements de travail, contrat, sécurité, etc).
- planifier les réunions des comités de suivi, rédiger et diffuser les rapports de ces réunions.
- assurer la formation pédagogique éventuelle des tuteurs.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

La transparence doit être garantie par la mention des clauses d'exécution (sociales) dans le champ III.1.4 de l'avis de marché ou, si la publication n'est pas obligatoire, dans le cahier spécial des charges, de sorte que tous les candidats et soumissionnaires puissent en prendre connaissance.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

Les clauses d'exécution (sociales) sont des clauses contractuelles dont le soumissionnaire ne peut, en principe, pas faire abstraction en les refusant ou en y mettant des réserves. L'analyse de réserves ou

de manquements éventuels vis-à-vis de ces dispositions particulières fait partie de l'analyse de la régularité des offres. Des irrégularités substantielles rendent l'offre nulle dans les procédures où il n'y a pas de négociation possible ; dans le cadre d'une procédure négociée, on peut demander aux soumissionnaires de corriger les manquements dans leur offre et de présenter une offre adaptée.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Le PA/EP dispose du délai d'engagement pour organiser avec l'organisme régional ou communautaire la concomitance

entre le début de l'exécution des prestations et la présence des stagiaires. La notification de la conclusion du marché peut intervenir au moment où les chances de la réalisation du stage sont les meilleures (en dehors des intempéries, à la fin d'une préformation, etc) tout en restant dans le délai d'engagement.



DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- 1 Après la notification du marché, en Wallonie, une convention officialise les droits et devoirs de chacun (entrepreneur, maître d'ouvrage, stagiaire, FOREM) et le(s) tuteur(s) désigné(s) au sein de l'entreprise adjudicataire est(sont) invité(s) à suivre une demi-journée de formation au FOREM. L'entreprise peut décider de lui (leur) assurer, en outre, une véritable formation pédagogique de quatre jours. Le(s) tuteur(s) désigné(s) au sein de l'entreprise détermine(nt) avec les services de la formation le programme de formation des stagiaires.
- 2 Le fonctionnaire dirigeant chargé de la direction et du contrôle de l'exécution du marché s'assure que le marché est exécuté en accord avec les conditions de la convention. L'adjudicataire est tenu contractuellement, sauf force majeure, de respecter les clauses d'exécution particulières. Tout soumissionnaire doit se dire que ces conditions vont être appliquées.
- 3 Dans le cas où l'adjudicataire n'exécute pas ces conditions, un procès-verbal tel que défini à l'art. 44 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 (AR MP Exec) est rédigé par le fonctionnaire dirigeant et transmis par envoi recommandé à l'adjudicataire. Après étude de l'éventuel droit de défense de l'adjudicataire, qu'il doit envoyer dans les quinze jours, et après constat par le PA de la responsabilité de l'adjudicataire en cas de non-réponse de l'adjudicataire ou

par sa justification inacceptable, l'adjudicataire est sanctionné tel que le prévoit le cahier des charges ou l'AR MP Exec dans le cas de non-exécution des conditions du marché.

- 4 Si, lors du stage de la clause sociale, il y a interruption temporaire (intempéries, retards...), les stagiaires retournent au centre de formation ou sont affectés à un autre chantier à clause sociale pendant cette interruption.
- 5 En cas de difficulté majeure résultant du comportement d'un stagiaire en entreprise et du non-respect par celui-ci du règlement de travail, en cas d'incompatibilité manifeste entre les conditions de travail sur le chantier et ce qui doit permettre une bonne intégration d'un stagiaire en entreprise ou encore, si le stagiaire trouve un emploi en cours de formation et met fin prématurément à son contrat de stage, l'organisme régional ou communautaire devrait veiller, dans la mesure du possible, à proposer à l'entreprise adjudicataire un autre stagiaire, dans les mêmes conditions que celles prévues préalablement.
- 6 Les évaluations de fin de stage se font avec le stagiaire, le tuteur, le maître d'ouvrage et l'organisme régional ou communautaire afin de bien analyser le déroulement du stage (points faibles et points forts), de mesurer l'évolution des compétences techniques et professionnelles du stagiaire et de faire le point sur les lacunes éventuelles à combler. Elles comportent aussi toutes les suggestions susceptibles d'améliorer le système et de favoriser le processus d'insertion des stagiaires.

COPIER - COLLER :

En Wallonie, toutes les modalités pratiques relatives à cette clause sont disponibles sur http://cohesionsociale.wallonie.be/spip/rubrique.php3?id_rubrique=11

En Flandre, cfr publication avec Ville d'Anvers <http://www.antwerpen.be/eCache/ABE/80/00/502.Y29udGV4dD04MDM0MTA4.html>



RÉCEPTION

CAS PRATIQUES

EN WALLONIE

Pouvoir adjudicateur : Commune de Villers-le-Bouillet
Marché de : travaux.
Il a été exécuté entre 2011 et 2012 pour la construction du nouveau bâtiment au standard de performance énergétique « passif » de la maison communale de Villers-le-Bouillet, en éco-construction.
Estimation : 3.500.000 euros

Clause sociale : Clause sociale de formation qui a permis de former 4 stagiaires Forem dans les disciplines suivantes : maçonnerie, charpenterie, enduisage, carrelage de sol et carrelage mural, chacun durant 38h semaine pendant 60 jours ouvrables. La formation s’est déroulée avec succès sur un chantier très novateur par ses techniques d’éco-construction et de performance énergétique visant à obtenir le certificat « Passif ».

A BRUXELLES

Pouvoir adjudicateur : Commune d’Anderlecht
Marché de : préparation et livraison de repas pour les écoles communales et les restaurants sociaux d’Anderlecht dans une démarche d’alimentation durable.
Estimation du montant : 750.000 euros.
Mode de passation : appel d’offre général.
Clause sociale : Conformément à l’article 18 bis §1 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de

services, le pouvoir adjudicateur impose que, lors de l’exécution du marché, l’adjudicataire tienne compte d’objectifs d’insertion socioprofessionnelle relatifs à l’obligation de mettre en oeuvre des actions de formation et/ou d’insertion pour les jeunes, les demandeurs d’emplois peu qualifiés ou tout autre public cible éloigné de l’emploi, à savoir, pour le présent marché, ceux notamment issus des filières « cuisine de collectivité ».

La définition des clauses sociales d'exécution visant la formation des demandeurs d'emplois ou des groupes cibles (moins de 26 ans, plus de 55 ans, etc.)



LA DÉFINITION DE
CLAUSES SOCIALES
D’EXÉCUTION
« MISE À L’EMPLOI »

PRESENTATION

Des clauses d'exécution particulières peuvent également contribuer à des objectifs concrets d'emploi. L'important est que ce qui est imposé dans les conditions du marché soit proportionnel, réaliste et atteignable.

Ce mécanisme existe actuellement au niveau fédéral, par une décision du Conseil des Ministres du 9 novembre 2001, et existe également au niveau bruxellois à travers l'ordonnance du 2 avril 1998 et de l'Arrêté du Gouvernement bruxellois du 22 avril 1999. En Flandre, il s'exerce via une circulaire BA-98/10 du 24 novembre 1998 du Ministre Flamand du logement.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Comme indiqué dans le cadre de la fiche 7, la directive en discussion consacre d'autant plus le principe de clauses d'exécution « emploi » qu'elle cite, parmi les exemples de

clauses d'exécution possibles, l'obligation de recruter davantage de personnes défavorisées que ne l'exige la législation nationale.

CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP: Art. 40, 70
AR MP Exec: Art. 11, 44, 45

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATIONS pour les PA des secteurs classiques

En accord avec les principes du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

(non discrimination, transparence...) et pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminantes et qu'elles soient renseignées dans les documents de marché, un PA/une EP peut imposer des conditions contractuelles d'exécution qui rendent possible la prise en compte d'objectifs tels que :

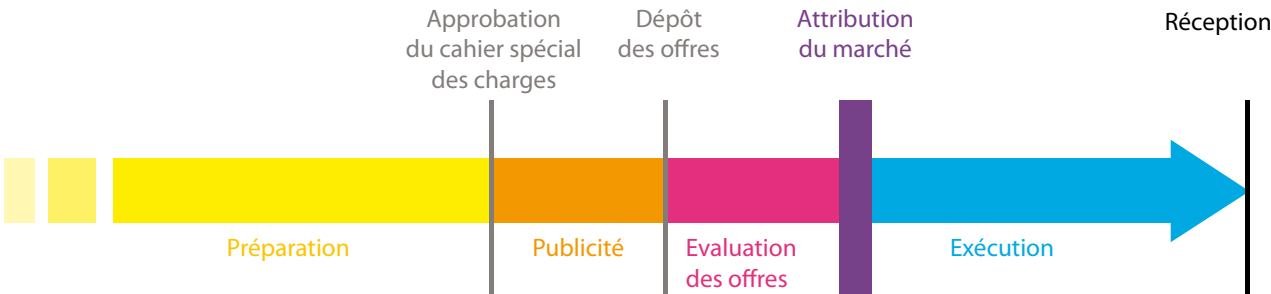
- le fait de procurer une expérience professionnelle à des demandeurs d'emplois, des jeunes, ceux de plus de 55 ans, etc.
- la lutte contre le chômage.

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les PA et les EP des secteurs spéciaux

Règlementation identique pour ces secteurs.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

1 Ce type de disposition est particulièrement intéressant pour les marchés relatifs à des prestations dans lesquelles les organismes régionaux ou communautaires (VDAB, FOREM, Actiris) disposent de filières de pré- ou de qualification professionnelle.

2 Le besoin d'interfaçage avec les organismes régionaux ou communautaires (VDAB, FOREM, ACTIRIS et organismes apparentés) est particulièrement important, car il arrive que l'organisme propose une formation spécifique préparatoire pour des personnes actives sur un chantier. Une formation ne s'improvise pas. Le service de l'organisme régional ou communautaire détermine le potentiel disponible de personnes à engager pouvant raisonnablement s'intégrer dans le déroulement des prestations.

Les données prises en compte sont :

- l'importance et le fractionnement des lots.
- le montant estimé des lots.
- la nature des travaux et leur niveau de technicité.
- les conditions de travail.
- la durée du chantier.

3 Il conviendra de veiller à respecter des proportions réalistes. Même si le premier arrêt de jurisprudence européenne de 1988 a admis l'implication de 70 % de chômeurs sur un chantier, de telles proportions ne sont jamais pratiquées en Belgique. La tendance générale est de fixer un volume de main d'œuvre en embauche de public cible compris dans la fourchette de 2,5 à 10 % du volume de main d'œuvre total nécessaire pour l'exécution du marché.

- 4 Pour déterminer ce volume de main d'œuvre, la méthode suivante est proposée :
- a. prenez le montant budgétaire estimé du marché et soustrayez la TVA.
 - b. soustrayez également une marge bénéficiaire appropriée, par exemple de 3 à 8 % dans les marchés de travaux et de 5 à 20 % dans les marchés de services.
 - c. appliquez au solde un coefficient dépendant de l'intensité en main d'œuvre de l'activité (si vous ne le connaissez pas, afin d'avoir une estimation qui devra être confirmée plus tard par l'organisme régional ou communautaire, par défaut prenez 0,5). Par exemple, en plafonnage, nettoyage, ce coefficient est estimé à 0,75, en sanitaires/chauffage/ventilation à 0,3 et en gros œuvre à 0,5.
 - d. divisez le produit obtenu par le coût horaire moyen brut patronal d'1h de main d'œuvre de l'activité concernée (souvent entre 35 et 55 €/h) et vous obtiendrez une estimation réaliste du volume de main d'œuvre total du marché en nombre d'heures.
 - e. appliquez à ce volume le pourcentage de volume de main d'œuvre en insertion que vous voulez atteindre, par exemple 5%.
 - f. ramenez ce nombre d'heures en nombre de personnes à engager à temps plein en le divisant par le nombre d'heures par semaine (exemple 38h/semaine), et vous obtiendrez le nombre de semaines de travail sous contrat d'insertion.
 - g. **ce calcul est une approximation**, et l'organisme régional ou communautaire de placement peut affiner ce calcul selon son expérience et ses précédents points de repères.

- 5 L'interfaçage de l'organisme régional ou communautaire de placement des demandeurs d'emplois est très important et devra être impliqué assez tôt, comme prévu dans la fiche 7 (clause de formation).

Par exemple, l'organisme régional ou communautaire, en collaboration avec le PA, se charge de :

- déterminer le volume horaire affecté à la mise à l'emploi selon la nature et l'importance des travaux ou services.

- sélectionner et assurer la formation préalable des personnes à mettre à l'emploi.
- définir le parcours et les contenus des apprentissages.
- informer l'entreprise adjudicataire des personnes intéressées.
- assurer le suivi périodique de chaque personnes mises à l'emploi sur le plan pédagogique.
- planifier les réunions des comités de suivi, rédiger et diffuser les rapports de ces réunions.
- éventuellement, assurer la formation pédagogique éventuelle des tuteurs.

- 6 Consultez le SPF Emploi pour **rechercher, si**, dans la Commission paritaire de l'activité concernée par les prestations, **il existe une obligation de reprise du personnel du précédent marché, issu de l'adjudicataire précédent**, comme, par exemple, dans le secteur du Nettoyage (CP 121), de l'Ho-reca (CP 302) ou du gardiennage (CP 317). Si c'est le cas, il faudra adapter la clause sociale d'exécution sous la forme d'embauche pour ne lui demander à produire ses effets qu'à l'issue de la période d'obligation de reprise du personnel, par exemple, insérez « *Eu égard aux dispositions des conventions collectives de la Commission paritaire....., les clauses sociales ci-dessus prendront cours au plus tard le lendemain de la période de reprise des travailleurs de l'adjudicataire précédent* ».

- 7 Il est nécessaire de préciser, pour les marchés de travaux, dans le cahier spécial des charges, que la liste des renseignements individuels, prévue à l'article 78, §3 de l'AR MP Exec, doit contenir comme information supplémentaire la date d'engagement pour les personnes visées par la clause d'exécution. Dans le cas des marchés de fournitures et services, le cahier spécial des charges rend également d'application l'article 78, §3, à savoir l'utilisation de la liste ainsi modifiée. La clause est justifiée par la spécificité de ce genre de marchés à condition d'exécution.

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

La transparence doit être garantie par la mention des clauses d'exécution (sociales) dans le champ III.1.4 de l'avis de marché ou, si la publication n'est pas obligatoire, dans le cahier spécial des charges, de sorte que tous les candidats et soumissionnaires puissent en prendre connaissance.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

Les clauses d'exécution (sociales) particulières sont des clauses contractuelles dont le soumissionnaire ne peut, en principe, pas faire abstraction en les refusant ou en y mettant des réserves. L'analyse de ré-

serves ou de manquements éventuels vis-à-vis de ces dispositions particulières fait partie de l'analyse de la régularité des offres. Des irrégularités substantielles rendent l'offre nulle dans les procédures où il n'y a pas de négociation possible ; dans le cadre d'une procédure négociée, on peut demander aux soumissionnaires de corriger les manquements dans leur offre et de présenter une offre adaptée.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Le PA/EP dispose du délai d'engagement pour organiser, avec l'organisme régional ou communautaire, la concomitance entre le début de l'exécution des prestations et la présence des travailleurs à engager,

éventuellement après qu'ils aient suivi une formation professionnelle les préparant au chantier. La notification de la conclusion du marché peut intervenir au moment où les chances de la réalisation de la mise à l'emploi sont les meilleures (en dehors des intempéries, à la fin d'une préformation, etc) tout en restant dans le délai d'exécution.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- 1 **En cours de marché**, pour les marchés de travaux, conformément à l'article 78 §3 (modifié) de l'AR MP Exec, le PA peut demander à consulter dans un endroit prédéfini les listes des personnes sous contrat sur le chantier (y compris pour les sous-traitants). Cette liste reprend les coordonnées des personnes, le salaire horaire, qualification, métier, date de naissance et date d'engagement dans l'entreprise).

- 2 Ici également, il conviendrait que des délégués du PA/de l'EP rencontrent les

- 3 **En fin de marché**, lors de la réception, il s'agit également d'évaluer l'exécution de l'obligation d'embauche et de proposer une évaluation de l'embauche (encadrement, ambiance, apprentissage, etc) tant aux personnes embauchées qu'à l'adjudicataire lui-même.

- 4 **En fin de marché, pour les marchés de travaux**, conformément à l'article 78, §3 de l'AR MP Exec, le PA peut demander à consulter la liste des personnes sous contrat sur le chantier (y compris pour les

sous-traitants) pour vérifier que les engagements de l'offre en matière d'insertion ont été respectés pour le personnel occupé.



RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

Conformément à l'article 40 de la loi sur les MP, le présent marché est assorti d'une clause sociale sous la forme d'une condition d'exécution visant à embaucher des personnes fragilisées sur le marché de l'emploi pour un nombre de semaines de travail à temps plein.

Les demandeurs d'emplois seront, durant l'exécution du contrat, sous contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée. Ils peuvent également être intégrés à un autre marché de l'entreprise adjudicataire que celui du marché concerné (ainsi que dans d'autres chantiers ou au siège de l'entreprise).

Dans le cas d'une rupture du contrat de travail, pour quelque raison que ce soit, l'adjudicataire doit réintégrer sans délai et au plus tard dans le mois qui suit un nouveau demandeur d'emploi du groupe cible.

Un demandeur d'emploi du groupe cible mis à l'emploi par un sous-traitant de l'adjudicataire est équivalent à la mise à l'emploi d'un demandeur d'emploi du groupe cible par l'adjudicataire. Les personnes « cibles » :

- doivent être chômeurs complets indemnisés, bénéficiaires du minimum de moyen d'existence ou demandeurs d'emploi.
- doivent être âgés d'au moins 18 ans.

- ne doivent pas disposer d'une expérience professionnelle comptabilisant plus de 150 heures de travail dans les 12 derniers mois.

Sont assimilés à un(des) demandeur(s) d'emploi du groupe cible au sens du paragraphe précédent, mis à l'emploi par l'adjudicataire : le(s) demandeur(s) d'emploi qui répond(ent) aux conditions ci-dessus, qui a (ont) été engagé(s) par l'adjudicataire ou son sous-traitant dans les 2 mois qui ont précédé la remise de l'offre, et qui est (sont) encore à l'emploi.

Pour les marchés de travaux

L'adjudicataire tient à jour la liste prévue à l'article 78, §3 de l'AR MP Exec. Cette liste est étendue à tout profil visé par les clauses sociales d'exécution, présent ou en dehors du chantier et concerné. La liste des renseignements individuels est complétée par la date d'engagement.

En fin de marché, l'adjudicataire transmet un reporting, basé sur les listes (y compris celles des sous-traitants) prévues à l'article 78, §3 de l'AR MP Exec, concernant les personnes sous contrat pour vérifier que les engagements de l'offre en matière d'embauche ont été respectés.

Eventuellement :

Eu égard aux dispositions des conventions collectives de la Commission paritaire....., les clauses sociales ci-dessus prendront cours au plus tard le lendemain de la période de reprise des travailleurs de l'adjudicataire précédent.

Pour les marchés de fournitures et de services

L'article 78, §3 de l'AR du 14 janvier 2013 est applicable. Cette liste est étendue à tout profil visé par les clauses sociales d'exécution, présent sur ou en dehors du chantier concerné. La liste des renseignements individuels est complétée par la date d'engagement.

En fin de marché, l'adjudicataire transmet un reporting, basé sur les listes (y compris celles des sous-traitants) prévues à l'article 78§3 de l'AR du 14 janvier 2013 relatif à l'exécution des marchés publics, concernant les personnes sous contrat pour vérifier que les engagements de l'offre en matière d'embauche ont été respectés.

Eu égard aux dispositions des conventions collectives de la Commission paritaire....., les clauses sociales ci-dessus prendront cours au plus tard le lendemain de la période de reprise des travailleurs de l'adjudicataire précédent.

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Exemple 1 :
Pouvoir adjudicateur : Stad Gent
Marché de : services pour l'entretien du linge et des vêtements de travail et de sécurité pour différents services de la ville, entreprises de la ville ainsi que le département Enseignement et Education, Mobiliteitsbedrijf Stad Gent et la zone de police de Gand (ECO/2012/032/IV)
Mode de passation : appel d'offre général
Clause d'exécution particulière : le plan d'action « politique du personnel durable » doit être intégré à l'offre. Le marché comprend également des clauses de non-discrimination

A BRUXELLES

Pouvoir adjudicateur : Commune d'Anderlecht, service de rénovation urbaine
Marché de : travaux – construction d'un immeuble passif de sept logements et d'une crèche
Mode de passation : adjudication
Clause sociale : insertion. L'entrepreneur s'engage sans réserve, à raison de minimum 190 journées complètes de travail, à occuper sur le chantier, dans le cadre d'un contrat de travail d'ouvrier conforme aux dispositions

Exemple 2 :
Pouvoir adjudicateur : Interwaas (Intercommunale du Pays de Waas)
Marché de : préparation du site VTS en terrain à bâtir, en collaboration avec l'économie sociale
Mode de passation : procédure négociée avec publicité
Clause sociale : l'adjudicateur demande à ce que le prestataire fasse un maximum appel à des services d'entreprises d'économie sociale dans le cadre du marché.

légales applicables aux prestations à effectuer sur ce même chantier, le personnel qui lui sera présenté par l'entité adjudicatrice ou par l'organisme d'encadrement désigné, conformément au cahier spécial des charges.
Montant estimé du marché : 2.000.000 €



LA RÉSERVATION
DE L'EXÉCUTION
DU MARCHÉ

PRESENTATION

La réservation de la participation à une procédure d'attribution aux entreprises d'économie sociale est une mesure qui exclut l'accès au marché à toutes les entreprises qui n'appartiennent pas à la catégorie pour laquelle le marché est réservé. Il existe une manière moins restrictive par laquelle toutes les entreprises peuvent concourir mais où l'exécution du marché est réservée dans le cadre de programme d'emploi protégé.

Cette manière de procéder a divers avantages:

- comme précédemment indiqué, cela ne ferme pas l'accès aux entreprises qui ne sont pas d'économie sociale.
- cela offre la possibilité aux entreprises d'économie sociale de participer à l'exécution d'une partie de gros marchés et d'ainsi acquérir de l'expérience dans des marchés où elles n'auraient aucune possibilité d'aller seules.
- cela offre l'opportunité de favoriser les collaborations avec les entreprises classiques, de sorte que les entreprises apprennent à mieux se connaître et qu'elles puissent également étendre leurs collaborations fructueuses à d'autres marchés.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Il s'agit d'une des possibilités proposées par les directives européennes. Celles-ci précisent également ce qu'il y a lieu d'entendre par programme d'emplois protégés. Ainsi, la directive actuellement en vigueur parle de programme d'emplois protégés lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences (sans préciser de quel type de déficience il s'agit), ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

Les nouvelles directives en discussion parlent maintenant de travailleurs défavorisés. De même, le pourcentage de travailleurs handicapés ou défavorisés qui doit être au minimum à l'emploi dans de tels programmes est ramené à 30 % (au lieu de 50 % dans les directives actuelles). Ces aspects devraient contribuer à une utilisation plus nombreuse de cette option auprès d'un nombre plus important d'états membres.



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATIONS pour les pouvoirs adjudicateurs (PA), les entreprises publiques (EP) des secteurs classiques et des secteurs d'utilité publique (Titre I, II et III de la Loi MP)

Le législateur national définit, dans le premier paragraphe de l'article 22 de la loi MP (art. 22, §1), deux possibilités de réservation :

- La réservation de la **participation** (l'accès) à une procédure d'attribution aux ateliers protégés au sens de la loi sur les marchés publics (voir à ce sujet la fiche 1).
- La réservation de l'**exécution** du marché dans le cadre de programme d'emplois protégés (la présente fiche).

La réservation de l'exécution du marché dans le cadre de programmes d'emplois protégés

Dans le cas où il est fait usage de cette possibilité, l'exécution de **l'ensemble ou d'une partie clairement identifiée** du marché est réservée dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

Toute entreprise peut de ce fait concourir mais tout ou partie de l'exécution est réservée à un ensemble organisé, un groupe ou une entreprise où plus de 50 % des travailleurs concernés de ce groupe, de cet ensemble ou de cette entreprise, sont porteurs d'un tel handicap, qu'ils ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des circonstances normales.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP: art. 22§1 en art. 22§2, art.65
Loi MP: art. 26§2, 1°C

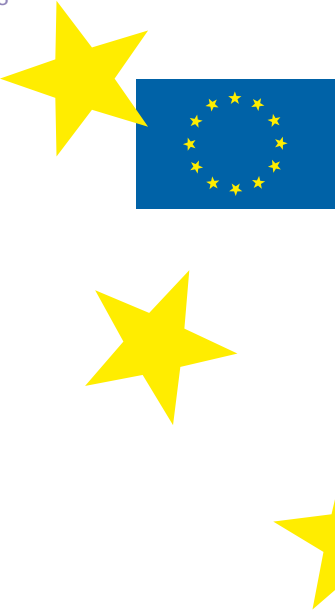
Vu la situation spécifique en Belgique, il en résulte qu'une entreprise classique devra, dans la plupart des cas, afin de satisfaire à cette obligation, s'appuyer sur un sous-traitant issu de l'économie sociale qui répond lui à cette condition.

Cette manière de procéder ressemble beaucoup à une condition d'exécution particulière mais s'en éloigne également grandement car cela concerne des caractéristiques des exécutants du marché ou d'une partie de ceux-ci.

Le terme handicap signifie dans ce cadre un « déficit » à cause duquel on ne peut exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

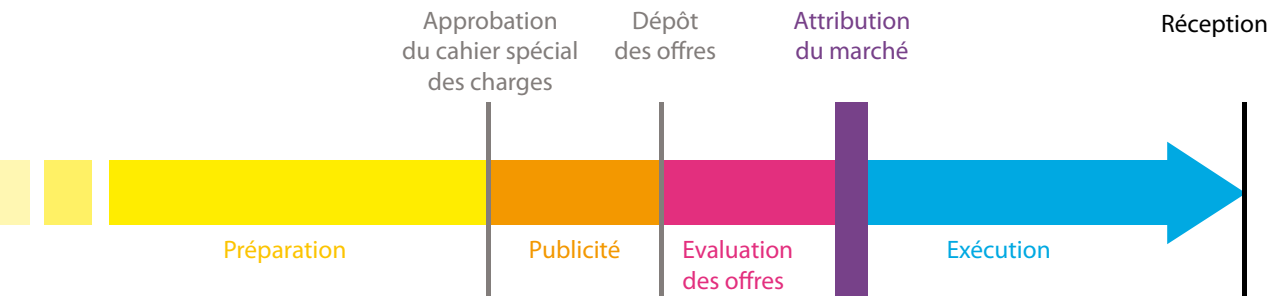
Le groupe d'entités à qui est confié l'exécution doit cependant avoir une forme d'organisation et d'accompagnement comme il s'agit de travail dans un environnement protégé (sheltered employment).

S'il s'agissait de conditions qui viseraient le « supported employment », nous serions plutôt dans le cadre de l'application de conditions d'exécution particulière au sens des articles 40 et 71 de la loi et non plus dans l'application d'une réservation de l'exécution telle que décrite au sein des articles 22 et 65 de la loi.



LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES PHASES D'UN MARCHÉ PUBLIC



POINTS D'ATTENTION ET CONSEILS :

DANS LA PRÉPARATION DU MARCHÉ ET DANS LA RÉDACTION DES DOCUMENTS DU MARCHÉ

Cette disposition étant nouvelle dans le droit belge, vient compléter et ouvrir de nouvelles possibilités. Nonobstant d'autres possibilités théoriques, les soumissionnaires peuvent répondre à cette obligation :

Primo, en sous-traitant la partie réservée à des entreprises d'économie sociale d'insertion, résumons par le terme « **sous-traitance ESI** ».

Secundo, en organisant eux-mêmes l'environnement d'emplois protégés pour la partie réservée, en respectant le critère que 50 % des travailleurs concernés ont des déficiences qui ne leur permettent pas d'exercer une activité professionnelle dans des circonstances normales, résumons par « **clause sociale exécution hors ESI** ».

Tertio, il existe sans doute d'autres possibilités, mais les auteurs se limitent à ces deux possibilités, qui semblent être les principales.

Le législateur autorise la réservation de l'exécution du marché, quel que soit le montant du marché. Cela vaut également pour les marchés dépassant les seuils de publication européens. Néanmoins, il s'agira de garder à l'esprit que 95 % des marchés qui intégreront cette clause concerneront des prestations dont l'estimation restera généralement inférieure à 200.000 euros HTVA.

Vu la situation spécifique en Belgique, notamment le manque d'expérience des entreprises « classiques » d'organiser un environnement d'emplois protégés en leur sein, qui réponde aux réglementation en vigueur et aux règles de l'art, il en résulte qu'une entreprise classique devra, dans la plupart des cas, afin de satisfaire à cette obligation, s'appuyer sur la solution de « sous-traitance à l'ESI ». Mais il est clair que le soumissionnaire est libre de proposer une solution adéquate, qui respecte les conditions du marché et les réglementations en vigueur.

Cela étant, le lecteur est renvoyé à la fiche 2 pour les différentes étapes de passation du marché, sauf pour ce qui concerne le copier/coller qui sera spécifique à cette fiche et développé plus bas.

Les questions préalables à se poser :

- 1 Vérifiez préalablement si le marché offre des possibilités de réservation d'exécution (partielle) par le public cible. Est-il réaliste que les prestations concernées soient réalisées avec le public cible ? En effet, il s'agit que des personnes présentant des déficiences ne leur permettant pas d'exercer une activité professionnelle dans des circonstances normales puissent être réellement en capacité d'honorer les desideratas du PA. Le bon sens des PA prévaudra. Ceci concernera principalement des prestations requérant un niveau de qualification qui ne sera pas trop élevé, avec des tâches essentiellement récurrentes ou n'étant pas trop complexes.
- 2 Déterminez la partie à réserver dans le cahier spécial des charges : si on choisit de définir la partie réservée par un % du montant total, soyez réalistes dans la détermination du %. Faites une estimation prudente de la valeur des tâches appropriées. On peut également choisir de définir la partie réservée en spécifiant les parties de services ou de chantiers qui feront l'objet de l'exécution.
- 3 Y a-t-il suffisamment d'opérateurs qui puissent être interrogés pouvant respecter l'intégration de 50 % de public cible dans un cadre protégé, et qui soient localisés dans un bassin économique en liaison avec le marché ? En effet, même dans le cadre de marchés ne nécessitant pas de publicité (les marchés constatés par une facture acceptée et les autres PNSP), le législateur ne dispense pas l'acheteur public de consulter plusieurs entreprises, même s'il s'agit d'une réservation de marché. Très concrètement, la pratique indique de consulter au minimum trois entreprises. Il faudra vérifier avec les prestataires de services leurs capacités et leur disponibilité pour réaliser le marché (par exemple, consulter le site-annuaire des entreprises d'économie sociale : chapitre outils ou d'autres associations).
- 4 Spécifiquement pour les marchés de travaux, les délais d'exécution prévus au cahier spécial des charges sont-ils adaptés à la réalité d'une entreprise d'économie sociale ? Dans une majorité de cas, il sera prudent d'en augmenter la durée, pour permettre au processus d'apprentissage

de prendre place. Il conviendrait d'allonger le délai d'exécution de 30 à 80 %.

- 5 Dans le cahier spécial des charges, à la rubrique « document à joindre à l'offre » :
 - a. Exigez une note décrivant le mode d'encadrement du public cible, pour adapter le cadre de travail à l'environnement des prestations (matériel, encadrement humain, volet sécurité, etc).
 - b. Pour les marchés de fournitures ou de services, mettez une clause qui impose à l'adjudicataire de tenir une liste des personnes sous contrat dans le cadre des prestations (y compris pour les sous-traitants). Cette liste reprend les coordonnées des personnes, le salaire horaire, la qualification, le métier, la nature du handicap et l'occupation réelle par journée effectuée.
 - c. Si les prestations concernent des travaux, conformément à l'article 78, §3 de l'AR MP Exec, le PA peut demander consulter dans un endroit prédéfini les listes des personnes sous contrat sur le chantier (y compris pour les sous-traitants). Ajoutez aux renseignements individuels qui sont déjà imposés la nature et la gravité des déficiences, la date d'engagement dans l'entreprise, l'occupation réelle par journée effectuée.
- 6 N'oubliez pas que, pour les marchés de travaux, l'AR d'exécution prévoit qu'en tout temps le fonctionnaire dirigeant et les agents désignés par le pouvoir adjudicateur ont le libre accès aux lieux de production, en vue du contrôle de la stricte application des conditions du marché, en particulier la condition de réservation de l'exécution. Pour les marchés de fournitures et services, il est conseillé de prévoir une clause similaire dans le cahier spécial des charges, elle est justifiée par la spécificité du marché, notamment le fait que son exécution est réservée.
- 7 Insérez dans l'avis de marché la formule proposée au « copier coller » de la présente fiche.
- 8 Dans les applications d'encodage de l'avis de marché, lors de la réservation d'un marché à l'économie sociale, vous devez activer le bouton « marché réservé ».

DANS LA PUBLICATION DU MARCHÉ

- 1 En cas de publicité de l'avis de marché (appel d'offre, adjudication ou procédure négociée avec publicité), rappelons que l'avis de marché doit reprendre le fait qu'il s'agit d'un marché dont l'exécution est réservée.
- 2 Pour le secteur classique, dans le cas d'une procédure négociée sans publicité dont la dépense à approuver est inférieure au

montant de 85.000€ HTVA ou de 200.000€ HTVA pour les services de l'annexe B, le cahier spécial des charges peut directement être envoyé à un minimum de trois prestataires potentiels.

- 3 Pour les secteurs spéciaux, dans le cas d'une procédure négociée sans publicité dont la dépense à approuver est inférieure au montant de 170.000€ HTVA ou de 400.000€ HTVA pour les services de l'annexe B, le cahier spécial des charges peut directement être envoyé à un minimum de 3 prestataires potentiels.

DANS L'ÉVALUATION DES OFFRES

- 1 Dans la phase d'évaluation de la régularité de l'offre, vérifiez si les soumissionnaires démontrent que la clause de réservation de l'exécution sera respectée.

- 2 Les offres dans lesquelles la partie réservée n'est pas confiée à un groupe qui répond au critère de réservation pourraient être considérées comme irrégulières, au motif d'une irrégularité substantielle.

DANS LA CONCLUSION DU MARCHÉ

Rien de spécifique, sauf le volet sur les délais précisé *supra*.

DANS L'EXÉCUTION DU MARCHÉ

- 1 Allez sur place et vérifiez la stricte application des conditions du marché.
- 2 A la réception provisoire ou à la clôture du marché, n'oubliez pas de remettre une attestation de bonne exécution du marché à l'entreprise, avec une évaluation nuancée.

- 3 En fin de marché, il vous est proposé de demander à l'adjudicataire de transmettre un rapportage, basé sur les listes (y compris celles des sous-traitants) prévues à l'article 78, §3 de l'AR MP EXEC dans le cadre d'un marché de travaux ou une liste similaire par analogie si le marché concerne des prestations de services. Ce rapportage vise à vérifier que les engagements de l'offre en matière d'insertion ont été respectés.

RÉCEPTION

COPIER - COLLER :

A la rubrique « DOCUMENTS À JOINDRE »

Les soumissionnaires doivent démontrer que la clause de réservation de l'exécution sera respectée :

- soit en joignant à l'offre l'engagement, dûment signé par une entreprise qui répond à la définition d'économie sociale d'insertion au sens de l'art. 59 de la loi du 26 mars 1999, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire, qu'elle s'engage à mettre ses moyens à la disposition du soumissionnaire pour l'exécution de la partie réservée.
- soit en joignant à l'offre une description détaillée des éléments suivants :
 - le nombre total de personnes auxquelles l'exécution de la partie réservée du marché sera confiée.
 - le nombre de total des personnes présentant une déficience telle qu'elles ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des circonstances normales. Ces personnes sont, **au moment de leur engagement, soit handicapées soit inoccupées depuis au moins 12 mois, ont obtenu au plus un certificat de l'enseignement secondaire inférieur ou équivalent et éprouvent des difficultés sociales.**
 - la description détaillée de la nature et de la gravité des déficiences des personnes du groupe, de l'organisation du groupe concerné et des qualifications professionnelles du personnel d'encadrement, qui démontre qu'il s'agit d'un environnement d'emploi protégé. Ainsi, au moins 10% du personnel d'encadrement du groupe doit être constitué de personnel apte à conduire et développer des programmes de formation et de guidance sociale.
 - le cas échéant, le calcul financier qui démontre que le % réservé du montant du marché est atteint.

FORMULATION TYPE à insérer dans le cahier spécial des charges

dans l'avis de marché au point III.2.4

III.2.4) Marchés réservés (le cas échéant):

- ☐ Oui
- ☐ Non
- ☐ Le marché est réservé aux ateliers protégés
- ☐ Le marché sera exécuté uniquement dans le cadre de programmes d'emplois protégés

Conformément à l'art. 22, §1 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics, le PA a décidé de réserver l'exécution de (décrire la partie réservée) ou de X % du montant du marché dans le cadre de programmes d'emplois protégés.

FORMULATION TYPE à insérer dans la partie exécution

Pour les marchés de travaux

Art.78, §3 : La liste des renseignements individuels sera complétée par la nature des déficiences et la date de l'engagement.

L'adjudicataire transmettra un rapportage, au plus tard joint à la déclaration de créance du solde, basé sur les listes (y compris celles des sous-traitants) prévues à l'article 78, §3 de l'Arrêté Royal du 14/01/2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, qui démontre que la clause de réservation de l'exécution du marché a été respectée.

Art.82 : En tout temps le fonctionnaire dirigeant et les agents désignés par le pouvoir adjudicateur ont le libre accès aux lieux de production, en vue du contrôle de la stricte application des conditions du marché, en particulier la condition de réservation de l'exécution.

Pour les marchés de fournitures et services

L'article 78, §3 est rendu d'application. La liste des renseignements individuels visés par cet article sera complétée par la nature et la gravité des déficiences et la date de l'engagement.

L'adjudicataire transmettra un rapportage, au plus tard joint à la déclaration de créance du solde, basé sur les listes (y compris celles des sous-traitants) prévues à l'article 78, §3 de l'Arrêté Royal du 14/01/2013 établissant

les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, qui démontre que la clause de réservation de l'exécution du marché a été respectée.

Pour ce marché, l'article 82 est rendu d'application, ainsi le fonctionnaire dirigeant et les agents désignés par le pouvoir adjudicateur ont en tout temps le libre accès aux lieux de production, en vue du contrôle de la stricte application des conditions du marché, en particulier la condition de réservation de l'exécution.

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Pouvoir adjudicateur : Ville de Gand (Stad Gent) - Departement Facility Management

Marché de : nettoyage et entretien des écoles primaires, des bâtiments du Service de garde d'enfants et de divers bâtiments d'institutions scolaires de la ville de Gand, en ce compris le nettoyage des vitres et la gestion des mauvaises herbes.

Mode de passation : appel d'offre général

EN WALLONIE

Pouvoir adjudicateur : Ville d'Ottignies/ Louvain-la-Neuve

Marché de : services – arrosage des bacs de fleurs publics et pour la collecte des poubelles publiques urbaines par véhicules dont la force motrice est le cheval et à l'aide de personnes vivant un handicap.

Mode de passation : Procédure négociée sans publicité



PRESENTATION

Les accords-cadres sont déjà bien présents depuis longtemps dans le domaine des marchés publics sous diverses appellations : conventions ouvertes, accords «stocks»... sans qu'ils aient pour autant reçu une définition dans les secteurs classiques. Dans la loi du 15 juin 2006, ils n'ont pas seulement reçu une définition et des modalités concrètes d'application pour les secteurs spéciaux mais aussi pour les secteurs classiques.

L'avantage des accords-cadres est qu'ils permettent, d'une part, d'arrêter une série de conditions, ce qui permet d'assurer la continuité et une intervention rapide, et, d'autre part, qu'ils offrent la flexibilité souhaitée, par exemple par rapport au moment de l'exécution, au volume des prestations, au lieu d'exécution... sans causer à chaque fois de lourdes procédures administratives.

Les accords-cadres contribuent donc à apporter une continuité dans le carnet de commande des adjudicataires et, dans le cas d'adjudicataire d'économie sociale, la plus value des accords-cadres se prolonge dans la continuité du processus de formation et d'insertion.

CE QU'EN DIT L'EUROPE

Ce système, présent dans les directives de 2004, est confirmé dans les nouveaux textes de directives en préparation et adapté aux nouvelles réalités des procédures électroniques.

La Belgique était un des derniers pays européens à ne pas avoir intégré complètement cette technique dans sa réglementation.

Du processus de consultation public sur les projet de nouvelles directives européennes, il ressort que l'accord-cadre est un instrument largement utilisé en Europe et il est salué comme une technique de passation de marchés efficace.



CE QU'EN DIT LE DROIT BELGE

SYNTHÈSE

Les RÈGLES D'APPLICATIONS pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) des secteurs classiques

La procédure de passation des accords-cadres (cfr glossaire)

Le PA peut conclure un accord-cadre par le biais d'une adjudication ou d'un appel d'offre ou, si jugé autorisé, par le biais d'une procédure négociée avec ou sans publicité. Pour conclure un accord-cadre, ce sont les mêmes règles qui valent que celles pour un marché classique, en ce compris la notification de la conclusion du marché et le délai d'attente.

Estimation de la valeur du marché

L'estimation de la valeur de l'accord-cadre doit être maximale, calculée en tenant compte de la totalité des commandes qui seront prises sur base de l'accord-cadre.

La procédure de passation de «contrats-cadres»

Ces procédures sont seulement d'application entre les PA /les EP et les entrepreneurs qui étaient initialement parties prenantes dans l'accord-cadre.

Dans l'avis du marché, le PA/EP renseigne s'il envisage de conclure l'accord-cadre avec un ou plusieurs participants.

La procédure de «contrat-cadre» avec un seul participant à l'accord-cadre

Lorsqu'on conclut un contrat-cadre avec un seul participant, cela s'apparente à la passation de commandes sous les conditions de l'accord-cadre. Le PA peut aussi consulter par écrit le participant à l'accord-cadre afin de lui demander de compléter son offre.

BASE LÉGALE

Règles nationales :
Loi MP : art.3, 15°, 32, 53 §2, 1°g, 66 §2, 1°e, 67 quater
AR MP Cl : art.136 à 138, art. 38§1
AR MP Sp : art. 41§1
AR MP Exec : art. 7, 25 §2, 64, 76

La procédure de passation de «contrat-cadre» dans le cas d'un accord-cadre avec plusieurs participants

Avec la loi du 15 juin 2006, il est également possible de conclure des accords-cadres avec plusieurs participants (en principe, ils doivent être un minimum de 3), pour autant que le nombre de candidats ou de soumissionnaires qui satisfont aux critères de sélection soit atteint, et/ou qu'il y ait suffisamment d'offres adéquates.

Ce dernier point représente une nouvelle possibilité du régime de marchés publics des secteurs classiques pour lesquels les «contrats-cadres» peuvent être attribués :

- soit lorsque toutes les conditions sont déterminées dans l'accord-cadre. Dans ce cas, en application de ces conditions, sans mettre à nouveau en concurrence les participants; une règle d'attribution transparente est dès lors déterminée dans les documents de marchés de l'accord-cadre, basée sur les critères d'attribution de l'accord-cadre.
- soit lorsque toutes les conditions ne sont pas déterminées dans l'accord-cadre, en mettant à nouveau en compétition les participants sur base d'une «mini compétition» basée sur les mêmes conditions que l'accord-cadre, qui sont précisées si nécessaire. Dans ce cas, d'autres conditions sont déterminées dans les documents de marché de l'accord-cadre.

La procédure de passation d'un contrat-cadre lors d'une « mini compétition »

Cette procédure n'est pas, au contraire de ce que beaucoup pensent erronément, une procédure négociée, sauf dans les quelques rares cas autorisés par la loi du 15 juin 2006. Cependant, une grande partie du formalisme peut être évitée lors de l'adjudication ou de l'appel d'offre car le Roi a autorisé qu'il soit précisé, dans les documents du marché pour ces modes de passation, quels articles du chapitre 6 de l'Arrêté royal du 15 juillet 2011 seront ou non d'application pour le marché à passer. Sans indication complémentaire, tous les articles du chapitre 6 sont d'application ! Lorsque la loi autorise une procédure négociée, l'attribution des marchés spécifiques peut, il en va de soi, être précédée par des négociations.

Mode d'emploi

- a) Pour chaque marché à passer via la mini compétition, le PA contacte par écrit tous les participants capables d'exécuter le marché.
- b) Il n'y a pas de délai déterminé dans la législation pour l'introduction des offres, le délai proposé par le PA doit seulement être suffisamment long pour la rédaction des offres pour le marché spécifique, tenant compte d'éléments tels que la complexité de l'objet du marché et le temps nécessaire à la transmission des offres.
- c) Les offres sont remises par écrit et ne peuvent être ouvertes qu'à l'expiration du délai de réception défini, afin de garantir la confidentialité.
- d) Le PA attribue chaque marché au soumissionnaire qui a remis, en fonction du mode de passation, soit le prix le plus bas, soit l'offre économiquement la plus avantageuse.

La durée des accords-cadres et des « contrats-cadres »

La durée des accords-cadres ainsi que celle des marchés qui sont passés sur base des accords-cadres ne peuvent, légalement, dépasser la durée de 4 ans, prolongations comprises, sauf dans des cas exceptionnels ou suffisamment motivés.

Les critères d'attribution des accords-cadres et des « contrats-cadres »

Le choix du mécanisme d'attribution (PLB ou OELPA) d'un accord-cadre répond aux mêmes règles que celles pour un marché normal. Le législateur belge a déterminé également que le choix des intervenants à un accord-cadre et l'attribution des marchés qui en découleraient dans le cadre d'une minicompétition doivent se dérouler sur base des mêmes critères d'attribution.

Les conditions des « contrats-cadres »

Les accords-cadres forment le cadre contractuel dans lequel des marchés sont passés. C'est pourquoi les conditions initialement déterminées dans l'accord-cadre ne peuvent être fondamentalement modifiées lors de l'attribution des marchés passés sous l'accord-cadre.

Le cadre contractuel des « contrats-cadres »

Afin d'avoir suffisamment de souplesse dans la rédaction du cadre contractuel, le Roi a autorisé les PA et les entreprises publiques à déroger au cadre contractuel défini dans l'AR du 14 janvier 2013, sans que cela doive chaque fois être motivé. Les dispositions suivantes sont cependant exclues de cette réglementation plus souple : AR Exec art. 9, §2 et §3 et art. 69.

Les RÈGLES D'APPLICATION pour les pouvoirs adjudicateurs (PA) et les entreprises publiques des secteurs spéciaux.

Les PA et les EP bénéficient, sous le régime des secteurs spéciaux, d'assouplissements importants par rapport au régime des secteurs classiques. Ainsi, ils peuvent toujours passer des « contrats-cadres » par le biais d'une procédure négociée sans publicité, pour autant que l'accord-cadre sur base duquel est passé le « contrat-cadre », soit attribué après une mise en concurrence par une procédure ouverte, restreinte ou négociée avec publicité préalable.

LES ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES

LES CLAUSES SOCIALES DANS LES ACCORDS CADRES

Les PA peuvent insérer des clauses sociales dans les accords-cadres, suivant les différentes formes présentées dans ce manuel.

Les montants en jeu dans les accords-cadres étant souvent élevés, il s'agira d'être singulièrement attentif à la précision des dispositifs, à leur praticabilité, ainsi qu'à leur légalité. A cet effet, il est recommandé que les PA contactent le facilitateur/coordonateur clause sociale de la Région concernée.

Exemple pertinent : Les contrats cadres pour la rénovation des logements publics ou sociaux.

Certaines sociétés de logement de service public (SLSP) ont, par exemple, sur un parc de 2000 logements, une libération de 50 lo-

gements par an suite à des déménagements, des décès, etc. Bien souvent, avant nouvelle location, ces logements doivent être rafraîchis, rénovés, mais, pour éviter les manques à gagner de loyers, ceci est à réaliser endéans un délai idéalement court.

Ces prestations étant accessibles à des entreprises d'économie sociale, il existe des sociétés de logement de service public qui ont procédé à la passation d'un accord cadre de rafraîchissement de logements publics, réservés à des entreprises d'économie sociale.

Une fois l'accord cadre (à bordereau de prix) conclu, avec ses métrés, son délai d'exécution maximum, le PA sollicite plusieurs entreprises d'économie sociale et attribue la prestation sur les mêmes critères d'attribution prévus dans l'accord cadre. Ainsi, le PA n'est pas pénalisé par des délais de procédures longs.

CAS PRATIQUES

EN FLANDRE

Pouvoir adjudicateur : ville d'Anvers
Marché de : Contrat-cadre pour le fauchage des accotements et fossés de route, fauchage extensif
Mode de passation : appel d'offre général

EN WALLONIE

Pouvoir adjudicateur : Fonds du logement wallon – Aide locative de Namur
Marché de : travaux (en 2012)
Mode de passation : réservation à des entreprises d'économie sociale

p. 90



OUTILS

LES OUTILS

LES OUTILS

LES BONNES ADRESSES

Le facilitateur clause sociale en Wallonie : jl.bodson@saw-b.be

Le coordinateur clause sociale Actiris à Bruxelles : sleclercq@actiris.be

LES BONS SITES

<http://www.guidedesachatsdurables.be> ou **<http://www.duurzaamaankopen.be>**

Sur ce site, vous trouverez des données pour des aspects environnementaux et sociaux d'un grand nombre de produits et services. Ainsi est offert un soutien important aux acheteurs dans leur démarche de prise en compte du développement durable dans les marchés publics.

<http://www.publicprocurement.be>

Le site Publicprocurement.be est le portail de la Cellule Marchés publics du SPF Personnel et Organisation. Vous trouverez ici des informations générales aux marchés publics.

<http://www.saw-b.be>

Site sur l'économie sociale en Wallonie et à Bruxelles. Vous y trouverez un annuaire unique reprenant les entreprises d'économie sociale en Wallonie et à Bruxelles précisant les activités de chacune et même les agrégations marchés publics pour les entreprises de travaux.

<http://www.sociale-economie.be>

Site web sur l'économie sociale en Flandre. Ce portail est géré par Vosec, la Concertation flamande de l'économie sociale. Vous pouvez vous adresser à eux pour toutes vos questions sur l'économie sociale en Flandre.

<http://www.bestuurszaken.be/overheidsopdrachten>

Bestuurszaken.be est le site officiel du département des affaires administratives des autorités flamandes. Sur la page « marchés publics » vous trouvez toutes les réglementations, des informations relatives aux marchés publics durables, des instruments, de l'information concernant la politique flamande en matière de marchés publics, etc.

http://www.innovatiefaanbesteden.be/theme/werk_en_sociale_economie

L'IWT, l'agence flamande pour l'innovation par les sciences et la technologie rassemble, au sein du centre de connaissances innover par les marchés publics soutenus par les autorités flamandes, plein d'expertises sur l'innovation dans les marchés publics.

http://www.vvsg.be/Werking_Organisatie/Overheidsopdrachten/Pages/Steunpunt.aspx

La VVSG, l'association des villes et communes de Flandre dispose d'un point de contact marchés publics durables.

<http://www.interwaas.be/werkdomeinen/sociale-economie/helpdesk-sociaal-aanbesteden>

Le Helpdesk de l'intercommunale Interwaas a pour objectif d'accompagner les pouvoirs publics du pays de Waas afin de rendre plus durables leurs marchés publics. Le helpdesk comporte bien entendu des informations intéressantes pour les autres pouvoirs publics.

<http://www.sustainable-procurement.org>

Ce site reprend des ressources sur les marchés publics durables provenant de divers pays européens. Cela va de la législation à des plans d'actions ; de documents-types à des cas concrets.

http://ec.europa.eu/environment/gpp/case_en.htm

Ce site donne des exemples de bonnes pratiques en matière environnementales.

http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

Buying Green! Le Guide des achats écologiques de la Commission européenne

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=fr&newsId=978&furtherNews=yes>

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&langId=nl&newsId=978&furtherNews=yes>

Buying Social! / Acheter Social ! Le Guide des achats « sociaux » de la Commission européenne

<http://www.ville-emploi.asso.fr/clauses-sociales/>

Des outils et exemples français en matière de clauses sociales

<http://www.achact.be/Ressources-Guide-Acheteurs-Publics.htm>

Guide d'AchACT et EcoConso pour l'achat écologique et socialement responsable spécial vêtements

www.dglive.be

Annuaire des entreprises d'économie sociale en communauté germanophone

<http://www.agentschapnl.nl/programmas-regelingen/duurzaam-inkopen>

Agentschap NL soutient le ministère hollandais de l'infrastructure et de l'environnement dans le cadre de l'exécution de son programme achats durables.

http://cohesion sociale.wallonie.be/spip/rubrique.php3?id_rubrique=11

Mode d'emploi de la clause sociale de formation en Wallonie

www.actiris.be

Actiris est l'Office Régional Bruxellois de l'Emploi.

www.forem.be

Le service public wallon de l'emploi et de la formation.

www.vdab.be

Le service flamand de l'Emploi et de la Formation professionnelle.

INFORMATIONS GÉNÉRALES SUR LES MARCHÉS PUBLICS

Sur le portail fédéral belge : http://www.belgium.be/fr/economie/marches_publics
ou <http://www.belgium.be/nl/economie/overheidsopdrachten>

Le site du SPF P&O de soutien aux administrations fédérales

<http://www.publicprocurement.be>

Le site Marchés Publics à la Chancellerie

<http://www.16procurement.be>

INITIATIVES EN BELGIQUE : ENJEUX ET PERSPECTIVES

INITIATIVES EN BELGIQUE : ENJEUX ET PERSPECTIVES

Le contexte économique au moment de la rédaction de ce guide fédéral sur les clauses sociales est particulièrement sensible et nombres d’analystes prédisent qu’il vit une profonde mutation qui se poursuivra sans doute encore durant une décennie.

Pendant ce temps, la fracture sociale liée au manque d’emplois est chaque jour plus importante. Ses causes sont multifactorielles : fermetures et restructurations d’entreprises, évolutions de la politique d’activation des personnes inscrites au chômage, ruptures de certains avec le système éducatif traditionnel, l’insertion socioprofessionnelle de publics spécifiques comme les réfugiés, les personnes qui ont purgé une peine de prison en réinsertion, etc.

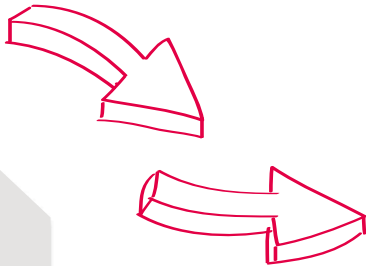
L’employabilité, désormais concept « clé », guide les orientations des politiques d’emploi, quel que soit le niveau de pouvoir. L’Organisation internationale du travail (OIT) la définit comme « *l’aptitude de chacun à trouver et conserver un emploi, à progresser au travail et à s’adapter au changement tout au long de la vie professionnelle* »...

Pour renforcer l’employabilité des publics en marge du marché de l’emploi, jeter des ponts vers ces publics est indispensable pour leur donner le goût et le rythme du travail ainsi que la valorisation procurée par l’expérience professionnelle. Les clauses sociales, parmi d’autres dispositifs, peuvent jouer un rôle actif pour atteindre de tels objectifs.

Il est désormais évident que la globalisation de l’économie doit nous amener à agir de façon systémique. Ne dit-on pas que le battement d’ailes d’un papillon au Brésil peut provoquer une tornade au Texas ? Il en est de même dans le domaine de l’emploi. Des marchés publics de travaux faisant appel sans discernement à des pierres ornementales extraites et façonnées dans des conditions sociales et sanitaires déplorables en Asie provoquent une concurrence déloyale et des pertes d’emplois significatives dans le secteur carrier en Europe, en Belgique notamment.

A défaut d’une harmonisation des normes sociales dans le monde, il est inutile de se complaire dans l’établissement d’une liste des dysfonctionnements. Ils sont trop nombreux. *A contrario*, il faut mettre en œuvre des solutions et valoriser les expériences qui produisent de bons résultats. Trop longtemps, les Pouvoirs adjudicateurs ont exécuté leurs marchés publics sans une réelle vision systémique de l’économie. Désormais, cette fonction d’acheteur public se professionnalise à tous les niveaux de pouvoir belges et la politique d’achat ne sert plus uniquement à fournir des services, marchandises et travaux à l’acheteur public, mais constitue en elle-même un levier important de politique socio-économique et de l’emploi dans une approche de développement durable.

C’est pourquoi l’Etat fédéral et les Régions ont chacun lancé des politiques et plans d’actions de marchés publics durables. Il restera à éviter le fossé entre l’intention et la pratique quotidienne, car c’est dans la multiplicité des initiatives que les résultats seront engrangés.



QUELLES INITIATIVES LES POUVOIRS PUBLICS ONT-IL PRIS ET PEUVENT-ILS PRENDRE ?

AU NIVEAU FÉDÉRAL

Il existe tout d’abord une circulaire fédérale en ligne très éclairante sur les marchés publics durables, qui reprend des sources réglementaires, des idées, une véritable mine d’informations dans tous les domaines des achats durables : www.guidedesachatsdurables.be

Cette circulaire en ligne est également complétée par un Plan d’action fédéral Marchés publics durables 2009-2011, adopté par le Conseil des Ministres du 3 juillet 2009, disponible sur http://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/sites/default/files/file/20090307_Plan_D_Overheidsopdrachten_FINAL_FR.pdf

En date du 9 novembre 2001, le Conseil des Ministres a approuvé une décision d’insérer des clauses sociales équivalentes à 5 % de la masse salariale (fixée forfaitairement à 40 % du chantier, soit 2 % du coût total du marché adjugé) dans les marchés de travaux dépassant les 275 000 € et de minimum 60 jours. Il a également conclu avec les Régions un protocole d’accord en vue de s’assurer leur collaboration en ce qui concerne la formation et la sélection des stagiaires ainsi qu’en vue d’étudier la mise sur pied d’une structure de mise en œuvre des clauses sociales garantissant le suivi et le respect de la clause sociale.

Voilà des éléments pour un cadre de travail assez clair. Cependant, les auteurs de ce guide n’ont pas recensé beaucoup d’initiatives de clauses sociales d’envergure portées dans les marchés publics de l’Etat fédéral. Pourtant, ce dernier est un important pourvoyeur de marchés : la Régie des bâtiments gère des centaines d’infrastructures et pourrait littéralement doper la demande, en s’arc-boutant sur les dispositifs régionaux.

Certains SPF et SPP intègrent des aspects sociaux dans leurs marchés, et les engagements du plan de développement durable vont se décliner au fur et à mesure que chaque ministre, dans le cadre de ses attributions, impulsera auprès de ses départements une politique d’achat systématique et durable.

A suivre donc... La mise en route des clauses sociales via la Régie des bâtiments est la principale priorité fédérale, mais d’autres services publics fédéraux ou ministères, de la Défense à l’Emploi, de la Justice aux Finances, pourraient également emboîter le pas et apporter leur pierre à l’édifice. Les perspectives fédérales sont donc... largement à construire et le potentiel est très important, autant dans les marchés de services que de travaux.

EN RÉGION DE BRUXELLES CAPITALE

La Région de Bruxelles capitale est la seule entité qui ait très tôt légiféré par ordonnance sur cette matière. Dès 1998 et 1999, la Région s’est dotée d’une obligation de clause sociale d’embauche pour les marchés de travaux publics dépassant les 750.000 €, Actiris en étant l’interface.

La Région a financé entre 2008 et 2013 une trentaine de formations et de sensibilisations aux multiples formes de clauses sociales à destination des Pouvoirs adjudicateurs de Bruxelles. Ces formations ont rencontré un succès incontesté. Elles visaient notamment un rapprochement des entreprises d’économie sociale d’insertion des Pouvoirs adjudicateurs, et cela a donné des résultats encourageants.

Dans la foulée, pour lever les obstacles à la rédaction des clauses sociales, la Région a financé un service de helpdesk qui a permis d’accompagner les Pouvoirs adjudicateurs dans l’intégration des clauses sociales au stade de l’écriture du cahier spécial des charges et de l’analyse des offres.

Pour organiser une démarche plus systématique, des analyses prospectives des achats et projets à venir de certaines Communes, CPAS ou OIP ont été menées pour détecter bien en amont les marchés publics qui se prêtent avec pertinence à l’intégration de clauses sociales.

Ces différentes initiatives ont été intégrées, pour les marchés de travaux, à l’Alliance Emploi Environnement Construction durable de la Région de Bruxelles-Capitale.

Après quatre années de fonctionnement du helpdesk, une évaluation externe des dispositifs a été conduite pour mener à la publication de la circulaire du 4 octobre 2012 sur les clauses sociales, élargissant le champ de l’actuelle ordonnance et actualisant les formes de clauses sociales utilisables par les Pouvoirs adjudicateurs de la Région de Bruxelles-Capitale.

Parallèlement, Actiris a décidé de renforcer ses ressources humaines pour mettre en place un interfaçage – le coordinateur « clause sociale » – plus efficace entre le public cible, les Pouvoirs adjudicateurs et les entreprises. Le coordinateur « Clause sociale » développe une approche de stimulation et de suivi des clauses sociales dans les marchés de services et de travaux.

A Bruxelles toujours, Actiris et Bruxelles Environnement sont les deux organismes qui ont le plus pratiqué les clauses sociales, sous toutes leurs formes, dans les marchés publics.

Enfin, début 2013, une proposition d’ordonnance sur les clauses sociales et une proposition d’ordonnance sur les clauses éthiques et environnementales ont été déposées au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Toutes les deux visent à impulser une véritable dynamique d’inclusion des clauses sociales et environnementales, de reporting dans les marchés des administrations dépendant du Gouvernement. Ces initiatives, qui pourraient déboucher sur un vote avant la fin de la législature 2009/2014, deviendraient la nouvelle pierre angulaire du dispositif régional organisant un management des achats très novateurs sous l’angle social et environnemental. A suivre donc.

Enfin, d’autres Alliance Emploi Environnement sont en phase de lancement dans le secteur de l’eau, des déchets, et constitue autant de levier pour les clauses sociales car d’importants investissements sont programmés dans ces secteurs.

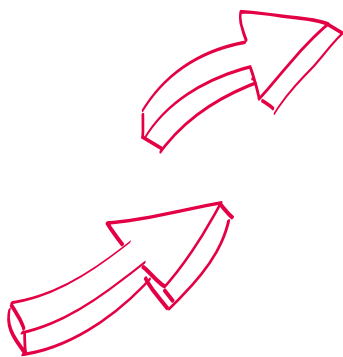
EN WALLONIE

Dès 1997, la Région wallonne a lancé, avec le FOREM, la Confédération de la Construction et le Fonds de formation professionnelle, une opération pilote de clauses sociales d’exécution, qui, au vu des bons résultats, a été reconduite en 2002 en y associant en plus l’IFAPME. Évaluée par une université au carrefour de l’an 2000, ce dispositif a ensuite évolué vers 2006 avec des éléments nouveaux.

La Région a financé entre 2006 et 2013 plus de septante rencontres décentralisées de formation et de sensibilisation aux multiples formes de clauses sociales à destination des Pouvoirs adjudicateurs de Wallonie. Celles-ci ont rencontré un succès important et ont permis de rapprocher les entreprises d’économie sociale d’insertion des Pouvoirs adjudicateurs, capitalisant au passage d’excellents résultats.

Ensuite, pour rencontrer les demandes des Pouvoirs adjudicateurs, la Région a financé dès 2008 un service de helpdesk qui a permis d’accompagner les Pouvoirs adjudicateurs dans l’intégration des clauses sociales au stade de l’écriture du cahier spécial des charges et de l’analyse des offres.

Ces dernières années, l’inclusion des clauses sociales a souvent été évoquée puis intégrée dans les derniers moments précédents des décisions d’attribution. Cette logique de l’urgence génère un paradoxe préjudiciable à un travail de fond. Car, bien que dans l’urgence, nombre de dossiers trouvent une issue favorable mais cette « pratique » ne permet pas d’anticiper et d’étudier sereinement les dossiers qui sont les plus adaptés aux clauses sociales.



C'est pour ce faire que des analyses prospectives de marchés publics à venir de certaines Communes, CPAS ou OIP ont été réalisées pour détecter bien en amont les marchés publics qui se prêtent singulièrement à l'intégration de clauses sociales. Les résultats ont été positifs, même si le territoire et le nombre d'acteurs est important.

En 2008/2009, un projet de décret du Gouvernement sur les clauses sociales, environnementales et éthiques a vu le jour mais n'a pu aboutir au Parlement, faute de temps, avant la fin de la législature 2004/2009.

Le Service Public de Wallonie (SPW) s'est également engagé dans une démarche volontariste et s'est fait accompagner pour déterminer à la fois une vision de sa politique d'achat et pour former et développer le recours aux clauses sociales dans ses marchés publics, première étape avant une déclinaison aux organismes d'intérêts publics de Wallonie.

Les services de tutelle des Pouvoirs locaux en matière de marchés publics du SPW se sont également formés assez tôt, de façon à suffisamment maîtriser la matière pour éviter de freiner les initiatives des Communes, Intercommunales et CPAS.

Enfin, dans les suites du Plan Marshall 2.Vert, dans le cadre de l'Alliance Emploi Environnement construction durable, une réflexion approfondie a été menée avec les diverses parties prenantes relative aux marchés de travaux de construction. Celle-ci a débouché tout récemment sur la structuration d'un concept de « facilitateur clause sociale » en Wallonie, un peu à l'image de ce qui se fait en France. Le facilitateur clause sociale wallon développe une approche de stimulation et de suivi de la clause sociale.

EN FLANDRE

Les autorités flamandes ont pris une série d'initiatives du côté de la demande. Cela concerne principalement : Des circulaires encourageant les pouvoirs locaux.

- Des plans d'actions pour les administrations et services qui sont soutenues par un helpdesk et un guide.
- Des contributions dans le financement de helpdesks pour les administrations/entreprises locales.
- La mise sur pied d'un cadre réglementaire pour le subventionnement, dans le cadre du développement de l'économie sociale locale, du rôle de régisseur des villes centres et d'accords de coopération intercommunale.

Différents pouvoirs publics locaux ont également développé leur propre politique dans ce cadre et ont développé plusieurs initiatives :

Connect (De Punt, Gentbrugge) a rédigé un guide « sociale economie, ook uw leverancier » (l'économie sociale : également votre fournisseur) en collaboration avec la division marchés publics de l'association pour l'achat et la logistique d'entreprise (VIB). Le guide se concentre sur les opportunités que l'économie sociale peut offrir aux acheteurs publics et sur les applications des instruments juridiques disponibles pour les acheteurs publics. Ce guide a également été repris et publié (2 éditions) par la Province d'Anvers.

La ville de Gand (Stad Gent) est, sur les 15 dernières années, une véritable pionnière des marchés publics durables et fait donc figure d'exemple en matière de politique d'achats durables. Cela fait partie intégrante du plan d'action stratégique pluriannuel de la ville de Gand.

Un projet particulier peut être épinglé du fait d'une coordination et collaboration qui dépasse les organisations : le **projet « des ponts vers l'emploi »**. La ville d'Anvers a étudié, avec des représentants des partenaires sociaux du secteur de la construction d'Anvers, à savoir les centrales générales Construction et Industrie de la FGTB, de l'ACLVB et de la CSC, les partenaires du Fonds de formation professionnelle Construction, les pouvoirs publics flamands et le VDAB, des mé-

thodiques et concepts nouveaux par lesquels chacun peut assumer sa part de responsabilité sociétale en matière d'intégration des groupes à risque. Le résultat en fut une publication par rapport à l'intégration de chantier d'apprentissage par le travail dans le cadre de marchés publics de projets de construction.

Interwaas est une intercommunale du Pays de Waas, fruit d'une collaboration intercommunale des communes de Beveren, Kruibeke, Lokeren, Sint-Gillis-Waas, Sint-Niklaas, Stekene, Temse, Waasmunster et de la Province de Flandre orientale. Dans le cadre de sa mission de stimuler le développement du pays de Waas à partir d'un ancrage local, Interwaas offre un service de Helpdesk marchés publics sociaux et édite également, depuis 2012, une lettre d'information : « le helpdesk marchés publics durables inspire ».

Du côté de l'offre, Vosec, organisation coupole de l'économie sociale en Flandre, a mis en place une trajectoire de professionnalisation pluriannuel qui comprend les différents aspects des marchés publics durables et qui est documenté par ouvrage de référence technique attractif. Dans le cadre du renforcement de l'économie sociale, une trajectoire est également mise sur pied afin d'apprendre à mieux connaître les entreprises d'économie sociale et à les faire collaborer de manière à ce qu'elles rassemblent leurs forces et qu'elles puissent concourir à de plus grands marchés publics.

De Punt Connect et la Province d'Anvers ont, durant l'année 2008, organisé un parcours de formation pour l'économie sociale où l'économie sociale a été formé afin de comprendre les règles essentielles en matière de marchés publics ainsi que les documents de marchés. La formation les exerce à rédiger de bonnes offres. Le VLAB, la fédération des entreprises de travail adapté flamandes, organise régulièrement des formations ou des ateliers pour ses entreprises membres afin de les renseigner et de les former à l'application de la réglementation et à ses nouveaux développements.

EN COMMUNAUTÉ GERMANOPHONE

La Communauté germanophone, compétente en matière d'emploi sur son territoire, n'a jusqu'à présent pas légiféré la matière des clauses sociales. Néanmoins, il importe pour la Communauté de soutenir les personnes les plus éloignées du marché de l'emploi et qui ont besoin d'un accompagnement intensif afin de préparer leur (re)insertion socioprofessionnelle.

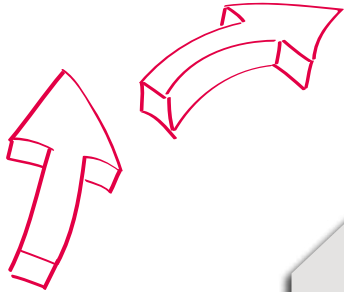
Dans cette optique, la Communauté germanophone accorde une grande importance aux entreprises sociales qui combinent les finalités économiques avec les finalités sociales et notamment l'insertion professionnelle d'un public fragilisé.

Afin de promouvoir les activités des entreprises sociales établies sur son territoire, la Communauté germanophone a, en 2012, publié des fiches permettant à chaque entreprise sociale de présenter ses produits ainsi que les activités et/ou services qu'elles offrent aux pouvoirs publics, aux entreprises privées et aux citoyens.

Ces fiches peuvent être consultées sur le site internet de la Communauté germanophone (voir fiche « outils »).

EN CONCLUSION

Le champ des clauses sociales est vaste et la créativité sociale ouvre de nouvelles voies à explorer, qui peuvent rencontrer des besoins très concrets, comme par exemple :



- Pour un CPAS, demander à une entreprise de réaliser des travaux tout en assurant la formation de personnes sous statut en article 60 que le CPAS pourrait affecter au marché.
- Associer des futurs usagers d'une infrastructure à sa conception et à sa construction.
- Dissoudre des discriminations existantes en orientant des actions directement vers certains groupes cibles.
- Avec balise et discernement, associer des acteurs qui n'ont pas culturellement l'habitude d'œuvrer ensemble, pour permettre un enrichissement mutuel.
- Que le prestataire soit chargé de former un membre du Pouvoir adjudicataire afin que celui-ci devienne autonome et qu'une politique devienne, par exemple, pérenne et autoportée.
- Multiplier par cent le nombre d'expériences de stages dans des chantiers, innovants, exemplatifs, inscrits dans les métiers en pénurie de main d'œuvre qualifiée.
- Etc.

Peu à peu, les dispositifs des clauses sociales visant l'insertion socioprofessionnelle se solidifient dans les Régions, mais les principaux défis à venir sont :

1. La mise en place des missions de « facilitateur clauses sociales » en Wallonie et de « coordinateur clauses sociales » en Région Bruxelles Capitale.
2. Arriver à une stratégie d'achats durables effective où l'économie sociale acquiert, auprès de tous les pouvoirs adjudicateurs et entreprises publiques, la place qu'elle mérite. L'enjeu est de développer effectivement une vision stratégique auprès de chaque pouvoir local. Un premier pas est la mise en place au sein des PA qui le décident d'un « référent clause sociale ».
3. L'instauration, au sein de chaque PA, d'un outil de rapportage permettant d'anticiper la programmation et de suivre la passation des marchés publics, ce rapportage étant la clé d'une démarche de systématisation des clauses sociales dans les marchés concernés.
4. Le développement d'une relation de confiance et de partenariat entre les organismes régionaux chargés de l'emploi et les PA pour que le nécessaire interfaçage soit opéré de la meilleure façon, dans la meilleure chronologie.
5. Donner corps à des accords de coopération flexibles et forts entre les entreprises de l'économie sociale mais aussi avec des entreprises « classiques » de manière à ce que les entreprises d'économie sociale acquièrent plus de poids lorsqu'elles concourent pour des marchés publics.
6. Elargir le champ d'application des clauses sociales à certaines catégories de marchés de services.
7. La sensibilisation des organismes des secteurs spéciaux, eux aussi concernés par des volumes d'achats importants.
8. A ce jour, toutes Régions confondues, les clauses sociales sont bien plus souvent initiées par les fonctionnaires que par les mandataires, gageons que ce paradoxe s'inverse dans les années à venir.

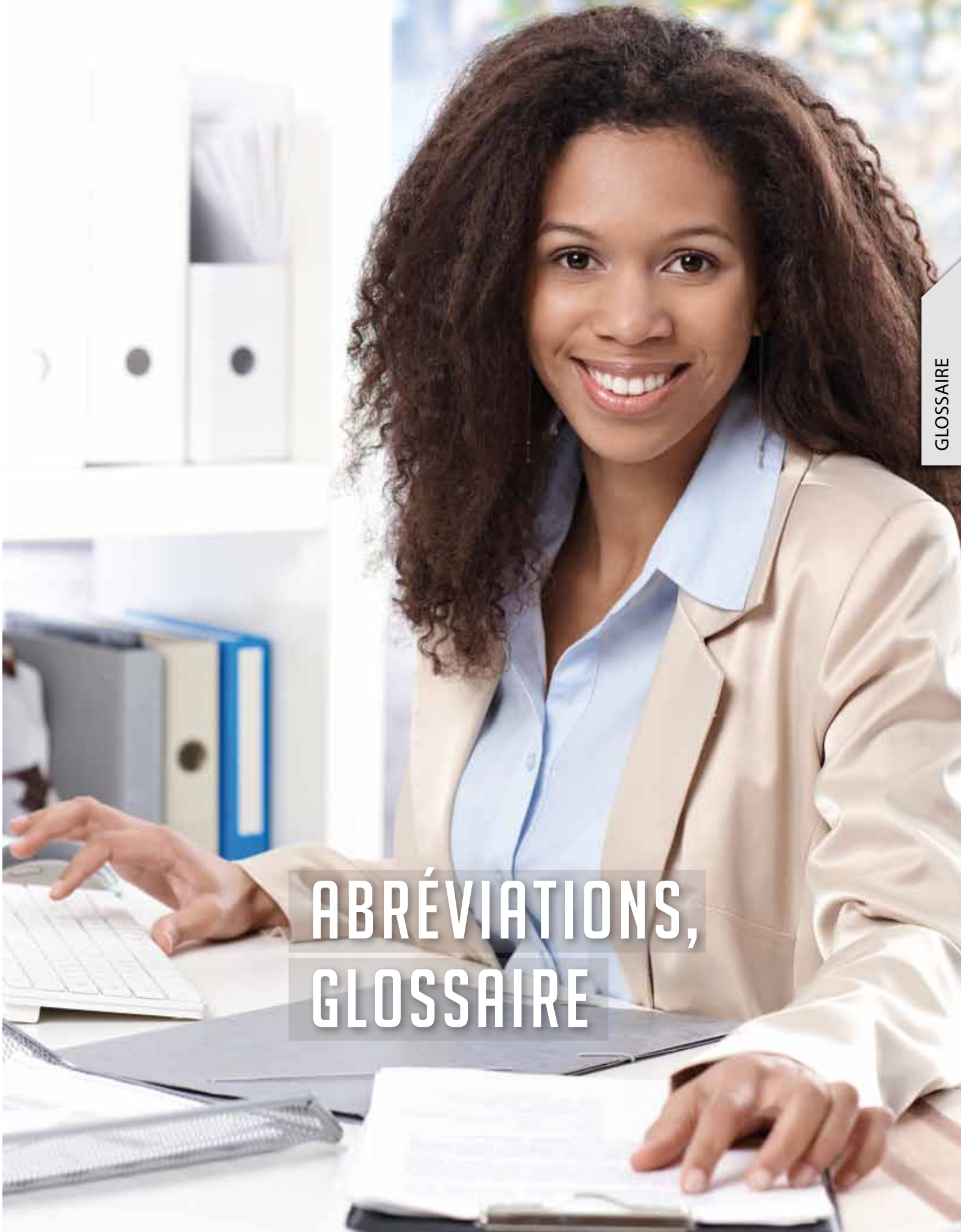
Le « déclic clause sociale » provient et dépend de la conscience des acheteurs publics et des mandataires à utiliser le potentiel d'un marché public pour établir une passerelle vers l'emploi pour une ou plusieurs personnes. Chaque personne en charge des achats est un constructeur de ponts, un « faiseur d'avenir », et cela donne une couleur au travail, un supplément « d'âme » dans la passation des marchés.

Chaque organisme, de la plus petite régie à la plus grande administration, peut assumer sa part de responsabilité sociétale via ces dispositifs de clauses sociales.

La crise économique fait émerger un paradoxe : le ralentissement économique peut être mis à profit soit pour presser l'humain comme un citron ou soit pour en extraire l'huile essentielle, et, pour ce faire, la contribution des entreprises aux formations et aux clauses sociales est capitale ! Car le capital d'une société, c'est avant tout le potentiel humain.

Ce puzzle de formations, d'expériences professionnelles, de stages, etc, orientera le vécu vers une société socialement moins fracturée où, demain, des femmes et des hommes verront quotidiennement leur parcours d'employabilité considérablement renforcé par la mise en œuvre des clauses sociales dans leur quartier, dans leur commune, dans leur région, dans leur pays.

Si Neil Armstrong avait fait carrière comme acheteur public, sans doute aurait-il pu énoncer : « Les clauses sociales sont un petit pas dans les cahiers des charges, mais un grand pas pour l'employabilité »...



ABRÉVIATIONS, GLOSSAIRE

ABRÉVIATIONS

LOI MP	La Loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services du 15 juin 2006
AR MP CI	L'Arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques
AR MP Sp	L'Arrêté royal du 16 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux
AR Exec	L'Arrêté Royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics
PA	Pouvoir adjudicateur
EA	Entité adjudicatrice
EP	Entreprise publique
PNAP	Procédure négociée avec publicité
PNDAP	Procédure négociée directe avec publicité
PNSP	Procédure négociée sans publicité
D 2004/17	Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux
D 2004/18	Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services
PLPB	Le mécanisme d'attribution « Prix le plus bas »
OELPA	Le mécanisme d'attribution « offre économiquement la plus avantageuse » (voir glossaire)
ETA	Entreprises de travail adapté (voir glossaire)
BW	beschutte werkplaatsen (voir glossaire)
SW	Sociale werkplaatsen (voir glossaire)
ESI	Economie sociale d'insertion (voir glossaire)
ES	Economie sociale (voir glossaire)
OIT	Organisation Internationale du Travail

GLOSSAIRE

TERMINOLOGIE LIÉE À L'ÉCONOMIE SOCIALE

Ateliers Sociaux ou Ateliers protégés au sens de la loi MP

Les entreprises reconnues dans le cadre l'arrêté du gouvernement flamand du 17 décembre 1999 fixant les conditions d'agrément des ateliers protégés, du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif aux ateliers sociaux, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 novembre 2002 relatif aux conditions auxquelles les entreprises de travail adapté sont agréées et subventionnées, le décret du 4 mars 1999 de la Commission communautaire française relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, et les entreprises de travail adapté de la Communauté germanophone agréées dans le cadre de la loi du 16 avril 1963 relative au reclassement social des handicapés.

Economie Sociale d'insertion au sens de la loi MP

L'économie sociale d'insertion est définie à l'article 59 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses. Cet article reprend : « Par économie sociale d'insertion, on entend : les initiatives dont l'objet social est l'insertion sociale et professionnelle de demandeurs d'emploi particulièrement difficiles à placer, par le biais d'une activité productrice de biens ou de services, et qui répondent aux conditions générales suivantes :

- après la phase de démarrage, le public visé doit être occupé ou en formation à concurrence d'au moins 50 % de l'effectif total.
- au moins 10 % du personnel d'encadrement du public visé doit être constitué de personnel apte à conduire et développer des programmes de formation et de guidance sociale.
- avoir adopté la forme juridique d'association sans but lucratif, de société coopérative, de société à finalité sociale ou d'autres formes juridiques à condition que les objectifs et finalités soient d'ordre social et collectif.
- ne pas avoir une majorité des membres des organes de gestion qui relèvent du secteur public.
- et être agréées par l'autorité compétente.

Pour l'application de l'alinéa précédent, on entend par demandeurs d'emploi particulièrement difficiles à placer : les demandeurs d'emploi qui, au moment de leur engagement ou du début de leur stage de formation, sont soit handicapés soit inoccupés depuis au moins douze mois, ont obtenu au plus un certificat de l'enseignement secondaire inférieur ou équivalent et éprouvent des difficultés sociales ».

Les travaux parlementaires sont un peu plus explicites puisqu'ils renseignent que sont visés par cet article, à cette époque, les entreprises de travail adapté, les ateliers sociaux, les entreprises d'insertion et les entreprises de formation par le travail. Si l'on observe le paysage réglementaire actuel, les dispositifs cités à l'époque existent toujours aujourd'hui : entreprises d'insertion, ateliers sociaux, entreprises d'insertion, entreprises et ateliers de formation par le travail. Sont également apparues depuis dans le paysage de l'économie sociale d'insertion les ILDE bruxelloises (initiatives locales de développement de l'emploi). Pour être complet, mentionnons enfin les IDESS wallonnes (initiatives de développement de l'emploi dans les services de proximité à finalité sociale) qui n'offrent des services qu'à des particuliers et ne sont donc pas concernées par les marchés publics, ainsi que les initiatives d'économie locale de service en Flandre qui, elles aussi, concernent avant tout des services à destination des particuliers.

Economie Sociale

L'économie sociale est une autre manière d'entreprendre qui tend à mettre en œuvre une série de principes éthiques de fonctionnement. En Belgique, l'accord de coopération relatif à l'économie plurielle du 30 mai 2005 reprend une définition de l'économie sociale qui a été approuvée

par l'ensemble des signataires de l'accord soit l'état fédéral, les régions et la communauté germanophone. L'accord stipule, en son article 1^{er}, § 1^{er} : « *Les initiatives et entreprises d'économie sociale produisent des biens ou livrent des services qui sont mis sur le marché, pour lesquels un prix est payé, et pour lesquels des besoins et une clientèle existent. Elles ont des objectifs de continuité, de rentabilité et de développement durable. Ces initiatives et entreprises respectent les principes de base suivants : la primauté du travail sur le capital, une autonomie de gestion, une finalité de service aux membres, à la collectivité et aux parties prenantes, un processus décisionnel démocratique, un développement durable respectueux de l'environnement.* »

Les normes fondamentales de l'OIT

Les normes fondamentales de l'OIT sont celles définies dans les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail. Celles-ci concernent l'interdiction du travail forcé, la liberté syndicale, la concertation sociale, l'interdiction du travail des enfants et l'interdiction des discriminations. Ces conventions fondamentales sont les suivantes :

- les conventions n° 29 et 105 interdisant le travail forcé.
- la convention n° 87 relative au droit à la liberté syndicale.
- la convention n° 98 relative au droit d'organisation et de concertation collective.
- les conventions n° 100 et 111 relatives à l'interdiction de toute discrimination en matière de travail et de rémunération.
- les conventions n° 138 et 182 relatives à l'âge minimum fixé pour le travail des enfants et aux mesures destinées à mettre fin aux pires formes de travail des enfants.

Pour plus d'information : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095896.pdf

TERMINOLOGIE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

Lot

Un lot est une partie du marché et peut être attribué séparément, en principe en vue d'une exécution séparée. Un marché (public) peut être réparti en différents lots. Dans ce cas, le PA ou l'EP a le droit de n'en octroyer que certains ou d'éventuellement décider de reprendre les autres dans un ou plusieurs nouveaux marchés (publics) qui, au besoin, peuvent être attribué sur base d'une autre méthode.

Classe d'agrération

Les entrepreneurs et les travaux sont répartis en huit classes dans la réglementation en matière d'agrération pour les marchés publics de travaux. La classe d'agrération exigée pour l'attribution d'un marché est celle qui correspond au montant de la soumission à approuver. L'agrération dans une classe permet l'exécution de travaux dans les classes inférieures.

Les services de la liste A

La Loi MP définit dans son annexe 2 les marchés qui peuvent être qualifiés de marchés de services. Il y est fait une distinction entre les services de l'annexe II, A et ceux de l'annexe II, B. Les services de l'annexe II, A sont par ce biais soumis à l'application de l'ensemble des directives européennes lorsque celles-ci sont d'application.

Les services de la liste B

La Loi MP définit dans son annexe II les marchés qui peuvent être qualifiés de marchés de services. Il y est fait une distinction entre les services de l'annexe II, A et ceux de l'annexe II, B. Les services de l'annexe II, B sont seulement soumis à un nombre limité de dispositions des direc-

tives européennes, lorsqu'elles sont d'application, et bénéficient également, dans la réglementation belge, d'un régime plus souple que les services de la liste A.

Les spécifications techniques pour les travaux

Il s'agit de l'ensemble des prescriptions techniques, c'est à dire celles reprises dans les documents du marché, qui donnent une description des caractéristiques exigées de l'ouvrage, d'un matériau, d'un produit ou d'une livraison et sur base de laquelle un ouvrage, un matériau, un produit ou une fourniture peut être décrit de manière objective afin qu'il réponde à l'usage pour lequel le destine le pouvoir adjudicateur. Font également partie de ces caractéristiques : le niveau de respect de l'environnement, un projet qui répond à tous les usages, en ce compris l'accessibilité aux personnes souffrant d'un handicap, l'évaluation de la conformité, la propriété d'emploi, la sécurité ou les dimensions, en ce compris les procédures de garantie de la qualité, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les processus et méthodes de production. Elles incluent également les règles de conception et de calcul des ouvrages, les conditions d'essai, de contrôle et de réception des ouvrages, ainsi que les techniques ou méthodes de construction et toutes les autres conditions de caractère technique que le pouvoir adjudicateur est à même de prescrire, par voie de réglementation générale ou particulière, en ce qui concerne les ouvrages terminés et en ce qui concerne les matériaux ou les éléments constituant ces ouvrages.

Les spécifications techniques pour des fournitures et des services

Il s'agit d'une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages, y compris l'accès aux personnes handicapées, et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité.

Les agréments techniques européens

Il s'agit de l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit pour une fin déterminée, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques intrinsèques de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation. L'agrément technique européen est décerné par un organisme agréé à cet effet par l'Etat membre.

Les spécifications techniques communes

Il s'agit de spécifications techniques élaborées selon une procédure reconnue par les Etats membres et qui a fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Les normes internationales

Il s'agit de normes qui sont adoptées par un organisme de normalisation internationale et qui sont mises à la disposition du public.

Les référentiels techniques

Il s'agit de tout produit élaboré par les organismes européens de normalisation, autre que les normes officielles, selon des procédures adaptées à l'évolution des besoins du marché.

Les normes nationales

Il s'agit des normes adoptées par un organisme national de normalisation et mises à la disposition du public.

Les agréments techniques nationaux

L'agrément technique est une appréciation favorable de l'aptitude à l'emploi (dans la construction), des procédés, matériaux, éléments ou équipements non traditionnels. Contrairement aux

normes nationales qui revêtent une portée générale, un agrément technique ne s'applique qu'à un produit de construction donné, confectionné par un fabricant bien déterminé, et n'est valable que pour une durée limitée (3 ans).

Les spécifications techniques « nationales »

La spécification technique « nationale » est fixée par le pouvoir compétent d'un pays et concerne la définition des caractéristiques requises d'un produit, telles que le niveau de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions en ce qui concerne la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, le marquage et l'étiquetage.

L'adjudication

L'adjudication est un mode d'attribution suivant lequel l'attribution du marché est réalisée sur base du mécanisme du prix le plus bas et pour lequel la procédure est soit ouverte, soit restreinte.

L'appel d'offre

L'appel d'offre est un mode d'attribution suivant lequel l'attribution est réalisée sur base du mécanisme de l'OELPA et pour lequel la procédure est soit ouverte, soit restreinte.

Le mécanisme d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse

Le mécanisme d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse est un des deux mécanismes d'attribution qui est autorisé dans les directives européennes d'application. Lorsque le PA/l'EP décide d'attribuer le marché en utilisant ce mécanisme, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière qui est la plus avantageuse économiquement du point de vue de l'adjudicateur, en tenant compte des critères d'attribution. Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché et être renseigné dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges. Les critères sont, par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution, les garanties en matière de pièces de rechange et la sécurité d'approvisionnement. Pour les marchés publics qui atteignent les seuils de publicité européenne, le pouvoir adjudicateur spécifie la pondération relative de chacun des critères d'attribution, celle-ci peut éventuellement être exprimée sous la forme d'une fourchette dont l'écart entre minimum et maximum est approprié. Dans le cas où une telle pondération n'est pas possible pour des raisons manifestes, les critères sont renseignés par ordre décroissant d'importance.

Un système d'acquisition dynamique

Un système d'acquisition dynamique est un processus d'acquisition entièrement électronique pour des fournitures et services d'usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur ou de l'entreprise publique, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout fournisseur ou prestataire de services satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme aux exigences des documents du marché.

La sélection

La sélection est la décision du pouvoir adjudicateur / entreprise publique / entité adjudicatrice du choix des candidats ou soumissionnaires sur base du droit d'accès et de la sélection qualitative.

Le sélectionné

Le sélectionné est un candidat qui a été choisi lors de la sélection.

Un candidat

Un candidat est un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de service qui introduit une demande de participation en vue de la sélection pour un marché, une liste de sélectionnés ou un système de qualification.

La demande de participation

La demande de participation est la déclaration écrite et explicite de volonté d'un candidat d'être sélectionné pour un marché, une liste de sélectionnés ou un système de qualification.

Le soumissionnaire

Un soumissionnaire est un entrepreneur, fournisseur, prestataire ou sélectionné qui introduit une offre pour un marché.

L'accord-cadre (framework agreement)

L'accord-cadre est un accord conclu entre un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

Le « contrat-cadre » (framework contract)

Même si les termes « contrat-cadre » et accord-cadre sont synonyme en droit commun belge, nous utilisons ici le terme de « contrat-cadre » pour signifier les marchés qui sont conclus sur base d'un accord-cadre attribué à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services.

REMERCIEMENTS

Rédiger un guide au sujet des clauses sociales sur les marchés publics représentait un véritable défi. Rendre accessible une législation bien souvent perçue comme rébarbative par les adjudicateurs eux-mêmes, convaincre au travers d'outils pratiques et de cas concrets que ces clauses sociales sont réalisables et réalités pour certains, autant d'objectifs que se sont donnés les auteurs et qu'ils ont, nous le pensons, atteints.

Ce travail fut techniquement et humainement difficile mais stimulant et empreint d'une volonté impérieuse de susciter une innovation à plus value sociale et à donner à l'achat public un regain de sens.

Pour clôturer ce travail, il importe de rendre à chacun ce qui lui revient.

Tout d'abord, la mise en œuvre d'un tel outil a été rendue possible grâce au soutien de la Secrétaire d'Etat à l'intégration sociale, **Maggie De Block**, et nous lui adressons nos remerciements.

L'accompagnement, les encouragements et la confiance du président du SPP intégration sociale, **Julien van Geertsom**, et en particulier de deux membres de son équipe : **Bérengère Steppé** et **Rajae Chatt**, ont été des aides indispensables et précieuses tout au long du travail.

Enfin, ce guide a été conçu et rédigé par une équipe dont l'engagement, la motivation, l'expertise et la ténacité méritent notre sincère reconnaissance :

Bert Baeyens de Public Procurement Management

Sébastien Pereau de ConcertES

Jean-Luc Bodson de SAW-B

Raphaël Dugailliez de Sensélia

Tina Segers et **Herman Raus** de CollondSE-Vosec

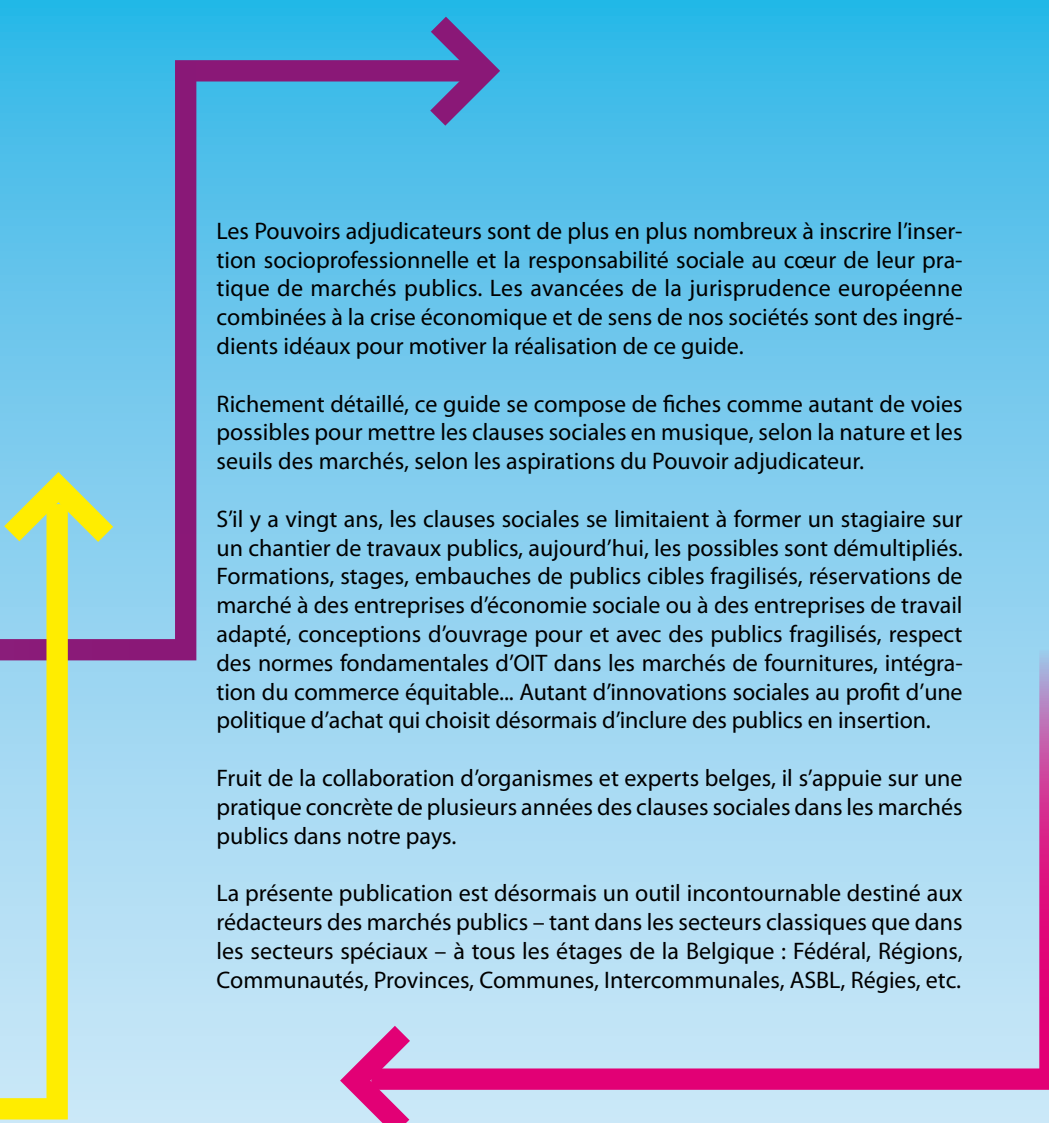
La qualité du guide dépend aussi des heures passées à relire et proposer des amendements par **Sylvie Aerts** de la Commune d'Evere et **Sophie Lareppe** du SPW. Nous les en remercions.

Un guide fédéral en trois langues sur des questions aussi pointues demandait des traductions précises qu'ont réalisées avec brio : **Laurence Goffin**, **Tina Segers** et **Sébastien Pereau**.

Enfin, si l'ouvrage est lisible, c'est aussi grâce à sa forme attractive et pratique conçue et mise en page par **Estelle Mahieu**, l'artiste graphique de SAW-B, qui a su instiller une magie pédagogique et esthétique au contenu un peu rébarbatif de la législation.

Puissent les clauses sociales croître et s'amplifier. Il s'agit là du plus beau cadeau à offrir à toutes les personnes qui en bénéficieront. A vous de jouer !





Les Pouvoirs adjudicateurs sont de plus en plus nombreux à inscrire l'insertion socioprofessionnelle et la responsabilité sociale au cœur de leur pratique de marchés publics. Les avancées de la jurisprudence européenne combinées à la crise économique et de sens de nos sociétés sont des ingrédients idéaux pour motiver la réalisation de ce guide.

Richement détaillé, ce guide se compose de fiches comme autant de voies possibles pour mettre les clauses sociales en musique, selon la nature et les seuils des marchés, selon les aspirations du Pouvoir adjudicateur.

S'il y a vingt ans, les clauses sociales se limitaient à former un stagiaire sur un chantier de travaux publics, aujourd'hui, les possibles sont démultipliés. Formations, stages, embauches de publics cibles fragilisés, réservations de marché à des entreprises d'économie sociale ou à des entreprises de travail adapté, conceptions d'ouvrage pour et avec des publics fragilisés, respect des normes fondamentales d'OIT dans les marchés de fournitures, intégration du commerce équitable... Autant d'innovations sociales au profit d'une politique d'achat qui choisit désormais d'inclure des publics en insertion.

Fruit de la collaboration d'organismes et experts belges, il s'appuie sur une pratique concrète de plusieurs années des clauses sociales dans les marchés publics dans notre pays.

La présente publication est désormais un outil incontournable destiné aux rédacteurs des marchés publics – tant dans les secteurs classiques que dans les secteurs spéciaux – à tous les étages de la Belgique : Fédéral, Régions, Communautés, Provinces, Communes, Intercommunales, ASBL, Régies, etc.

