

ÉDITION 2016



Le recueil des Fondamentaux de la Clause Sociale d'Insertion et de Promotion de l'Emploi

Réforme des marchés publics



Ce guide est cofinancé par l'Union Européenne

La montée en puissance de la clause sociale et son impact sur les territoires, que ce soit en termes de participants concernés, d'entreprises impliquées, de donneurs d'ordre volontaires, s'est largement confirmée, année après année. En effet, la quatrième consolidation des résultats de la clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi pour l'année 2015, diffusée par l'Alliance Villes Emploi en juin 2016, souligne ces progrès.

L'harmonisation des pratiques sur l'ensemble du territoire doit accompagner cette évolution. Si la réalisation précédente du référentiel d'emploi et de compétences des facilitateurs des clauses sociales¹ dans la commande publique a permis de définir précisément le champ d'action recouvert par ce nouveau métier, il est primordial aujourd'hui, d'unifier les pratiques qui permettent à chacun, donneur d'ordre, entreprise soumissionnaire et attributaire, structure portant le dispositif de gestion de la clause sociale d'insertion, d'utiliser les mêmes repères et les mêmes règles dans sa pratique.

C'est aussi l'occasion de réaffirmer le rôle essentiel de la fonction du facilitateur, développée par les Maisons de l'Emploi (MDE), les Plans Locaux d'Insertion et d'Emploi (PLIE) et parfois les Intercommunalités, et sa relation avec l'ensemble des acteurs concernés (cf. schéma page 4).

Les nouvelles ordonnances, l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, réaffirment les bases juridiques de l'introduction des clauses sociales. Tandis que le régime des modalités d'exécution de ces clauses a été défini à renfort d'expérimentation, en identifiant des process qui soient favorables à chacun, entreprises, donneurs d'ordre ou salariés réalisant les heures d'insertion.

La multiplication des clauses a fait apparaître des contextes inédits. Une même entreprise concernée par plusieurs marchés avec clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi est-elle amenée à recruter un nouveau salarié à chaque chantier, ou la gestion de la clause permet-elle de mettre en œuvre des parcours d'insertion longs, cohérents et favorisant l'emploi durable ?

La réalité des pratiques des guichets uniques territoriaux tels que les facilitateurs au sein des Maisons de l'Emploi, des PLIE ou des collectivités, nécessite une homogénéisation des réponses apportées sur l'ensemble du territoire. Comment peut-on le plus possible optimiser les orientations du public de façon la plus participative et collective parmi les partenaires prescripteurs des publics ?

La qualité de l'offre d'insertion peut être un des critères de choix au regard de l'article 52 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015. Il est toutefois nécessaire d'en définir les sous-critères de façon cohérente et partagée. Quelle appréciation objective peut-on en faire ?

Ce sont ces questions, parmi d'autres, qui ont incité l'Alliance Villes Emploi à mettre en œuvre un groupe de travail pour apporter des réponses collectives et consensuelles afin que les acteurs essentiels et principaux de la mise en œuvre de la clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi partagent les fondamentaux de la clause.

Ainsi, dans la poursuite des travaux qui ont permis de réaliser le Guide de la clause sociale d'insertion en 2012, l'Alliance Villes Emploi a mis en place et animé un groupe de travail institutionnel qui a réalisé la première version publiée en décembre 2014 et a participé à l'actualisation de cette nouvelle version du recueil des fondamentaux de la clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi, édition 2016.

Malika Kessous, Responsable du Pôle Achats responsables, Direction des Achats de l'Etat

Christophe Baulinet, Inspecteur général des finances et Président de l'atelier sur les aspects sociaux de la commande publique de l'Observatoire économique de l'achat public, Ministères Economiques et Financiers

Sophie Quentin, Directrice de Mission, MEDEF

Gérard Brunaud, Secrétaire Général de l'ObsAR, Observatoire des Achats Responsables

Justine Jourdain, Chargée de développement, Fédération des entreprises d'insertion

Isabelle Séry, Responsable du Département Gestion Urbaine et Sociale des Quartiers, Union Nationale des Fédérations d'Organismes HLM

Sylvain Egrot, Délégué National de l'UNAI

Julien Lepreux, Chargé de mission AMO Insertion, Maison de l'Emploi et de la Formation de Lyon

Patrick Bernard, Expert Clause sociale, Alliance Villes Emploi

Jean-Louis Doppler, Expert Clause sociale, Alliance Villes Emploi

Patrick Loquet, Maître de conférences en droit, Expert Clause sociale, Alliance Villes Emploi

Marie-Pierre Establie d'Argencé, Déléguée générale, Alliance Villes Emploi

Sonia Mazna, Adjointe, Alliance Villes Emploi

Le cadre qui est ici fixé l'a été dans une recherche constante de consensus, d'opérationnalité, d'efficacité.

Cette actualisation **du recueil des fondamentaux de la clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi** a pour ambition de constituer le socle de référence de la mise en œuvre du dispositif de la clause sociale, là où le cadre réglementaire demeure silencieux.

Nous savons d'ores et déjà que ce travail donnera lieu à la poursuite d'échanges sur le déploiement de la clause sociale dans la commande publique voire dans la commande privée.

Le travail collectif qui est représenté par ce recueil est la meilleure expression des volontés communes des acteurs de l'emploi et de la clause, d'intervenir de façon concertée, concernée et efficace dans l'intérêt conjoint des publics, des entreprises et des territoires.

Jean Le Garrec Ancien Ministre,
Président de l'Alliance Villes Emploi

Michel Bernard,
Président délégué de l'Alliance Villes Emploi

Marie-Pierre Establie d'Argencé,
Déléguée générale de l'Alliance Villes Emploi

1. Référentiel disponible sur le site de l'Alliance Villes Emploi à l'adresse suivante :
<http://www.ville-emploi.asso.fr/referentiel-demploi-et-de-competences-des-facilitateurs-des-clauses-sociales-dans-la-commande-publique/>

SOMMAIRE

EDITO	1
SCHÉMA : Le rôle central du facilitateur	4
SCHÉMA : Le rôle du facilitateur à l'égard des maîtres d'ouvrages, acheteurs d'une prestation	5
LES FICHES	6
1. Les publics éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi	6
2. La durée de l'éligibilité des publics et la comptabilisation des heures d'insertion	8
3. Les modalités d'exécution et de suivi des clauses sociales d'insertion	10
4. L'utilisation du critère « des performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté »	14
5. La globalisation des heures d'insertion dans le cadre d'une clause sociale d'insertion (condition d'exécution du marché)	19
6. Les clauses sociales d'insertion et les Structures d'Insertion par l'Activité Économique (SIAE)	21
7. Le facilitateur et les partenaires de la clause	29
CONCLUSION	33
ANNEXES	34
Annexe 1 – Article 38 de l'ordonnance n°2015 – 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	34
Annexe 2 – Condition d'attribution : articles 52 et 62 de l'ordonnance n°2015 – 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	35
Annexe 3 – Marchés publics réservés : articles 36 et 37 de l'ordonnance n°2015 – 899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	37
Annexe 4 – Les correspondances entre l'ancien code des marchés publics, l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 et les ordonnances 2015-899 et 2016-65 et leurs décrets	38
Annexe 5 – Modèle de convention type Clause Sociale	39

LE RÔLE CENTRAL DU FACILITATEUR

MAITRES D'OUVRAGES,
acheteurs d'une prestation
Appui à l'analyse des marchés potentiels
Calibrage et rédaction de la clause
Reporting

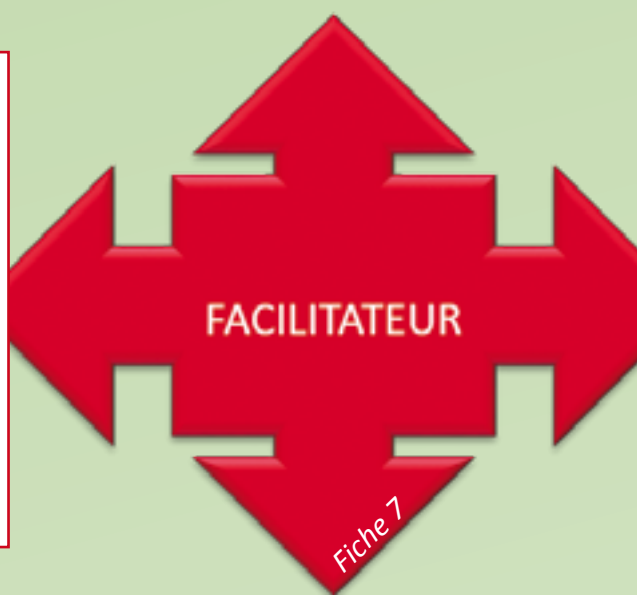
Fiche 7

PRESCRIPTEURS
des publics éligibles

Mise en relation et
articulation sur le
parcours d'insertion

(Pôle Emploi, Missions
locales, Maisons
de l'emploi, PLIE,
associations, MDPH...)

Fiche 1



ENTREPRISES,
titulaires d'un marché

Accompagnement
et conseil sur les
modalités de mise en
œuvre de la clause

Fiche 7

STRUCTURES PORTEUSES d'un contrat
Suivi du déroulement de la mise
en situation professionnelle
(Entreprise Insertion, GEIQ, ETTI,ETT...)

Fiche 6

LE RÔLE CENTRAL DU FACILITATEUR À L'ÉGARD DES MAÎTRES D'OUVRAGES, ACHETEURS D'UNE PRESTATION

AU MOMENT DU RECENSEMENT DES ACHATS

Recenser l'ensemble des achats ou les prestations à lancer en consultation de l'année

A LA DEFINITION DU BESOIN

Prendre attache avec un facilitateur de la clause sociale afin d'être conseillé dans les achats ou prestations pouvant intégrer une clause sociale. Coordonnées du facilitateur de la clause disponibles sur le site de l'Alliance Villes Emploi depuis l'adresse suivante : <http://www.ville-emploi.asso.fr/annuaire/facilitateurs-des-clauses-sociales/>

AU MOMENT DU LANCEMENT DE LA CONSULTATION

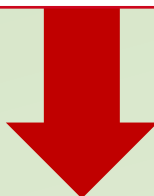
Au moment de l'avant-projet détaillé, le facilitateur apportera les éléments juridiques nécessaires à l'intégration de la clause sociale dans le dossier de consultation

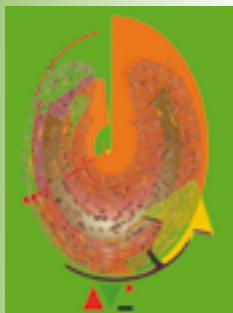
DURANT LA CONSULTATION

Dans cette période d'élaboration de réponse par les entreprises, le facilitateur de la clause sociale est au côté du maître d'ouvrage afin de répondre aux questionnements des entreprises

AU DÉMARRAGE DE LA PRESTATION

Le maître d'ouvrage informe le facilitateur de la clause sociale de/des entreprise(s) attributaire(s) et le convie à la réunion de démarrage afin que la prise de contact soit effective





Les publics éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi

I. Les critères d'éligibilité

Sont éligibles aux clauses sociales d'insertion et de promotion de l'emploi :

- Les demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage),
- Les allocataires du RSA (en recherche d'emploi) ou leurs ayants droits,
- Les publics reconnus travailleurs handicapés, au sens de l'article L 5212-13 du code du Travail, orientés en milieu ordinaire et demandeurs d'emploi,
- Les bénéficiaires de l'Allocation Spécifique de Solidarité (ASS), de l'Allocation d'Insertion (AI), de l'Allocation Adulte Handicapé (AAH), de l'Allocation d'Invalidité,
- Les jeunes de moins de 26 ans, diplômés ou non, sortis du système scolaire ou de l'enseignement supérieur depuis au moins 6 mois et s'engageant dans une démarche d'insertion et de recherche d'emploi,
- Les personnes prises en charge par les Structures d'Insertion par l'Activité Économique (SIAE) définies à l'article L-5132-4 du code du travail², les personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers notamment les Etablissements Publics d'Insertion de la Défense (EPIDE), les Ecoles de la deuxième Chance (E2C), ainsi que les personnes en parcours d'insertion au sein des GEIQ...
- En outre, le facilitateur peut valider d'autres personnes rencontrant des difficultés particulières sur avis motivé de Pôle emploi, des Maisons de l'Emploi, des Plans Locaux pluriannuels pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), des Missions Locales, ou des Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH).

Tous les publics décrits ci-dessus sont éligibles quelles que soient les structures qui portent leur contrat de travail.

L'éligibilité des publics doit être établie préalablement à leur mise à l'emploi.

2. Selon l'article L-5132-4 du code du travail les structures d'insertion par l'activité économique pouvant conclure des conventions avec l'Etat sont : les entreprises d'insertion ; les entreprises de travail temporaire d'insertion ; les associations intermédiaires ; les ateliers et chantiers d'insertion.

II. La vérification de l'éligibilité

Dans la plupart des territoires, il y a un dispositif d'accompagnement des clauses sociales, porté par un Plan Local pluriannuel pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), une Maison de l'Emploi (MDE) ou une collectivité locale. Ce dispositif est animé par le facilitateur, tel que défini par le « référentiel d'emploi et de compétences des facilitateurs des clauses sociales dans la commande publique », réalisé par l'Alliance Villes Emploi en lien avec le Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer en 2012. Page 9 de l'ouvrage : « **Le facilitateur est salarié d'un Plan Local pluriannuel pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE) ou d'une Maison de l'Emploi. Il peut aussi être porté par une structure intercommunale, une commune, ou une structure associative qui lui est rattachée. Nota bene : certains Conseils Généraux ou Conseils Régionaux ont recruté des chargés de mission clauses qui travaillent en liaison avec les facilitateurs de leur territoire. Au sein de leur institution, ils ont la responsabilité d'inscrire les clauses sociales dans les marchés. Ils confient ensuite la clause au facilitateur du territoire du lieu d'exécution du marché. En agissant de la sorte, les Conseils Généraux et Régionaux concernés contribuent efficacement à la mise en place dans ce territoire du guichet territorial unique et partenarial.** » Le facilitateur doit garantir aux entreprises, un interlocuteur territorial unique, quel que soit le maître d'ouvrage.

L'une des grandes fonctions du facilitateur est de proposer une solution d'insertion adaptée qu'il pourra finaliser avec l'entreprise. Pour l'essentiel, il s'agit pour lui, d'identifier les personnes et/ou les structures qui peuvent être mises en relation directement ou indirectement avec l'entreprise. Pour mener cette démarche, il mobilise les partenaires du dispositif d'accompagnement des clauses sociales de son territoire dont font partie :

1/ Les organismes prescripteurs

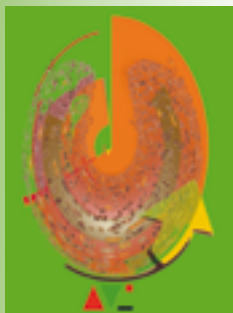
Pôle emploi, la Mission locale, les Plans Locaux pluriannuels pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), les Maisons de l'Emploi, Cap emploi, les services insertion des Conseils Généraux, les Centres Communaux ou Intercommunaux d'Action Sociale (CCAS, CIAS) ou les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH).

2/ Les partenaires emploi/insertion :

- Les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE) : les Ateliers et Chantiers d'Insertion (ACI), les Associations Intermédiaires (AI), les Entreprises d'Insertion (EI), les Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI),
- Les Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ),
- Les Entreprises de Travail Temporaire (ETT),
- Les Centres Communaux ou intercommunaux d'Action Sociale (CCAS),
- Les Centres sociaux, les Clubs de prévention, etc.

Quand l'entreprise opte pour le recrutement d'une personne, soit directement, soit par le biais d'une structure qui fait de la mise à disposition (ETTI, AI, ETT, GEIQ), le facilitateur doit s'assurer de l'éligibilité de la personne aux clauses sociales dans les conditions définies ci-dessus et en amont de la prise de poste.

FICHE 2



La durée d'éligibilité des publics et la comptabilisation des heures d'insertion

I. L'objet de la fiche

La fiche relative à l'éligibilité des publics donne la liste des personnes qui peuvent être éligibles au dispositif des clauses sociales d'insertion.

L'objet de cette fiche est de connaître :

- La durée maximale d'éligibilité de ces personnes
- La façon de comptabiliser les heures d'insertion réalisées par ces personnes.

II. L'énoncé du problème

Une personne bénéficiaire d'une clause sociale d'insertion est une personne qui va bénéficier d'un contrat de travail. Ce contrat de travail peut, selon sa nature, lui faire perdre le statut qui l'a rendue éligible au dispositif.

Outre la dimension juridique du problème, il y a aussi une dimension éthique (morale, socialement responsable...). Les clauses sociales d'insertion permettent aux organismes prescripteurs de développer et d'encourager les parcours d'insertion. Ces parcours doivent conduire autant que faire se peut à des « emplois durables ».

La question d'une durée maximale d'éligibilité doit donc être posée.

III. La solution proposée

I / La règle générale

À compter de sa première embauche dans une entreprise, quelle que soit la nature du contrat, la personne recrutée en application d'une clause sociale d'insertion dans un marché reste éligible au dispositif des clauses sociales, pour une durée de 24 mois sous la réserve des conclusions de l'évaluation annuelle du parcours d'insertion et notamment celles relatives à ses acquis professionnels et socio-professionnels, par le dispositif territorial de gestion des clauses sociales d'insertion animé par le facilitateur et composé des organismes prescripteurs et des partenaires emploi / insertion (Cf. Fiche 7).

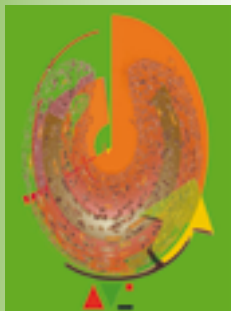
2 / Les cas particuliers

- Si dans la continuité d'un contrat à durée déterminée ou d'une mise à disposition, l'entreprise embauche en contrat à durée indéterminée le salarié en insertion au cours de la deuxième année, les heures de travail réalisées par le salarié seront comptabilisées au titre des heures d'insertion dues par l'entreprise pendant 11 mois à compter de la date de signature du contrat à durée indéterminée.

- Si une opération, un contrat ou un marché présente une durée d'exécution supérieure à deux ans, les heures de travail réalisées par une même personne embauchée en contrat à durée indéterminée avant la fin des deux premières années d'exécution du marché, pourront être comptabilisées, à l'issue des deux premières années, au titre des heures d'insertion dues par l'entreprise, pour une durée maximale de deux années supplémentaires d'exécution du marché.

3 / Remarques

- La mise en œuvre de ces règles de comptabilisation requiert l'accord du maître d'ouvrage qui peut les intégrer dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP).
- Si la formation fait partie du contrat de travail (contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, Contrat d'Insertion Professionnel Intérimaire (CIPI), Contrat de Développement Professionnel Intérimaire (CDPI), Contrat à Durée Déterminée d'Insertion (CDDI)), les heures de formation sont comptabilisées dans le décompte des heures d'insertion.



Les modalités d'exécution et de suivi des clauses sociales d'insertion

I. Les modalités d'exécution

Trois solutions sont proposées aux entreprises attributaires :

- La mise à disposition de salariés,
- L'embauche directe en contrat à durée indéterminée (CDI) ou en contrat à durée déterminée (CDD) par l'entreprise titulaire du marché,
- Le recours à la sous-traitance ou à la cotraitance avec une Entreprise d'Insertion(EI) ou une Entreprise Adaptée (EA).

Dans le cas de la mise à disposition, l'entreprise est en relation avec un organisme extérieur qui met à sa disposition des salariés durant la durée du marché. Il peut s'agir :

- D'une Association Intermédiaire (AI),
- D'une Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI),
- D'un Groupement d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ),
- D'une Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETT)

II. Le suivi, le contrôle et les sanctions

1 / La question du suivi est liée à celle du contrôle

La clause sociale d'insertion est une obligation juridique prévue par le marché. Le respect d'une obligation juridique passe nécessairement par le contrôle et les sanctions.

Il y a donc un suivi de l'exécution de la clause qui permet également d'évaluer le dispositif et de connaître son impact sur la situation des personnes éloignées du marché du travail.

Il faut un dispositif de contrôle de l'effectivité des heures d'insertion réalisées.

2 / Les marchés sur plusieurs territoires

Certains marchés se traduisent par la mise en œuvre de la clause d'insertion sur plusieurs territoires avec la nécessité de s'appuyer sur plusieurs facilitateurs.

Dans ce cas, il est recommandé au maître d'ouvrage de prendre l'attache du représentant régional des facilitateurs afin de rechercher la désignation, avec lui, d'un facilitateur chef de file pour assurer la coordination des différentes actions d'insertion menées par les facilitateurs des territoires concernés.

3 / Le suivi de l'exécution de la clause fait partie, selon les termes du marché, des attributions du facilitateur qui va devoir réunir les justificatifs de la réalisation des heures.

La démarche du facilitateur est différente selon qu'il est ou pas en contact direct avec l'entreprise.

Si l'entreprise passe par une structure qui fait de la mise à disposition ou de la sous-traitance, les éléments justificatifs seront apportés par ladite structure qui transmet au facilitateur les relevés des heures réalisées.

Sinon le facilitateur doit les obtenir de l'entreprise elle-même.

Les pièces demandées :

- La copie du contrat de travail dès l'embauche et le relevé mensuel des heures réalisées

ou

- La copie des fiches de paie.

4 / Qui peut appliquer la sanction ?

Si l'entreprise ne réalise pas ses heures ou ne transmet pas les justificatifs, le facilitateur doit en informer le maître d'ouvrage.

Ce dernier, après une recherche de solution avec l'entreprise, est seul en mesure de décider de mettre en œuvre la sanction prévue au Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP).

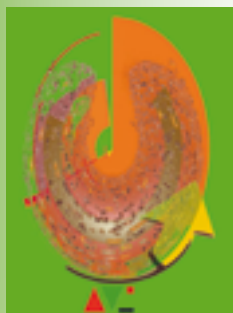
Pour un maître d'ouvrage, ne pas mettre en œuvre les sanctions quand elles s'imposent, c'est ne pas respecter le principe d'égalité de traitement entre les entreprises soumissionnaires. Cela revient de fait, à créer de la distortion de concurrence entre les entreprises et à décrédibiliser le travail du facilitateur.

5 / Transmettre à l'entreprise l'évaluation des clauses sociales

A côté du bilan global des heures d'insertion réalisées et transmis par le facilitateur au maître d'ouvrage, il est recommandé d'informer par écrit l'entreprise des suites de l'action d'insertion menée dans le cadre de la clause.

C'est le facilitateur qui doit se charger de cette démarche en lien, le cas échéant, avec la structure de mise à disposition ou de sous-traitance.

Ce volet qualitatif de la clause participe à donner du sens à l'engagement de l'entreprise attributaire de la clause.



Les modalités d'exécution et de suivi des clauses sociales d'insertion

6 / Les difficultés économiques

En cas de difficultés économiques qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle ou à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou encore, à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, la clause sociale d'insertion peut être annulée, suspendue ou proratisée. La demande de l'entreprise attributaire est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DIRECCTE ou au juge.

Dans le cas d'autres difficultés économiques avérées, sur la base des éléments transmis par l'entreprise afin d'étudier les moyens à mettre en œuvre pour parvenir aux objectifs ou pour suspendre les obligations, une rencontre tripartite (maître d'ouvrage, entreprise en difficulté, facilitateur) est recommandée.

L'hypothèse de la suspension ou de l'annulation de la clause sociale d'insertion en raison de ces difficultés économiques doit être indiquée dans les documents du marché (CCAP).

7 / Le logiciel de gestion des clauses sociales d'insertion ABC CLAUSE

Un logiciel entièrement dédié à la gestion des clauses a été conçu spécialement pour les facilitateurs de la clause sociale, en partant de leurs besoins. Ce logiciel est relié à un entrepôt national de données à partir duquel les consolidations clauses sont réalisées afin de rendre lisibles les résultats.

Ce logiciel permet de suivre et de coordonner les différentes missions du facilitateur de la clause sociale selon une méthodologie adaptée. Les espaces de gestion de l'application sont conçus pour un traitement efficace des fonctions : maîtres d'ouvrage, entreprises, opérations clauses, marchés clauses, participants. Des services d'exploitation des données permettent d'établir des tableaux de bord, d'importer et d'exporter des informations et d'éditer des rapports institutionnels.

III. Modèle de rédaction

Il est proposé ci-dessous un modèle de rédaction des paragraphes du marché liés au suivi et au contrôle de la clause sociale d'insertion à intégrer dans le CCAP.

1 / Les modalités de contrôle

Il sera procédé au contrôle de l'exécution de l'action d'insertion pour laquelle le titulaire s'est engagé.

À la demande du maître d'ouvrage, le titulaire fournit à échéance régulière tous les renseignements utiles et propres à permettre le contrôle régulier de

l'exécution de la clause et son évaluation.

En complément de cette transmission d'informations et pendant l'exécution du marché, le maître d'ouvrage peut, à tout moment, décider de faire un point d'étape sur le suivi de la clause avec la ou les entreprises attributaires.

L'absence ou le refus de transmission de ces renseignements entraîne l'application de pénalités prévues à l'article X du CCAP.

Par ailleurs, lorsque le titulaire rencontre des difficultés pour assurer son engagement, il en informe le plus rapidement possible par écrit (courrier, courriel) le facilitateur mentionné à l'article Y du CCAP.

Dans ce cas, le facilitateur étudiera avec lui les moyens à mettre en œuvre.

En cas de difficultés économiques, établies par un faisceau d'indices, l'entreprise attributaire peut demander au pouvoir adjudicateur la suspension ou la suppression de la clause sociale d'insertion.

En cas de difficultés économiques qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle, ou à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou encore, à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le pouvoir adjudicateur annule la clause sociale d'insertion. Cette annulation est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DIRECCTE ou au juge.

A l'issue de l'exécution du marché, lors de la réunion préalable à la réception des prestations, il peut être procédé, de façon contradictoire, au bilan de l'exécution de l'action d'insertion.

2 / Pénalités pour non-respect de l'engagement d'insertion

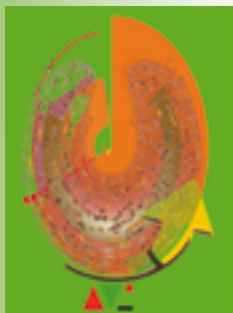
Au paragraphe du marché dédié aux pénalités, il est proposé d'écrire :

2.1. En cas de non-respect des obligations relatives à l'insertion imputable au titulaire, celui-ci subira une pénalité égale à X euros (entre 30 et 60 euros) par heure d'insertion non réalisée.

2.2. En cas d'absence ou de refus de transmission des renseignements propres à permettre le contrôle de l'exécution de l'action, l'entrepreneur subira une pénalité pouvant aller jusqu'à 100 euros par jour de retard à compter de la mise en demeure par le maître d'ouvrage.

2.3. Si le marché contient une clause sociale qui combine les articles 14 et 53, il faut ajouter la pénalité relative au non-respect des engagements pris par l'entreprise. Par exemple, pour l'encadrement technique, l'accompagnement socio-professionnel ou la formation, il est proposé d'écrire : « *En cas de non-respect non justifié des engagements de l'entreprise en matière d'encadrement technique, d'accompagnement socio-professionnel ou de formation, celle-ci subira une pénalité spécifique égale à X euros (entre 80 et 120 euros) par heure d'action d'encadrement, d'accompagnement socio-professionnelle ou de formation non réalisée.* »

FICHE 4



L'utilisation du critère « des performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté »

Outre l'insertion comme condition d'exécution, l'article 38 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 et l'article 33 de l'ordonnance 2016-360 du 25 mars 2016 permettent à l'acheteur de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse en se basant sur des critères liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution tel que défini à l'article 38 de l'ordonnance 2015-899 et l'article 33 de l'ordonnance 2016-6. C'est l'article 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et l'article 27 du décret n° 2016-86 du 1er février relatif aux contrats de concession qui lui permettent parmi ces différents critères, de prendre en compte les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté.

Il convient d'attribuer au critère insertion une pondération adaptée.

Cette procédure peut être utilisée en particulier pour des marchés ou des contrats de concessions qui génèrent un volume d'heures important. Soit parce qu'il s'agit d'une opération d'envergure (un tram, une LGV, un lycée, un collège, un hôpital, un stade...), soit parce que la durée d'exécution est longue (marché de service).

La combinaison des deux dispositions peut s'avérer particulièrement pertinente.

I. Le contexte juridique

1 / Pour les marchés publics

Selon l'article 52 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015

I. Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38.

II. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence.

Conforté par l'article 62 du décret 2016-360 du 25 mars 2016

I. Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

- Soit sur un critère unique, qui peut être :

a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité n'est pas susceptible

de variation d'un opérateur économique à l'autre ;

b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ;

- Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou **sociaux**. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants.

La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, **d'insertion professionnelle des publics en difficulté**, la biodiversité, le bien-être animal, etc.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution.

2 / Pour les contrats de concessions

Selon l'article 47 de l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016

Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante, sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution.

Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence effective.

Conforté par l'article 27 du décret 2016-86 du 1er février 2016

I. Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article 47 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, sur une pluralité de critères non discriminatoires. Au nombre de ces critères, peuvent figurer notamment des critères environnementaux, **sociaux**, relatifs à l'innovation. Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers.

Les critères et leur description sont indiqués dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation.

L'utilisation du critère « des performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté »

II. La procédure dite du « 38/52 » ou du « 33/47 »

Il s'agit ici d'associer deux dispositions juridiques.

En application de l'article 38 ou 33 selon l'ordonnance (respectivement celle du 23 juillet 2015 ou du 29 janvier 2016), une exigence d'insertion est demandée à l'entreprise attributaire.

En application de l'article 52 ou 47 selon l'ordonnance (respectivement celle du 23 juillet 2015 ou du 29 janvier 2016), il est demandé à l'entreprise, d'explicitier les modalités et la qualité de son offre d'insertion.

Cette combinaison permet de fixer dans le marché, l'exigence attendue comme le nombre d'heures d'insertion et de permettre aux entreprises de proposer une démarche d'insertion plus élaborée.

Le nombre d'heures exigé est mentionné dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP). Il tient compte de la part de main d'œuvre inhérente à chaque secteur d'activité mais aussi de la durée d'exécution du marché ou d'éventuelles spécificités techniques. Il faut être attentif à bien faire ce travail d'estimation du nombre d'heures d'insertion en y associant toutes les compétences techniques. Outre la transparence de la procédure, c'est le principe d'égalité de traitement qui est respecté car l'effort demandé est le même pour toutes les entreprises soumissionnaires.

Le critère des performances doit avant tout servir à qualifier l'offre d'insertion de l'entreprise voire à la diversifier en lui laissant une marge d'innovation.

L'utilisation du critère des performances en matière d'insertion professionnelle en application de l'article 52 ou 47 selon l'ordonnance associée à une pondération adéquate, donne au pouvoir adjudicateur le moyen de départager les offres en prenant en compte la démarche d'insertion professionnelle proposée, puisqu'il peut évaluer, par une note chiffrée, la qualité de la proposition des opérateurs économiques dans ce domaine et qu'il peut donner une certaine importance à ce critère.

Le recours à l'article 38, couplé à l'article 52, ou à l'article 33 couplé à l'article 47, selon l'ordonnance, incite les opérateurs économiques à proposer une démarche d'insertion professionnelle plus élaborée que celle qui serait exigée par la simple conformité à la clause sociale d'insertion figurant dans le cahier des charges, puisqu'ils peuvent espérer une note supérieure.

III. Le choix des critères et l'appréciation objective des offres

Il est essentiel de permettre à l'entreprise de bien comprendre ce qui est attendu d'elle en matière de performances d'insertion professionnelle des publics en difficulté. D'où la nécessité de choisir des critères pertinents et évaluables pour fonder une analyse objective des offres.

L'acheteur peut s'appuyer sur un critère d'insertion ou plusieurs sous-critères. S'il décide de faire usage de sous-critères, l'acheteur devra porter

à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères, dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres ainsi que sur leur sélection. De tels sous-critères doivent en effet, être regardés comme de véritables critères.

A titre d'exemples, ces sous-critères peuvent être :

- Les formations proposées par l'entreprise pour les personnes en insertion,
- L'encadrement technique et le tutorat proposés par l'entreprise pour les personnes en insertion,
- Les mesures prévues par l'entreprise pour assurer ou faire assurer l'accompagnement socioprofessionnel des personnes en insertion,
- La mobilité des personnes éloignées du marché du travail (notamment dans les zones rurales).

Dans certains cas, il est possible aussi d'ajouter un sous-critère qui valoriserait les heures d'insertion que l'entreprise propose de réaliser au-delà du minimum qui lui est demandé dans le CCAP. Ce sous-critère doit être utilisé de façon complémentaire aux autres et il ne doit pas conduire à une surenchère. A cet effet, il est recommandé, selon la nature du marché, de plafonner la prise en compte des heures proposées par l'entreprise au double du minimum exigé dans le CCAP.

Il convient d'annoncer clairement dans le marché :

- Les sous-critères et leur pondération,
- Les modalités de contrôle des engagements pris par les entreprises,
- Les sanctions liées au non-respect de ces engagements.

Il est recommandé d'établir un cadre de réponse aux sous-critères de performances en matière d'insertion qui peut être joint au dossier de consultation des entreprises. Ce document doit être renseigné par toutes les entreprises soumissionnaires pour fonder une analyse objective des offres.

L'entreprise doit notamment y préciser les indicateurs de réalisation effective des sous-critères qui ont été choisis (par exemple le nombre d'heures dédiées à l'encadrement technique, à l'accompagnement socio-professionnel et à la formation).

Ces indicateurs quantifiables donnent au facilitateur la base d'un contrôle de la réalisation effective des engagements pris.

IV. La pondération du critère

L'utilisation du critère des performances en matière d'insertion des publics en difficulté n'a de sens que si la pondération est significative (de l'ordre de 10% minimum de la note globale).

L'utilisation du critère « des performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté »

Pour information, dans l'arrêt du 25 mars 2013, le Conseil d'Etat a validé la clause sociale d'un marché dans lequel le critère des performances en matière d'insertion était fixé à 15% de la note globale attribuée à l'entreprise.

Selon le secteur d'activité concerné, le type de marché ou les effets recherchés, il n'est pas interdit de porter ce pourcentage à un taux plus élevé (une pondération de l'ordre de 30% a déjà été utilisée), sous réserve de préserver la bonne corrélation entre l'insertion professionnelle et l'objet du marché.

En procédure formalisée comme en procédure adaptée, l'acheteur doit, dès l'engagement de la procédure, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, donner aux candidats une information appropriée sur les critères d'attribution du marché ainsi que sur les conditions de leur mise en œuvre, c'est-à-dire soit la pondération, soit la hiérarchisation.

L'absence d'information portée à la connaissance des candidats à propos de l'existence de sous-critères dotés d'une pondération significative peut entacher la régularité de la procédure d'attribution du marché. Par ailleurs, l'acheteur doit également préciser dans les documents de la consultation, les informations qui devront être fournies en vue de l'évaluation des offres pour chacun des critères. A cet égard, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats lorsque, pour fixer un critère d'attribution du marché, il prévoit que la valeur des offres sera examinée au regard d'une caractéristique technique déterminée. Pour pouvoir faire une offre répondant aux attentes de l'acheteur, les candidats doivent donc pouvoir avoir connaissance :

- Des caractéristiques techniques ou économiques attendues, qui sont énoncées sous forme de critères et sous-critères,
- Du poids de ces critères et sous-critères,
- Des informations précises à fournir par les candidats pour chacun des critères et sous-critères.

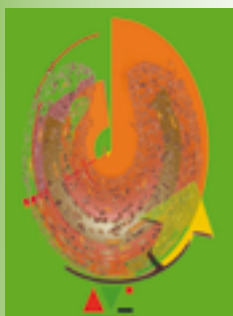
V. Le contrôle des engagements

L'introduction des sous-critères, préalablement identifiés et communiqués aux entreprises pour décider de l'attribution du marché, impose le contrôle de l'exécution des engagements pris et la mise en application des sanctions s'ils ne sont pas tenus.

A cet égard, l'acheteur exige la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats. Le contrôle de l'exécution, piloté par le facilitateur, s'exerce sur pièces et/ou sur place.

Les modalités de contrôle sur pièces peuvent être les suivantes : feuilles d'émargement, attestations produites par des tiers, certificat du tuteur,... en tout état de cause, les modalités de contrôle ont été clairement précisées dans les pièces du marché.

FICHE 5



La globalisation des heures d'insertion dans le cadre d'une clause sociale d'insertion (Condition d'exécution du marché)

I. Exposé des faits

L'article 38 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 et l'article 33 de l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016 permettent l'introduction de considérations relatives au domaine social et à l'emploi. Il est d'usage que ces considérations soient traduites par des heures de travail réservées à des personnes en parcours d'insertion.

Une entreprise peut être confrontée, sur le territoire d'intervention d'un même facilitateur, à la mise en œuvre de plusieurs « marchés clausés », émanant d'un ou plusieurs maîtres d'ouvrages.

A titre d'exemple, une entreprise attributaire d'un marché avec une clause sociale d'insertion se voit attribuer un ou deux autres marchés également « clausés » dans le délai d'exécution du premier.

Elle doit réaliser :

- 1000 heures dans un marché passé avec la ville,
- 400 heures dans un marché passé avec l'agglomération,
- 200 heures dans un marché passé avec un bailleur.

Soit un total de 1 600 heures.

Dans cet exemple, l'entreprise peut souhaiter ne recruter qu'une seule personne et demander la globalisation des heures d'insertion au profit de cette personne qui va réaliser les 1 600 heures sur les trois chantiers qui correspondent aux trois marchés.

Cette globalisation des heures sur une seule personne qui travaille sur les trois chantiers ne pose pas de difficultés puisque les heures d'insertion sont rattachables à chacun des trois marchés.

Cette solution peut être mise en œuvre selon des dispositions contractuelles prévues par le CCAP du marché afin de garantir le respect des grands principes de la commande publique : la transparence, l'égalité et l'égal accès des entreprises.

La globalisation des heures d'insertion dans le cadre d'une clause sociale d'insertion (Condition d'exécution du marché)

II. Texte relatif à la globalisation

Ce texte pourrait être ajouté dans le CCAP des marchés qui contiennent une clause d'insertion sociale en application de l'article 38 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 et l'article 33 de l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016.

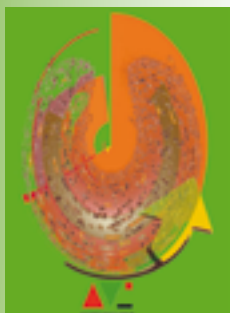
« Afin de favoriser le parcours d'insertion des personnes recrutées par l'entreprise et faciliter la gestion de la clause par ladite entreprise, à compter de l'attribution du marché et pendant son exécution, l'entreprise attributaire du marché peut solliciter, auprès du facilitateur mentionné à l'article du CCAP, la globalisation des heures d'insertion au cas où elle serait attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause sociale d'insertion, dans le cadre territorial d'intervention du facilitateur ».

Cette demande de globalisation des heures d'insertion vise à permettre à l'entreprise, qui s'engage par ailleurs à réaliser l'ensemble des prestations liées aux marchés concernés, d'affecter la ou les personne(s) recrutée(s) dans le cadre des clauses, à la réalisation d'une seule des prestations prévues par les différents marchés.

La demande doit être adressée au facilitateur. Elle peut être déclarée recevable par le dispositif d'accompagnement des clauses sociales mentionné à l'article X du marché :

- Si la mesure est favorable au parcours du salarié en insertion,
- Si la mesure recueille l'accord des maîtres d'ouvrages concernés,
- Si la mesure est applicable dans le cadre territorial d'intervention du facilitateur,
- Si la mesure concerne une personne dont l'éligibilité de la candidature au dispositif des clauses sociales d'insertion, a été vérifiée par le facilitateur.

En tout état de cause, cette demande doit être faite préalablement à la prise de poste du salarié et les heures d'insertion, réalisées dans le délai d'exécution de chacun des marchés concernés, sont affectées au niveau du décompte, à chacun des marchés concernés, à due proportion.



Les clauses sociales d'insertion et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

L'objectif premier des clauses sociales est d'utiliser la commande publique pour faciliter la recherche de solutions d'insertion sociale et professionnelle pour des personnes éloignées de l'emploi. Dès lors que la loi donne aux Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE), sous le contrôle des services de l'Etat (DIRECCTE) et de Pôle emploi par le biais des procédures de conventionnement et d'agrément, la mission et les moyens de prendre en charge les personnes qui ont des difficultés d'insertion sociale et professionnelle, les SIAE se révèlent être des partenaires importants dans la mise en œuvre des clauses sociales d'insertion.

I. La définition de l'insertion par l'activité économique

L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement (article L.5132-1 du code du travail).

II. Les caractéristiques de l'insertion par l'activité économique

1 / Le conventionnement avec l'Etat

Toutes les SIAE doivent conclure une convention avec l'Etat. Les demandes de conventions sont instruites par les Directions Régionales des Entreprises de la Concurrence de la Consommation du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) et font l'objet d'un avis du Conseil Départemental de l'Insertion par l'Activité Economique (CDIAE).

2 / Les aides de l'Etat

Lorsqu'elles sont conventionnées et si les personnes embauchées sont agréées par Pôle emploi, les SIAE peuvent bénéficier d'aides financières de l'Etat.

3 / L'agrément des personnes par Pôle emploi

Toutes les personnes embauchées par les SIAE doivent avoir été agréées par Pôle emploi pour ouvrir droit aux aides et exonérations auxquelles les employeurs peuvent prétendre.

4 / L'accompagnement des personnes en insertion

L'insertion par l'activité économique se caractérise par des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement des personnes recrutées.

Les clauses sociales d'insertion et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

III. Les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE)

Aux termes de l'article L.5132-4 du code du travail les structures d'insertion par l'activité économique sont :

- Les entreprises d'insertion
- Les entreprises de travail temporaire d'insertion
- Les associations intermédiaires
- Les ateliers et chantiers d'insertion

1 / Les Ateliers et Chantiers d'Insertion (ACI)

Les ACI sont le plus souvent mis en œuvre par une association. Ils peuvent aussi être créés par une commune, un département, un Etablissement Public de Coopération Intercommunale (EPCI)...

Ils ont pour mission (article L5132-15 du code du travail) :

- D'assurer l'accueil, l'embauche et la mise au travail sur des actions collectives des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ;
- D'organiser le suivi, l'accompagnement, l'encadrement technique et la formation de leurs salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable.

Le salarié est recruté en contrat à durée déterminée d'insertion pour une durée minimale de 4 mois renouvelable dans la limite de 24 mois. La durée de travail hebdomadaire peut aller de 20h minimum à 35 h. L'aide au poste est de 19 474 € par an pour un Equivalent Temps Plein (ETP) avec une modulation possible de 0 à 10%.

La convention conclue avec l'Etat pour la mise en place d'un atelier et chantier d'insertion doit notamment prévoir le territoire dans lequel il est réalisé (R5132-28 du code du travail).

2 / Les Entreprises d'Insertion (EI)

Les Entreprises d'Insertion (EI) sont des TPE/PME, soumises aux mêmes règles fiscales, juridiques et économiques que toute entreprise classique. Bien qu'inscrites dans le secteur concurrentiel, elles se distinguent par leur finalité : l'insertion sociale et professionnelle des personnes exclues du marché du travail.

Les EI peuvent avoir un statut associatif ou commercial. Elles proposent un contrat de travail à temps plein aux conditions de droit commun et des conventions collectives de branche. Les salariés ont un Contrat à Durée Déterminée d'Insertion (CDDI). La durée de ces contrats ne peut être inférieure à 4 mois. Le contrat peut être renouvelé deux fois au cours d'une période qui ne peut excéder 24 mois.

Les EI sont conventionnées par l'Etat et bénéficient d'une aide au poste d'un montant de 10 143 € pour un ETP et par an (avec une modulation de 0 à 10%).

Comme toute entreprise, l'EI est dans l'économie marchande et la convention signée avec l'Etat ne prévoit pas, à la différence de l'ACI, un territoire d'intervention (article L5132-5 et article R5132-1 du code du travail).

A ce titre, l'entreprise d'insertion peut soumissionner comme toute entreprise à des marchés publics.

3 / Les Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI)

Les ETTI proposent des missions à des personnes qui rencontrent des difficultés d'accès à l'emploi. Associations ou sociétés commerciales, elles évoluent dans le cadre réglementaire du travail temporaire et assurent près de 85% de leurs ressources par leurs chiffres d'affaires.

Par dérogation aux dispositions du travail temporaire, la durée des contrats de travail peut être portée à 24 mois au lieu de 18 mois, renouvellement compris.

L'ETTI signe un contrat de mise à disposition avec une entreprise cliente, la personne travaille dans cette entreprise cliente, mais elle est salariée de l'ETTI par le biais d'un contrat de mission.

L'aide de l'Etat est de 4 311 € pour un ETP et par an (1 607 h travaillées) avec une modulation possible de 0 à 10%.

En contrepartie de l'aide au poste, l'ETTI doit assurer l'accompagnement socio-professionnel individualisé de la personne et sa formation. Les missions réalisées dans des entreprises et les différentes activités permettent d'accompagner individuellement, de redynamiser socialement et de requalifier professionnellement les salariés en insertion qu'elles embauchent.

4 / Les Associations Intermédiaires (AI)

Les associations intermédiaires embauchent des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion pour les mettre, à titre onéreux, à disposition de particuliers, d'associations, de collectivités et d'entreprises.

Selon l'article L5132-7 du code du travail « *L'association intermédiaire assure l'accueil des personnes ainsi que le suivi et l'accompagnement de ses salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable* ». L'agrément préalable de Pôle emploi pour les personnes embauchées n'est requis que pour les mises à disposition dans les entreprises (article L. 5132-9 du code du travail).

La mise à disposition d'un même salarié en entreprise est limitée à 480 heures sur 24 mois. Au-delà de cette limite, le parcours du salarié peut se poursuivre en ETTI.

L'AI signe un contrat de travail, CDD dit contrat d'usage avec le salarié et un contrat de mise à disposition avec l'utilisateur.

Les clauses sociales d'insertion et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

L'aide de l'Etat est de 1 319 € par ETP d'insertion (1 607 heures travaillées par an, soit 133,92 heures travaillées par mois) avec une modulation de 0 à 10%.

Les AI sont exonérées des cotisations patronales, d'assurances sociales et d'allocations familiales dans la limite de 750 heures rémunérées par an et par salarié.

La convention signée avec l'Etat prévoit le territoire dans lequel l'association se propose d'exercer son activité.

Au-delà de ces structures conventionnées SIAE, il existe d'autres structures qui œuvrent à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté :

5 / Les Régies de Quartiers

Les régies de quartiers sont des associations regroupées au sein du Comité National de Liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), dépositaire de la marque Régie de Quartier. On y trouve des régies de quartier (urbaines) et des régies de territoire (rurales).

Une association labellisée Régie de Quartier peut se faire agréer par les services de l'Etat comme une structure de l'insertion par l'activité économique et intervenir en tant qu'ACI, EI ou AI.

Elle peut aussi ne rechercher aucun agrément et agir avec des salariés en contrat de travail de droit commun.

6 / Les Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ)

Institué par la loi du 25 janvier 1985, le dispositif des groupements d'employeurs a pour vocation de permettre aux petites et moyennes entreprises de se regrouper pour employer une main d'œuvre qu'elles n'auraient pas les moyens, seules, de recruter.

Les salariés sont mis à disposition des personnes physiques ou morales membres du groupement.

Le GEIQ se donne une mission particulière : l'embauche de demandeurs d'emploi rencontrant des difficultés d'insertion professionnelle.

Même si les GEIQ participent à l'insertion professionnelle de personnes rencontrant des difficultés, ils ne sont pas des SIAE (pas de conventionnement avec l'Etat, ni d'agrément des personnes par Pôle Emploi).

IV. Les SIAE et les clauses sociales

Les structures d'insertion peuvent intervenir dans les différentes procédures de clauses sociales d'insertion. Toutes les SIAE ont potentiellement vocation à se positionner sur les marchés publics :

- Soit en répondant seules ou en cotraitance aux appels d'offres des donneurs d'ordre (accès direct),
- Soit en proposant une offre de services aux entreprises attributaires de marchés publics (sous-traitance) ou en mettant à disposition leur personnel (accès indirect),
- Soit en répondant à un marché réservé selon l'article 36-2 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015.

En revanche, elles seront encadrées par les dispositions réglementaires des SIAE (cf. Taux de commercialisation des ACI, par exemple) et pourraient voir leur situation fiscale évoluer.

1/ L'insertion, condition d'exécution du marché (article 38 de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015)

Dans la grande majorité des marchés, la clause sociale est une condition d'exécution où l'entreprise doit réserver des heures de travail pour des personnes qui rencontrent des difficultés sociales et professionnelles.

La solution de la mise à disposition de salariés est la plus utilisée par les entreprises attributaires qui peuvent donc avoir recours aux ETTI et aux AI.

Les entreprises d'insertion qui ont toutes les compétences pour soumissionner directement aux marchés publics peuvent également intervenir en sous-traitance des entreprises attributaires.

2/ L'insertion, critère de choix (article 52 de l'ordonnance et 62 du décret du 25 mars 2016)

Il est possible de retenir parmi les critères d'attribution d'un marché « *les performances de l'entreprise en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté* ».

L'utilisation combinée des articles 38 et 52 de l'ordonnance et 62 du décret est recommandée (voir la fiche n°4).

Cette procédure peut inciter les entreprises du secteur privé à pratiquer la cotraitance avec les SIAE. Dans la mesure où l'entreprise doit, dans sa réponse, préciser ses intentions quant à la solution retenue en matière d'insertion, elle peut s'en remettre pour le « mémoire insertion » à son cotraitant SIAE.

Les clauses sociales d'insertion et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

La cotraitance avec une SIAE va lui simplifier la tâche, dans l'élaboration de sa réponse au maître d'ouvrage qui a décidé d'utiliser le critère des performances en matière d'insertion des publics en difficulté.

La cotraitance peut être assurée par n'importe quelle SIAE puisque l'on est en amont de l'attribution du marché et que la négociation entre l'entreprise et la SIAE peut bien prendre en compte les spécificités de la SIAE cocontractante.

Par ailleurs, l'utilisation de ce critère peut aussi permettre aux entreprises d'insertion, qui soumissionnent à des marchés, de valoriser dans leurs offres, leur compétence en matière d'insertion.

3/ Les marchés réservés aux SIAE

L'article 36 alinéa 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 concerne les marchés réservés pour les structures d'insertion par l'activité économique : « *Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés* ». Aux termes de l'article 13 du décret du 25 mars 2016, la proportion minimale de travailleurs défavorisés est fixée à 50%.

Il s'agit d'une nouvelle modalité d'achat socialement responsable proposée aux acheteurs publics qui peuvent solliciter directement des SIAE en leur réservant des marchés ou des lots.

Cela implique que le facilitateur, en lien direct avec les donneurs d'ordre, doit avoir une très bonne connaissance des capacités techniques des structures d'insertion de son territoire. Un travail préalable avec les têtes de réseaux de l'IAE semble nécessaire. En outre, le facilitateur doit être en mesure de conseiller les donneurs d'ordre dans le choix de mobiliser la procédure de marchés réservés (art 36-2) afin d'éviter toute offre infructueuse.

Il est également important d'évaluer l'impact de cette mobilisation au regard du tissu économique local.

4/ L'insertion, objet du marché : les marchés de services de réinsertion sociale et professionnelle (article 28 du décret du 25 mars 2016 et avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifique JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n°66)

Avec ce type de marchés, le maître d'ouvrage achète une prestation d'insertion qui prend appui sur des activités de production ou de services.

L'activité de production ou de services n'est dans ce cas qu'une activité support de la prestation d'insertion.

Ces supports d'activités peuvent être identifiés au moment de la pré-programmation des travaux ou des services en recherchant l'opportunité qui peut se présenter, de mettre en œuvre une logique d'achat de prestations d'insertion.

Pour l'année 2015, 11% des clauses sociales ont porté sur les marchés de services de qualification et d'insertion professionnelle. Les ACI sont attributaires de 46% de ces marchés et 22% reviennent aux associations intermédiaires³.

V. L'articulation entre les facilitateurs et les SIAE

1 / La liberté de choix de l'entreprise et la pluralité des solutions

L'analyse juridique insiste à juste titre sur la liberté de choix de l'entreprise entre les trois options : sous-traitance, mise à disposition et recrutement direct. Dans la pratique, l'entreprise nouvellement confrontée à une clause sociale d'insertion peut demander l'appui du facilitateur pour trouver les solutions d'insertion possibles.

Le facilitateur peut proposer à l'entreprise des personnes éligibles aux clauses sociales d'insertion et évoquer l'option de la sous-traitance ou de la mise à disposition. A charge pour l'entreprise de faire un choix entre la mise à disposition, la cotraitance ou le recrutement direct.

Dans les territoires, la place réservée aux SIAE dans l'offre d'insertion faite aux entreprises, est variable selon les facilitateurs et les maîtres d'ouvrage.

En tout état de cause, il ne peut y avoir d'exclusivité pour les SIAE. Ce serait contraire au principe juridique du libre choix de l'entreprise. Mais l'exclusivité est tout aussi répréhensible quand elle conduit à oublier ou à écarter les SIAE.

Il faut donc veiller à présenter toutes les options à l'entreprise et rechercher la complémentarité qui sera à géométrie variable selon les territoires et leur potentiel en matière d'insertion par l'activité économique. Par ailleurs, il est certain que cette complémentarité est plus facile à obtenir quand le nombre d'heures d'insertion monte en puissance.

2 / La concertation

Les structures d'insertion par l'activité économique attendent du facilitateur une information sur les marchés avec clauses sociales d'insertion. Le facilitateur attend en contrepartie des SIAE de son territoire, une offre d'insertion susceptible d'être proposée à l'entreprise, c'est-à-dire une offre d'insertion structurée et organisée.

La concertation doit permettre d'atteindre ces objectifs sachant que l'entreprise peut toujours opter pour une autre solution que le recours à une SIAE. Dès lors que les SIAE sont informées, elles peuvent définir une réponse organisée et adapter la structure au volume d'heures ou au secteur considéré.

3. Consolidation Nationale des résultats des Clauses Sociales d'Insertion et de Promotion de l'Emploi 2015, Alliance Villes Emploi, Juin 2016.

Les clauses sociales d'insertion et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

Il s'agit en quelque sorte d'élaborer une stratégie de positionnement des SIAE par rapport aux marchés clausés, aux donneurs d'ordres et aux entreprises.

VI. Les SIAE : une solution pour la mise en œuvre des clauses sociales

Les SIAE sont des solutions dans le cadre de la mise en œuvre des clauses sociales à trois niveaux :

1 / Une solution pour le facilitateur

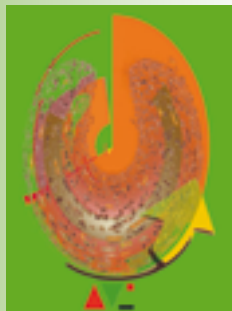
D'une part, l'entreprise d'insertion peut être attributaire d'un marché. D'autre part, les SIAE peuvent proposer des candidats au facilitateur.

2 / Une solution pour l'entreprise

La SIAE peut être une solution pour l'entreprise qui opte pour la sous-traitance à une entreprise d'insertion ou pour le recours à l'ETI ou à l'AI dans le cadre de la mise à disposition.

3 / Une solution pour les parcours d'insertion

La clause sociale d'insertion intervient comme un élément catalyseur du parcours d'insertion en assurant une passerelle entre le secteur de l'insertion par l'activité économique et le secteur des entreprises privées.



Le facilitateur⁴ et les partenaires de la clause

Dans le cadre d'une mission de service public, en lien avec la gouvernance de la structure employeuse, le facilitateur contribue au développement et à la mise en œuvre, sur son territoire, des clauses sociales. Il fournit un appui aux partenaires et auprès de l'ensemble des maîtres d'ouvrage volontaires du territoire dans la mise en œuvre des clauses sociales dans la commande publique.

Par extension, le facilitateur peut aussi mettre en œuvre des clauses sociales dans la commande privée.

L'objectif premier du dispositif des clauses sociales est d'utiliser la commande publique pour faciliter la recherche de solutions d'insertion sociale et professionnelle pour des personnes éloignées du marché du travail. A ce titre, ce dispositif participe de la politique publique de l'insertion et de l'emploi et les facilitateurs qui en ont la charge, exercent une mission de service public.

Les facilitateurs agissent par délégation du maître d'ouvrage pour assurer le suivi et le contrôle des clauses sociales. Ils sont au service de la mise en œuvre de parcours d'insertion vers l'emploi durable. A ce titre, les facilitateurs ne sont pas uniquement les comptables des heures d'insertion, ils sont aussi les gardiens du sens dans la gestion des clauses d'insertion.

I. Les partenaires emploi - insertion

L'une des principales fonctions du facilitateur est de préparer une solution d'insertion qu'il pourra présenter à l'entreprise. Pour l'essentiel, il s'agit pour lui, d'identifier les personnes et/ou les structures qui peuvent être mises en relation, directement ou indirectement, avec l'entreprise. Pour mener cette démarche, il mobilise les partenaires du dispositif d'accompagnement des clauses sociales de son territoire dont font partie les organismes prescripteurs et les partenaires emploi/insertion.

1/ Les prescripteurs des publics bénéficiaires des clauses sociales d'insertion sont :

Pôle emploi, les Missions Locales, les Plans Locaux pluriannuels pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE), Cap emploi, les services insertion des Conseils Départementaux, les Centres Communaux ou Intercommunaux d'Action Sociale (CCAS ou CIAS), les Maisons Départementales des Personnes Handicapées (MDPH), mais également, les Centres sociaux, les Clubs de prévention, et autres acteurs de l'insertion.

4. Référentiel disponible sur le site de l'Alliance Villes Emploi à l'adresse suivante : <http://www.ville-emploi.asso.fr/referentiel-demploi-et-de-competences-des-facilitateurs-des-clauses-sociales-dans-la-commande-publique/>

Le facilitateur et les partenaires de la clause

2 / Les structures porteuses de contrat de travail

- Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE): les Ateliers et Chantiers d'Insertion (ACI), les Associations Intermédiaires (AI), les Entreprises d'Insertion (EI), les Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI),
- Les Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ),
- Les Entreprises de Travail Temporaire (ETT).

II. Le facilitateur et la gestion des clauses sociales, une mission de service public

1/ Les relations avec le maître d'ouvrage

C'est le maître d'ouvrage qui, à travers le support juridique du marché, fonde et légitime l'intervention du facilitateur auprès de l'entreprise.

Selon les termes du marché, le maître d'ouvrage lui demande d'être l'interlocuteur de l'entreprise pour l'aider, l'accompagner dans la mise en œuvre de la clause sociale.

Au-delà du marché il faut préconiser la rédaction d'une convention entre la structure porteuse du facilitateur et le maître d'ouvrage qui fait appel aux services du facilitateur (cf. le modèle de convention type en annexe).

Cette convention doit notamment préciser que le maître d'ouvrage fait appel au facilitateur pour repérer dans la programmation des marchés, ceux susceptibles de contenir une clause sociale d'insertion et pour travailler, au stade de l'avant-projet détaillé des marchés qui auront été retenus, au choix des lots, au calcul des heures et à la rédaction de la clause.

2/ Les relations avec les entreprises

Compte tenu de son positionnement, le facilitateur est informé du flux des clauses sociales.

Il est en capacité, si les maîtres d'ouvrages le sollicitent lors de la préparation du marché, d'informer en temps utile les organismes prescripteurs et les partenaires emploi/insertion, quant aux perspectives de mise en œuvre des clauses sociales d'insertion.

Cette information peut se faire lors de réunions de concertation avec les partenaires ou dans le cadre d'instances dédiées.

Il est clair que le rôle du facilitateur, qui est l'interlocuteur de l'entreprise, est important au moment du choix de la solution d'exécution de la clause. L'entreprise peut lui demander un conseil.

En tout état de cause, le facilitateur doit agir en toute neutralité et objectivité.

III. Le rôle du facilitateur selon l'option choisie par l'entreprise

L'entreprise peut avoir recours à l'embauche directe ou à de la mise à disposition de personnes. Selon l'option choisie, le rôle du facilitateur n'est pas le même.

1 / L'embauche directe

L'entreprise nomme un référent tuteur en charge de l'accompagnement et du suivi dans l'emploi. Des contacts réguliers avec l'entreprise sont réalisés par le facilitateur pour s'assurer du bon déroulement de la mission.

Le facilitateur veille à informer l'organisme prescripteur des suites du parcours de la personne bénéficiaire de la clause.

2 / La mise à disposition ou la sous-traitance

L'entreprise attributaire peut mettre en œuvre sa clause sociale d'insertion avec une SIAE (ACI, AI, EI, ETTI) une ETT ou un GEIQ.

2.1 / L'entreprise a déjà un partenaire :

Si un partenariat existe, le choix de l'entreprise sera respecté. L'entreprise informe le facilitateur de son choix.

Le facilitateur se met en relation avec le partenaire pour les modalités administratives de contrôle de l'exécution de la clause (relevés d'heures, contrat de travail) et les modalités de suivi et d'accompagnement socio-professionnel.

L'entreprise nomme un référent tuteur en charge de l'accompagnement et du suivi dans l'emploi.

La structure employeuse, porteuse du contrat de travail, nomme un référent responsable du suivi et de l'accompagnement dans l'emploi.

Des contacts réguliers entre le facilitateur, le partenaire, et l'entreprise sont réalisés pour s'assurer du bon déroulement de la mission.

2.2 / L'entreprise n'a pas de partenaire :

Le facilitateur propose à l'entreprise et à titre indicatif, la liste des structures partenaires du dispositif. A sa demande, il peut l'assister dans son choix.

L'entreprise choisit le partenaire et informe le facilitateur de son choix.

Le facilitateur se met en relation avec le partenaire pour les modalités administratives de contrôle de l'exécution de la clause (relevés d'heures, contrat de travail) et les modalités de suivi et d'accompagnement socio-professionnel.

Des contacts réguliers entre le facilitateur, le partenaire et l'entreprise sont réalisés pour s'assurer du bon déroulement de la mission.

Le facilitateur et les partenaires de la clause

L'entreprise nomme un référent tuteur en charge de l'accompagnement et du suivi dans l'emploi.

La structure employeuse, porteuse du contrat de travail, nomme un référent responsable du suivi et de l'accompagnement dans l'emploi.

IV. Le rôle du facilitateur dans le cas où l'insertion est un critère de choix

Si le maître d'ouvrage décide de faire de l'insertion un critère de choix pour l'attribution du marché, les procédures évoquées ci-dessus sont anticipées avant le dépôt de l'offre de l'entreprise.

La raison essentielle est que l'entreprise attributaire doit exposer ses intentions pour la clause sociale d'insertion puisqu'une partie de la note qui sera attribuée à sa réponse au moment du choix des offres dépend de ses propositions en matière d'insertion.

Le facilitateur peut être sollicité par les entreprises dans la phase de consultation. Dans ce cadre, il doit être vigilant et définir avec le maître d'ouvrage les modalités de réponses aux entreprises qui garantissent le respect de l'égalité de traitement des candidats.

Enfin, il peut être sollicité par le maître d'ouvrage, pour émettre un avis sur la pertinence des offres d'insertion faites par les entreprises soumissionnaires.

Lorsque l'entreprise est retenue, cela signifie que le maître d'ouvrage a validé ses propositions d'actions pour l'insertion.

Si l'entreprise a élaboré ses propositions de façon autonome, elle a pu concevoir son offre d'insertion avec une SIAE (ACI, AI, EI, ETTI), une ETT ou un GEIQ ...

Dès lors que cette offre a été retenue par le maître d'ouvrage, le facilitateur est informé et assure l'assistance et le contrôle global des engagements de l'entreprise.

CONCLUSION

Plus la clause sociale d'insertion et de promotion de l'emploi sera développée, plus l'emploi en sera bénéficiaire, les publics retrouveront une intégration professionnelle, les entreprises, des compétences nouvelles, les territoires, du dynamisme.

Continuer à développer les clauses sociales sur un territoire, c'est inciter tous les donneurs d'ordres présents à utiliser les dispositifs de clauses sociales dans leurs marchés.

Sur un même périmètre, les donneurs d'ordres peuvent être nombreux : la Commune, l'Intercommunalité, le Conseil Départemental, le Conseil Régional, la Société d'Economie Mixte, le Centre Communal d'Action Sociale, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie, la Caisse d'Allocation Familiale, les Etablissements publics nationaux ou locaux, les Ministères et leurs services déconcentrés...

Quel que soit le type de contrats mobilisés par les donneurs d'ordres publics (procédure formalisée, adaptée, contrats de partenariats...), les règles méthodologiques sont les mêmes : anticiper, analyser et bien comprendre le secteur d'activité concerné, choisir la procédure, définir avec précision le contenu de la clause, bien écrire la clause, organiser le suivi et l'évaluation.

Pour exemple, les contrats de partenariats (DSP, PPP...), caractérisés par une longue durée d'exécution, peuvent favoriser l'innovation dans l'exécution des obligations d'insertion.

Au-delà de la commande publique, il faut envisager la question des clauses sociales dans les marchés privés. Dans le cadre de leur responsabilité sociétale, certaines entreprises privées (promoteurs, aménageurs, entreprises industrielles...) peuvent être incitées à intégrer des clauses sociales dans leurs marchés.

La promotion du dispositif auprès des acheteurs publics et privés est donc un axe fort de développement des clauses sociales sur un territoire.

Le rôle du facilitateur consiste à accompagner et à coordonner toutes ces initiatives afin de permettre la réalisation de véritables parcours d'insertion.

En multipliant les donneurs d'ordres concernés, la clause sociale s'ouvre, en lien avec leurs compétences respectives, à une diversité de segments d'achats, de secteurs d'activités.

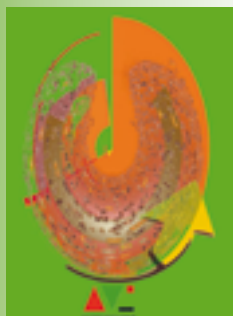
Il s'agit de recommander d'aller au-delà du bâtiment et des travaux publics et de prendre en considération tous les marchés de services : espaces verts, nettoyage, gardiennage, conciergerie, restauration, transports, collecte et traitement de déchets, gestion documentaire et numérisation de documents... Les dernières données de la **Consolidation Nationale des résultats de la Clause Sociale d'Insertion et de Promotion de l'Emploi 2015**, publiées par l'Alliance Villes Emploi, le démontrent déjà : 53,5 % en 2015 pour le BTP contre 64 % en 2013, 26 % en 2015 pour les services à la personne contre 17 % en 2013.

Outre le fait de ne pas faire peser l'essentiel du dispositif sur le bâtiment, cette diversification des secteurs d'activités permet d'élargir les profils des personnes prises en charge.

Ainsi, pour exemple, si l'on étend la démarche aux marchés de services de prestations intellectuelles, on élargit alors le bénéfice du dispositif aux jeunes diplômés qui peinent à trouver leur premier emploi ainsi qu'aux seniors qualifiés touchés par un chômage de longue durée.

Afin de diversifier les secteurs d'activités, le facilitateur pourra procéder avec le donneur d'ordre à une analyse du plan achat au regard de la demande d'emploi locale, des ressources du territoire et des outils juridiques mobilisables.

Tout achat comportant une part de main d'œuvre pourra faire l'objet d'une étude systématique de pertinence d'introduction d'une clause sociale. Les marchés publics et privés seront ainsi aussi des leviers de développement des compétences dans les territoires.



Condition d'exécution : article 38 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Article 38

I. Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public.

Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services.

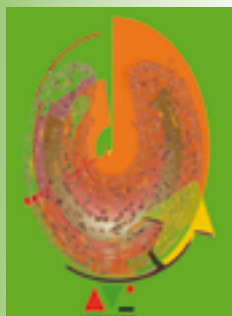
Pour l'application du présent I, le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.

II. Les acheteurs peuvent imposer, notamment dans les marchés publics de défense ou de sécurité, que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché public, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements.

REPLACE

- *Code des marchés publics (édition 2006) - Article 14*
- *Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics - Article 4*

ANNEXE 2



Condition d'attribution : articles 52 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics

Article 52

I. Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38.

II. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence.

• Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

Article 62

I. Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles 60 ou 61, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution.

II. Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1° Soit sur un critère unique qui peut être :

a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;

b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ;

2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants :

a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;

b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;

c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.

Condition d'attribution : articles 52 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution.

III. En cas de dialogue compétitif et pour les partenariats d'innovation, l'offre économiquement la plus avantageuse est identifiée sur la base d'une pluralité de critères conformément au 2° du II.

IV. Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié.

V. L'acheteur s'assure que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base.

REPLACENT

- *Code des marchés publics (édition 2006) - Article 53*
- *Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics - Article 24*



Marchés publics réservés : articles 36 et 37 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Réservation de marchés publics aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés.

Article 36

I. Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés à des entreprises adaptées mentionnées à l'article L. 5213-13 du code du travail, à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi qu'à des structures équivalentes, lorsqu'ils emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs handicapés qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

II. Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés.

III. Un acheteur ne peut réserver un marché public ou un lot d'un marché public à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions du I et à ceux qui répondent aux conditions du II.

REMPPLACE

• *Code des marchés publics (édition 2006) - Article 15*

• *Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics - Article 16*

Article 37

L'article 37 prévoit la possibilité de réserver des marchés dans les secteurs social, culturel et santé, au bénéfice des entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Lesdites entreprises sont définies par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. Elles doivent être déclarées Entreprises Solidaires d'Utilité Sociale (ESUS) en préfecture, en vertu :

- Du décret n° 2015-719 du 23 juin 2015 relatif à l'agrément Entreprise solidaire d'utilité sociale,
- De l'arrêté du 5 août 2015 précisant la composition du dossier de demande d'agrément
- De l'instruction du 20 septembre 2016 définissant les conditions de mise en œuvre du dispositif d'agrément

Le facilitateur, en lien direct avec les donneurs d'ordre, doit avoir une bonne connaissance des structures de l'ESS de son territoire en capacité d'assumer une mission de service public relative à des prestations de santé, sociales ou culturelles ainsi que des marchés déjà obtenus lors des trois dernières années par ces structures afin de mobiliser cette nouvelle modalité d'achat socialement responsable proposée aux acheteurs publics.

ANNEXE 4



Les correspondances entre l'ancien code des marchés publics, l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et les ordonnances 2015-899 et 2016-65 et leurs décrets

	Code des marchés publics 2006	Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005	Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics	Ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions	Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession
Prise en compte de la dimension Développement Durable dans la définition des besoins	Article 5		Article 30		Article 27	
Critère d'exécution	Article 14	Article 4	Article 38		Article 33	
Critère d'attribution	Article 53	Article 24	Article 52	Article 62	Article 47	Article 27
Marché réservé EA /ESAT	Article 15	Article 16	Article 36.1	Article 13	Article 29-1	Article 3
Marché réservé SIAE	Inexistant	Inexistant	Article 36.2	Article 13	Article 29-2	Article 3
Marché réservé ESS	Inexistant	Inexistant	Article 37	Article 14	Inexistant	Inexistant
Achat d'insertion / Marché de services de qualification et insertion pro	Article 30	Article 9		Art 28 et Art 35 + Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques		



Modèle de Convention type Clause Sociale

CONCLUE ENTRE :

LE MAITRE D'OUVRAGE

ET

LA STRUCTURE DE SUIVI DE LA CLAUSE SOCIALE

PREAMBULE :

Le MAITRE D'OUVRAGE, s'est engagé dans une politique volontariste d'insertion des personnes par le travail. C'est pourquoi, il a été décidé de faire appel à leurs partenaires privilégiés que sont les entreprises par le biais de la commande publique (ou privée), afin de favoriser l'accès à l'emploi de ces personnes. C'est pour réaliser cet objectif que les marchés conclus par le MAITRE D'OUVRAGE s'inscrivent dans cette démarche de promotion de l'emploi.

Dans le cadre de son activité, la STRUCTURE CLAUSE développe le suivi des clauses sociales d'insertion dans le cadre des marchés passés pour X donneurs d'ordre du territoire. Ce dispositif est cofinancé par ... (Etat, Europe, Collectivités...).

Ce service centralisé offre à tous les acteurs du territoire (entreprises et personnes en insertion, acteurs de l'emploi de l'insertion), quel que soit le maître d'ouvrage, un interlocuteur unique dans une logique de construction de parcours d'insertion et de pérennisation des emplois.

Compte tenu de l'expérience acquise et de l'expertise développée par LA STRUCTURE CLAUSE, les parties ont établi la présente convention, régie par les dispositions qui suivent :

ARTICLE 1 – OBJET DE LA CONVENTION

L'objet de la convention est de fixer les règles de collaboration entre LE MAITRE D'OUVRAGE d'une part, et LA STRUCTURE CLAUSE d'autre part, pour la mise en œuvre d'un dispositif d'insertion sociale dans les marchés conclus par LE MAITRE D'OUVRAGE.

Par la présente convention, LA STRUCTURE CLAUSE s'engage à mettre en œuvre, en fonction des objectifs énoncés à l'article 2, tous les moyens nécessaires à sa bonne exécution.

ARTICLE 2 – OBJECTIF DE LA CONVENTION

L'objectif est de mettre en œuvre un dispositif d'insertion bâti autour des outils offerts par la réglementation en la matière qui précise que les conditions d'exécution d'un marché peuvent comporter notamment des éléments à caractère social (emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion dans le travail).

Modèle de Convention type Clause Sociale

Pour ce faire, LA STRUCTURE CLAUSE assure la gestion du dispositif d'insertion pour LE MAITRE D'OUVRAGE en apportant un service centralisé à tous les acteurs du territoire (entreprises et personnes en insertion, acteurs de l'emploi de l'insertion...), un interlocuteur unique dans une logique de construction de parcours d'insertion et de pérennisation des emplois.

ARTICLE 3 – OPERATIONS CONCERNEES

Les opérations suivantes conclues par LE MAITRE D'OUVRAGE entrent dans le champ de la présente convention :

« OPERATION X »

« OPERATION Y »

Toute autre opération conclue par LE MAITRE D'OUVRAGE durant la présente convention rentre, sur accord des parties, dans son champ d'application.

ARTICLE 4 – LES ENGAGEMENTS DE LA STRUCTURE CLAUSE

A compter de la date de signature de la convention, LA STRUCTURE CLAUSE prend les engagements suivants :

- Calculer les heures d'insertion et appuyer LE MAITRE D'OUVRAGE dans la rédaction de pièces du marché concernant le volet insertion sociale,
- Analyser les réponses des soumissionnaires en termes d'offre d'insertion,
- Conseiller les entreprises, titulaires des marchés conclus par LE MAITRE D'OUVRAGE, sur l'éventail des modalités existantes et proposer des candidats répondant au public cible en liaison avec l'ensemble des organismes prescripteurs (Service Public de l'Emploi : Pôle Emploi, Missions Locales, PLIE) et les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE),
- Suivre l'application du dispositif et veiller au respect des obligations contractuelles des titulaires de marché,
- Procéder à son évaluation et contribuer à sa communication conformément à l'article 7.

ARTICLE 5 – LES ENGAGEMENTS DU MAITRE D'OUVRAGE

À compter de la date de signature de la convention, LE MAITRE D'OUVRAGE prend les engagements suivants :

- Fournir à LA STRUCTURE CLAUSE la liste des marchés entrant dans le champ de la présente convention,
- Transmettre à LA STRUCTURE CLAUSE l'ensemble des éléments permettant le calcul des heures d'insertion,
- Désigner en son sein, les personnes référentes, interfaces permanents avec les facilitateurs de LA STRUCTURE CLAUSE,

- Fournir à LA STRUCTURE CLAUSE, dès la signature, copie des marchés concernés,
- Confier à LA STRUCTURE CLAUSE le soin de valider ou non l'éligibilité au dispositif d'insertion des personnes candidates,
- Être en appui technique sur la mobilisation des entreprises attributaires dans le cas de difficultés de mises en œuvre.

ARTICLE 6 – METHODE DE COLLABORATION

Démarrage :

LA STRUCTURE CLAUSE est informée dès la notification du marché de la date de démarrage prévisionnelle du chantier ou de la prestation.

Elle doit impérativement être associée à la réunion préparatoire.

Suivi :

LA STRUCTURE CLAUSE prend contact avec les entreprises titulaires des marchés, et leurs sous-traitants éventuels, les informe de l'éventail des modalités existantes et leur propose des candidats répondant au public cible en liaison avec le Service Public de l'Emploi (SPE), les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE) et les autres organismes prescripteurs.

Le facilitateur de LA STRUCTURE CLAUSE procède au suivi de l'exécution des actions d'insertion pour lesquelles le titulaire du marché s'est engagé et au contrôle des informations transmises par la structure porteuse du contrat de travail :

- Contrats de travail
- Bulletins de salaire
- Relevé d'heures mensuel mentionnant l'accompagnement socioprofessionnel

Durant le chantier ou la prestation, le suivi de l'action d'insertion se fait également lors de réunions de chantier auxquelles le facilitateur de LA STRUCTURE CLAUSE peut être amené à participer. Le facilitateur suit l'évolution du salarié en lien avec le référent professionnel de l'entreprise, et le référent social (prescripteur ou opérateur d'insertion).

LA STRUCTURE CLAUSE informe LE MAITRE D'OUVRAGE de toute difficulté rencontrée dans l'application du dispositif par les entreprises contractantes du MAITRE D'OUVRAGE. Elle propose le cas échéant au MAITRE D'OUVRAGE les courriers ou mesures rappelant l'entreprise au respect du dispositif.

En cas de difficultés rencontrées par les entreprises (plan de sauvegarde de l'emploi, redressement ou liquidation judiciaires), et sur demande motivée de ces entreprises, LE MAITRE D'OUVRAGE et LA STRUCTURE CLAUSE échangent sur les moyens à mettre en œuvre pour parvenir aux objectifs ou pour suspendre le dispositif.

Elle informe LE MAITRE D'OUVRAGE du respect ou du non-respect par l'entreprise du dispositif.

ARTICLE 7 – L’EVALUATION

Pour chaque marché et chaque opération, après la réception des travaux, LA STRUCTURE CLAUSE restitue au MAITRE D’OUVRAGE et à l’entreprise contractante un bilan de l’action d’insertion. Le bilan de l’action menée par l’entreprise relativement à ses engagements sera tant quantitatif que qualitatif. Les perspectives pour le(s) salarié(s) en insertion sont établies.

LA STRUCTURE CLAUSE produit un bilan annuel et à l’issue de chaque opération, reprenant les indications suivantes :

- Références des marchés concernés,
- Montant des travaux ou prestations de services concernés,
- Nombre d’heures réalisées,
- Nombre de personnes concernées,
- Typologie des bénéficiaires,
- Modalité d’application de la clause (sous-traitance, mise à disposition, embauche directe),
- État de situation des personnes ayant bénéficié d’un contrat de travail via la clause d’insertion.

ARTICLE 8 – CLAUSE DE CONFIDENTIALITE

L’ensemble des documents, données ou informations, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit, consultés par LA STRUCTURE CLAUSE ou mis à sa disposition par LE MAITRE D’OUVRAGE est confidentiel. Ils sont désignés ci-après par le terme « Informations confidentielles » Sont notamment confidentiels, sans que cette liste ne soit exhaustive :

- Le lieu et les conditions d’exécution des opérations,
- La nature et les montants des différentes opérations,
- Le planning du dossier de consultation relatif aux différentes opérations,
- Les noms et coordonnées des différents intervenants du MAITRE D’OUVRAGE.

LA STRUCTURE CLAUSE s’engage à :

- Ne publier ou diffuser des Informations confidentielles à des tiers après avoir obtenu l’accord écrit et préalable du MAITRE D’OUVRAGE,
- Ne communiquer les Informations confidentielles émanant du MAITRE D’OUVRAGE qu’aux seuls membres de son personnel qui ont à les connaître dans le cadre de leurs activités et dans le cadre des missions qui ont été confiées par LE MAITRE D’OUVRAGE à LA STRUCTURE CLAUSE,

- Prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver la nature confidentielle des Informations,
- Éviter toutes les transmissions, notamment par moyen électronique, pouvant nuire à la protection des Informations confidentielles,
- Prendre toutes les mesures nécessaires permettant d'éviter l'accès et l'utilisation détournée ou frauduleuse par des tiers des Informations confidentielles,
- Prendre les mesures nécessaires vis-à-vis de son personnel pour que soient maintenues confidentielles les Informations qui lui sont communiquées,
- Prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la sécurité des Informations confidentielles, et ce notamment afin d'empêcher qu'elles ne soient modifiées, déformées, endommagées ou détruites de manière accidentelle ou frauduleuse,
- Prendre à sa charge l'ensemble des conséquences pécuniaires relatives à une Information confidentielle divulguée par une personne sous sa responsabilité,
- Ne pas déposer à son nom, ni faire déposer au nom de tiers de demande de propriété industrielle sur les Informations confidentielles communiquées par LE MAITRE D'OUVRAGE,
- Avertir, sans délai, LE MAITRE D'OUVRAGE de tout ce qui peut laisser présumer une violation des obligations découlant de la présente clause.

ARTICLE 9 – DUREE DE LA CONVENTION

La présente convention est valide pour une durée initiale de X mois, à compter du...

Pour autant LA STRUCTURE CLAUSE assure le suivi de la mise en œuvre du dispositif jusqu'au terme des marchés pour lesquels elle intervient.

ARTICLE 10 – AVENANT EN COURS DE MARCHÉ

Toute modification ou adaptation de la présente convention font l'objet d'un avenant entre les parties, dès lors qu'elles sont rendues nécessaires par l'évolution du nombre ou de la nature des opérations.

Fait en deux exemplaires originaux à..., le...

Pour LA STRUCTURE CLAUSE

Pour LE MAITRE D'OUVRAGE

NOTE



28, rue du Quatre Septembre – 75002 Paris
Tél. : 01.43.12.30.40 – Fax : 01.43.12.32.46
www.ville-emploi.asso.fr
ave@ville-emploi.asso.fr