

IV

(Informations)

INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET
ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

COMMISSION EUROPÉENNE

**Acheter social — Un guide sur les appels d'offres publics avec clauses de responsabilité sociale —
2^e édition**

(2021/C 237/01)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Introduction	4
Chapitre 1 — Définition, objet et avantages des marchés publics socialement responsables	4
1.1. Marchés publics socialement responsables et définition	4
1.2. Définir et appliquer des objectifs sociaux dans les marchés publics	6
1.3. Objet et avantages des MPSR	9
1.4. Liens avec les politiques et législations internationales et de l'UE	11
Chapitre 2 — Une stratégie organisationnelle pour l'achat social	16
2.1. Mettre les MPSR à l'ordre du jour	16
2.2. Définir des objectifs	17
2.3. Consultation des parties prenantes	17
2.4. Évaluation des risques, hiérarchisation des marchés et fixation des objectifs	20
2.5. Intégration des MPSR dans les politiques et procédures de passation de marchés	22
2.6. Suivi et évaluation des progrès accomplis	23
Chapitre 3 — Définition des besoins et planification de la passation de marchés	25
3.1. Le rôle de l'évaluation des besoins dans le cadre des MPSR	25
3.2. Dialogue avec le marché	27
3.3. Quel type de marché?	31
3.4. Choix de la procédure	33
3.5. Élaboration et remise en question des spécifications	35
3.6. Utilisation de champs facultatifs dans les formulaires types	35
Chapitre 4 — La procédure de passation de marchés	36
4.1. Définition de l'objet et identification des règles applicables	36
4.2. Le régime assoupli	38
4.3. Marchés réservés	41

	4.4. Spécifications techniques	43
	4.5. Respect du droit social, du droit du travail et des conventions collectives	46
	4.6. Critères d'exclusion et de sélection	48
	4.7. Critères d'attribution	51
	4.8. Évaluation des offres et vérification des engagements	54
	4.9. Offres anormalement basses	57
Chapitre 5 —	Fixation et contrôle du respect des clauses contractuelles	58
	5.1. Concrétiser les engagements pris dans le cadre de MPSR	58
	5.2. Conditions d'exécution du marché	59
	5.3. Des marchés fondés sur des résultats sociaux	63
	5.4. Contrôle de la conformité	64
	5.5. Sous-traitance	65
	5.6. Traitement des problèmes	67
	5.7. Tirer des enseignements pour les marchés à venir	68

La deuxième édition du guide a été élaborée dans le cadre du contrat n° SI2.801176-728/PP/GRO/SME/18/D/021a conclu entre la Commission européenne et l'ICLEI — Les gouvernements locaux pour le développement durable, avec le soutien de Public Procurement Analysis (PPA).

Ni la Commission européenne ni aucune personne agissant au nom de la Commission n'est responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations contenues dans la présente publication.

Avis important

Le présent guide a pour objectif d'aider les acheteurs publics et d'encourager les bonnes pratiques. Il s'agit d'un document non contraignant sans effet sur les droits et obligations prévus par la législation de l'UE. Il est sujet à modification selon l'évolution des pratiques en matière de marchés publics et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui demeure le seul organe compétent pour interpréter le droit de l'Union avec autorité.

Les concepts, idées et solutions proposés dans le présent document sont sans préjudice des législations nationales. Une adaptation pourrait s'avérer nécessaire afin de tenir compte du cadre juridique national.

Bien que les informations de ce guide aient été scrupuleusement vérifiées, la Commission européenne décline toute responsabilité concernant les affaires spécifiques mentionnées dans ce document.

De plus amples informations concernant l'Union européenne sont disponibles sur l'internet (<http://europa.eu>).

INTRODUCTION

L'objectif des marchés publics socialement responsables (MPSR) est d'obtenir un effet positif sur le plan social dans le cadre de la procédure de passation de marchés publics. Les marchés publics touchent un grand nombre de personnes, qu'il s'agisse des utilisateurs des services publics, des personnes associées à la production et à la livraison, ou du personnel de l'organisation acquéreuse. Outre les parties directement concernées, les MPSR peuvent influencer le marché au sens large, tant du point de vue de l'offre que de la demande.

Grâce à un processus d'achat avisé, les acheteurs publics sont en mesure de promouvoir les possibilités d'emploi, le renforcement des compétences des membres du personnel et leur reconversion, le travail décent, l'inclusion sociale, l'égalité entre les hommes et les femmes et la non-discrimination, l'accessibilité, la conception pour tous et le commerce éthique, et de veiller à un respect plus généralisé des normes sociales. Pour certains produits, travaux et services, les effets peuvent se révéler particulièrement importants, lorsque les acheteurs publics occupent une part considérable du marché, comme dans les secteurs du génie civil, des soins de santé et des transports.

Pour relever les défis de société, les pouvoirs publics doivent redoubler d'efforts afin de concrétiser tous les aspects de la durabilité (qu'ils soient d'ordre social/éthique, environnemental ou économique). Les acheteurs publics sont des investisseurs de premier plan en Europe, puisqu'ils dépensent actuellement plus de 14 % du produit intérieur brut de l'Union européenne. En mettant à profit leur pouvoir d'achat pour choisir des biens et des services qui produisent des effets positifs sur le plan social, ils peuvent apporter une contribution majeure au développement durable. Le présent guide aide ces acheteurs à prendre en considération la dimension sociale des marchés publics durables.

La pandémie actuelle de COVID-19 est susceptible d'affecter l'emploi, d'accroître les inégalités, d'aggraver la précarité et les conditions de travail des travailleurs à l'échelle mondiale, d'exercer une pression supplémentaire sur la fourniture de certains services à la personne, et d'avoir des répercussions sur les petites entreprises. Dans leurs stratégies de relance, les États membres de l'UE devront améliorer l'inclusion sociale et l'équité par l'éducation et les compétences, l'emploi, ainsi que par la cohésion sociale et territoriale, et veiller à ce que les transitions verte et numérique soient sources d'emploi, de croissance durable et de résilience socio-économique. Les pratiques d'achat socialement responsables constituent un instrument puissant dans la panoplie d'outils dont disposent les administrations nationales de l'UE pour atteindre ces objectifs.

Le présent document a pour vocation de sensibiliser les acheteurs publics aux avantages potentiels des MPSR et d'expliquer concrètement les possibilités offertes par le cadre juridique de l'UE. Lors de l'élaboration du présent guide, la Commission a amplement consulté les acheteurs publics afin de recenser les bonnes pratiques et de recueillir des exemples de ce qui peut être réalisé. Ces exemples sont présentés tout au long du texte.

Le présent guide a été élaboré à l'intention des acheteurs publics, mais aussi dans l'espoir qu'il inspire d'autres parties associées à la passation de marchés, qu'il s'agisse de fournisseurs ou de prestataires de services, d'acheteurs privés, d'acteurs de l'économie sociale tels que des entreprises sociales, ou d'ONG.

Les chapitres du présent guide traitent de tous les aspects de la procédure de passation de marchés, au-delà de la procédure d'appel d'offres proprement dite. Ils précisent comment des clauses de responsabilité sociale peuvent être introduites tout au long du processus et fournissent de nombreux exemples tirés des pratiques réelles des acheteurs publics dans l'ensemble de l'UE. Dans les chapitres 2 à 5, la plupart des sections sont suivies d'une liste de «bonnes pratiques». Celles-ci visent à faciliter encore la compréhension du texte, en résumant concrètement les points essentiels abordés dans chaque section et en précisant ce que les acheteurs publics peuvent faire dans la pratique s'ils souhaitent adopter une approche socialement responsable à l'égard du processus de passation de marchés.

CHAPITRE 1

Définition, objet et avantages des marchés publics socialement responsables

1.1. Marchés publics socialement responsables et définition

Les marchés publics socialement responsables (MPSR) sont axés sur les effets que les biens, les services et les travaux acquis par le secteur public ont sur la société. Ils reconnaissent le fait que les acheteurs publics n'ont pas comme seul intérêt d'acheter au prix le plus bas ou au meilleur rapport qualité-prix. Ils veillent aussi à ce que les marchés publics s'accompagnent d'avantages sociaux ⁽¹⁾ et préviennent ou atténuent les incidences sociales négatives pendant l'exécution du contrat. En tant qu'acheteur public, vous pouvez

⁽¹⁾ Y compris le respect des obligations et principes établis dans le traité et dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tels que l'égalité en droit et la non-discrimination.

prendre en considération des objectifs sociaux tout au long de la procédure de passation de marché, à condition qu'ils soient non discriminatoires et en rapport avec l'objet du marché ⁽³⁾. Dans l'Union européenne, la passation de MPSR doit être effectuée dans le respect des directives de 2014 sur les marchés publics ⁽³⁾ et des principes consacrés par le traité de l'UE ⁽⁴⁾ et la charte des droits fondamentaux, ainsi que dans le respect des accords internationaux, tels que l'accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP), les accords bilatéraux de libre-échange comportant des chapitres sur les marchés publics ⁽⁵⁾, et la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH) ⁽⁶⁾.

Les MPSR peuvent constituer un instrument puissant lorsqu'il s'agit non seulement de faire progresser le développement durable mais aussi d'atteindre les objectifs sociaux aux niveaux international, national, régional ou local. Les marchés publics sont considérés comme un instrument stratégique permettant de dépenser les deniers publics de manière efficace et durable. Les clauses de responsabilité sociale peuvent s'ajouter à des critères écologiques ⁽⁷⁾ et circulaires ⁽⁸⁾ ou être combinées à des marchés publics de solutions innovantes ⁽⁹⁾ aux fins d'une approche plus globale de la durabilité dans les marchés publics ⁽¹⁰⁾. L'amélioration du professionnalisme et du soutien aux acheteurs publics peut grandement faciliter l'utilisation efficace de clauses de responsabilité sociale et leur intégration à d'autres considérations en matière de durabilité et de qualité ⁽¹¹⁾.

Les marchés publics socialement responsables aident les pouvoirs publics à fournir des services et des produits de qualité à leurs communautés, de manière à obtenir des avantages sociaux et éthiques supplémentaires même lorsque les budgets sont limités, et peuvent donc contribuer à contrer les effets négatifs de la crise de la COVID-19. La reprise après la pandémie exigera des pouvoirs publics de l'UE qu'ils utilisent tous les outils et instruments disponibles pour lutter contre les effets socio-économiques négatifs. Les ressources financières sans précédent, qui seront disponibles au titre de la facilité pour la reprise et la résilience, seront souvent utilisées dans le cadre de la passation de marchés publics. Il est donc essentiel que les acheteurs publics puissent tirer pleinement parti de la flexibilité des règles en matière de marchés publics afin de s'assurer que ces ressources sont utilisées pour obtenir l'impact social et économique positif le plus élevé possible pour leurs communautés. Afin d'optimiser l'effet de relance de ces ressources, il est essentiel de s'écarter de la logique du prix le plus bas et d'introduire des clauses liées à l'intégration sociale, à l'égalité, à l'emploi équitable et inclusif, et à des approvisionnements éthiques.

⁽³⁾ Cette exigence fondamentale pour les MPSR est expliquée à la section 4.1 et est illustrée par des exemples spécifiques tout au long du guide.

⁽⁴⁾ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1); directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 65); directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243). Ces directives seront dénommées ci-après les «directives sur les marchés publics».

⁽⁵⁾ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁽⁶⁾ L'UE s'est engagée, dans le cadre de plusieurs accords internationaux, à accorder l'accès à ses marchés publics pour certains travaux, fournitures, services et opérateurs économiques de plusieurs pays tiers. Le seul accord international plurilatéral au sein de l'OMC est l'AMP, qui ouvre les marchés publics de l'UE aux autres parties à l'accord. Par ailleurs, plusieurs accords de libre-échange (ALE) conclus par l'UE sont dotés d'un volet sur les marchés publics. Comme souligné à l'article 25 de la directive 2014/24/UE et à l'article 43 de la directive 2014/25/UE, les acheteurs publics de l'UE accordent aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques des signataires de ces conventions un traitement non moins favorable que celui accordé aux travaux, aux fournitures, aux services et aux opérateurs économiques de l'UE, dans la mesure où ces conventions le prévoient. Au-delà de cette obligation, les opérateurs économiques des pays tiers qui n'ont pas signé de convention leur ouvrant les marchés publics de l'UE, ou dont les biens, services et travaux ne sont pas visés par une telle convention, n'ont pas un accès garanti aux marchés publics de l'UE et peuvent en être exclus. Pour de plus amples informations sur la participation de pays tiers aux procédures de passation de marchés lancées par des acheteurs publics de l'UE, voir la communication de la Commission européenne intitulée «Orientations sur la participation des soumissionnaires et des produits de pays tiers aux marchés publics de l'UE», C(2019) 5494 du 24.7.2019 (https://ec.europa.eu/growth/content/new-guidance-participation-third-country-bidders-eu-procurement-market_fr).

⁽⁷⁾ <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf>

⁽⁸⁾ Pour des orientations sur les marchés publics écologiques, voir le manuel de 2016 *Acheter vert!* http://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm.

⁽⁹⁾ Pour des orientations sur les marchés publics circulaires, voir (en anglais) «Des marchés publics pour une économie circulaire» (http://ec.europa.eu/environment/gpp/circular_procurement_en.htm).

⁽¹⁰⁾ Pour des orientations sur la passation de marchés de solutions innovantes, voir la communication de la Commission intitulée *Orientations sur la passation de marchés de solutions innovantes* (<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/FR/C-2018-3051-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>).

⁽¹¹⁾ La communication de la Commission aux institutions: *Faire des marchés publics un outil efficace au service de l'Europe* met en évidence «les possibilités offertes par la passation de marchés publics en tant qu'instrument stratégique permettant de soutenir la production durable, les objectifs de politique sociale et l'innovation». Pour plus d'informations, voir la communication à l'adresse: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-572-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>

⁽¹²⁾ Pour de plus amples informations sur la professionnalisation de la passation des marchés publics, voir la recommandation (UE) 2017/1805 de la Commission du 3 octobre 2017 sur la professionnalisation de la passation des marchés publics «Concevoir une architecture pour la professionnalisation de la passation des marchés publics» ainsi que *ProcurComp EU*, le cadre européen destiné aux professionnels de la passation des marchés publics: https://ec.europa.eu/growth/content/european-commission-unveils-procurcompeu-%E2%80%93-european-competency-framework-public-procurement_fr

Le présent guide présente une série d'exemples de MPSR mis en pratique dans toute l'UE, montrant différentes approches et les résultats obtenus. Ces exemples peuvent servir de source d'inspiration. Vous trouverez davantage d'exemples de bonnes pratiques de l'UE et de pays tiers dans les deux rapports (en anglais) intitulés «Faire fonctionner les marchés publics socialement responsables — 71 cas de bonnes pratiques» ⁽¹²⁾ et «Acheter pour l'impact social — Bonnes pratiques issues de toute l'UE» ⁽¹³⁾, disponibles sur la page web de la Commission consacrée aux outils mis à disposition pour aider les acheteurs publics ⁽¹⁴⁾.

1.2. Définir et appliquer des objectifs sociaux dans les marchés publics

Les acheteurs publics ont de nombreux moyens d'inclure des clauses de responsabilité sociale particulières dans les décisions d'achat. Vous trouverez ci-dessous une liste non exhaustive d'exemples d'objectifs sociaux que vous pouvez viser dans le cadre de la passation de marchés publics. Il convient toutefois de rappeler que le respect des règles sociales et du travail obligatoires lors de l'exécution du marché n'est pas un choix, mais une exigence au titre des directives sur les marchés publics ⁽¹⁵⁾. Les chapitres 4 et 5 du présent guide examinent la manière dont ces questions peuvent être abordées à différents stades de la procédure de passation de marchés. Vous devez décider, parmi les clauses de responsabilité sociale ci-dessous, celles qui sont pertinentes pour votre marché, en fonction de vos objectifs et de l'objet du marché.

Promouvoir l'inclusion sociale et les possibilités d'emploi équitables

Les MPSR peuvent constituer un élément moteur dans les domaines suivants:

- les possibilités d'emploi pour les jeunes et les travailleurs âgés,
- l'égalité entre les hommes et les femmes [par exemple, en facilitant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, en réduisant la ségrégation sectorielle et professionnelle ⁽¹⁶⁾, ou en garantissant l'égalité de traitement sur le lieu de travail],
- les possibilités d'emploi pour les personnes confrontées à l'exclusion sociale en raison du chômage de longue durée, du sans-abrisme, de la discrimination ou d'autres vulnérabilités,
- la participation de la société et les possibilités d'emploi pour les personnes handicapées, notamment grâce à des environnements de travail accessibles et inclusifs,
- l'amélioration des politiques de diversité, de l'inclusion sociale et des possibilités d'emploi pour les personnes provenant de groupes défavorisés (par exemple, les travailleurs migrants, les personnes issues d'une minorité raciale ou ethnique, les minorités religieuses, les personnes ayant un faible niveau d'instruction et les personnes exposées au risque de pauvreté et d'exclusion sociale), et
- des possibilités de renforcement des compétences et de reconversion pour tous les travailleurs.

Créer des possibilités pour l'économie sociale et les entreprises sociales

Les organisations d'économie sociale et les entreprises sociales ⁽¹⁷⁾ peuvent contribuer à offrir les possibilités d'emploi et à assurer l'inclusion sociale mentionnées ci-dessus, permettant ainsi un retour social sur investissement. Par exemple, les directives sur les marchés publics prévoient la possibilité de promouvoir l'inclusion sociale en réservant des marchés aux entreprises sociales d'insertion professionnelle ou aux opérateurs qui emploient au moins 30 % de personnes handicapées ou de travailleurs défavorisés ⁽¹⁸⁾. Elles encouragent également les acheteurs publics à envisager la division des marchés en lots, susceptibles d'être plus accessibles aux organisations d'économie sociale et aux entreprises sociales ⁽¹⁹⁾.

⁽¹²⁾ https://ec.europa.eu/growth/content/making-socially-responsible-public-procurement-work-71-good-practice-cases_fr

⁽¹³⁾ <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/3498035f-5137-11ea-aece-01aa75ed71a1>

⁽¹⁴⁾ https://ec.europa.eu/info/policies/public-procurement/support-tools-public-buyers_fr

⁽¹⁵⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 36, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 30, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE. Cet ensemble de dispositions sera appelé ci-après «clause sociale et environnementale». Voir la section 4.5 pour de plus amples informations sur ce point.

⁽¹⁶⁾ L'égalité entre les hommes et les femmes constitue une valeur essentielle de l'UE, un droit fondamental et un principe clé du socle européen des droits sociaux. La promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes est une tâche qui incombe à l'UE, pour toutes ses actions, conformément aux traités. Il s'agit notamment du concept d'équilibre entre les hommes et les femmes, lequel couvre non seulement la sous-représentation des femmes dans des secteurs dominés par la présence des hommes, tels que la science, la technologie, l'ingénierie et les mathématiques (STIM), mais aussi la sous-représentation des hommes dans des secteurs tels que les soins de santé, l'aide sociale, la puériculture et l'enseignement primaire.

⁽¹⁷⁾ L'économie sociale englobe les associations, les fondations, les coopératives, les mutuelles et les entreprises sociales. Les entreprises sociales sont des organisations qui, quelle que soit leur forme juridique, assument l'activité entrepreneuriale d'une finalité sociale. Leur objectif principal est l'impact social et non l'optimisation des profits pour les propriétaires ou les actionnaires. Pour en savoir davantage: https://ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy_fr.

⁽¹⁸⁾ Articles 20 et 77 de la directive 2014/24/UE; articles 38 et 94 de la directive 2014/25/UE; et article 34 de la directive 2014/23/UE. Voir la section 4.3 pour une argumentation plus détaillée sur les marchés réservés.

⁽¹⁹⁾ Article 46 de la directive 2014/24/UE et article 65 de la directive 2014/25/UE.

Promouvoir le travail décent

L'Organisation internationale du travail (OIT) définit le travail décent ⁽²⁰⁾ comme suit:

«[Le travail décent] regroupe l'accès à un travail productif et convenablement rémunéré, la sécurité sur le lieu de travail et la protection sociale pour les familles, de meilleures perspectives de développement personnel et d'insertion sociale, la liberté pour les individus d'exprimer leurs revendications, de s'organiser et de participer aux décisions qui affectent leur vie, et l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes.»

Selon cette définition et conformément au programme de développement durable à l'horizon 2030 ⁽²¹⁾, l'UE promeut, au sein de l'UE et dans les chaînes d'approvisionnement mondiales ⁽²²⁾:

- la sécurité de l'emploi,
- des salaires équitables,
- des conditions de travail sûres,
- une protection sociale,
- l'égalité des chances et de traitement pour tous, hommes et femmes,
- l'égalité entre les hommes et les femmes et la non-discrimination dans l'accès à l'emploi,
- le dialogue social, et
- la sauvegarde des droits au travail.

Garantir le respect des droits sociaux et du droit du travail

L'UE vise à promouvoir le progrès social et à améliorer les conditions de vie et de travail des citoyens européens ⁽²³⁾. La passation de marchés publics contribue à la réalisation de ces objectifs en veillant à ce que les fournisseurs:

- respectent les obligations applicables dans les domaines du droit social et du droit du travail établies par le droit de l'Union, le droit national et les conventions collectives conformément au droit de l'Union,
- respectent les conventions fondamentales de l'OIT,
- respectent le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, y compris le principe d'égalité de rémunération pour un même travail ⁽²⁴⁾, ainsi que la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes ⁽²⁵⁾,
- respectent la législation en matière de santé et de sécurité au travail, et
- luttent contre la discrimination fondée, par exemple, sur le sexe, l'âge, le handicap, l'origine raciale ou ethnique, la religion ou les convictions, ou l'orientation sexuelle, et promeuvent l'égalité des chances.

Accessibilité et conception universelle

L'acquisition de biens, de services et de travaux accessibles à tous, y compris aux personnes handicapées, est un aspect fondamental des MPSR et une obligation dans les marchés publics. L'article 42 de la directive 2014/24/UE et l'article 60, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE disposent ce qui suit: «les spécifications techniques sont élaborées, sauf dans des cas dûment justifiés, de façon à tenir compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou de la notion de conception pour tous les utilisateurs».

Cette disposition renforce le respect, par les autorités nationales, de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH) ⁽²⁶⁾, à laquelle sont parties l'UE et tous ses États membres. La CNUDPH établit des obligations en matière d'accessibilité et, selon le comité des droits des personnes handicapées correspondant, les achats accessibles constituent une question essentielle pour les gouvernements ⁽²⁷⁾.

⁽²⁰⁾ <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-fr/index.htm>

⁽²¹⁾ https://ec.europa.eu/info/strategy/international-strategies/sustainable-development-goals/eu-holistic-approach-sustainable-development_fr

⁽²²⁾ https://ec.europa.eu/international-partnerships/topics/employment-and-decent-work_fr

⁽²³⁾ <https://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=fr>

⁽²⁴⁾ Voir l'article 157 du TFUE ainsi que la directive 2006/54/CE.

⁽²⁵⁾ L'importance de l'égalité entre les hommes et les femmes est soulignée dans les orientations politiques de la présidente de la Commission européenne et dans toutes les lettres de mission adressées aux commissaires de la Commission européenne (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf).

⁽²⁶⁾ L'observation générale n° 2 de la CNUDPH dispose que «[I]orsqu'ils revoient leur législation relative à l'accessibilité, les États parties doivent également examiner leurs lois relatives aux achats publics, afin de s'assurer que leurs procédures de passation des marchés publics tiennent compte des prescriptions relatives à l'accessibilité. Il est inacceptable d'utiliser les deniers publics pour créer des inégalités ou perpétuer les inégalités qui résultent immanquablement de l'inaccessibilité des services et des installations. Les procédures de passation des marchés publics devraient être utilisées pour mener une action positive conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 4, de la convention, afin d'assurer l'accessibilité et l'égalité de facto des personnes handicapées».

⁽²⁷⁾ Voir, respectivement, l'article 9 et l'observation générale n° 2 de la CNUDPH.

La CNUDPH ⁽²⁸⁾ reconnaît également «l'importance pour les personnes handicapées de leur autonomie et de leur indépendance individuelles, y compris la liberté de faire leurs propres choix», et le fait qu'elles ont «la possibilité de participer activement aux processus de prise de décisions concernant les politiques et programmes, en particulier ceux qui les concernent directement». En d'autres termes, les acheteurs publics:

- devraient s'efforcer, lors de la passation des marchés, de reconnaître les besoins des personnes handicapées et de les associer au processus d'achat. L'évaluation des besoins et l'engagement des fournisseurs aux fins de garantir des services publics efficaces qui tiennent compte des objectifs d'inclusion sociale et professionnelle et des besoins spécifiques des utilisateurs sont examinés au chapitre 3 du présent guide,
- doivent tenir compte des questions d'accessibilité dans les spécifications techniques ⁽²⁹⁾ afin de garantir aux personnes handicapées un accès sûr, par exemple, aux services publics, aux bâtiments publics, aux transports publics, aux informations publiques et aux biens et services TIC, y compris les applications web, et
- peuvent utiliser des critères d'attribution afin de récompenser les offres proposant des normes d'accessibilité plus élevées que celles établies dans les spécifications techniques, et
- peuvent également inclure des clauses de performance visant à garantir que les services faisant l'objet du marché sont exécutés de manière à ce que le résultat soit accessible, sur la base d'une approche fondée sur la notion de conception universelle.

Promouvoir le respect des droits de l'homme et répondre aux problèmes liés au commerce éthique

La passation de marchés publics peut être utilisée pour répondre à des questions d'ordre social au sein des chaînes d'approvisionnement, telles que les droits de l'homme ⁽³⁰⁾ ou les principes du commerce équitable. Le respect des droits de l'homme fondamentaux est un élément essentiel de toute relation commerciale nouée par un État, ainsi que le prévoient les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ⁽³¹⁾. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a conclu, en 2012, que les considérations relatives au commerce équitable peuvent faire partie des décisions en matière de marchés publics ⁽³²⁾, et les directives sur les marchés publics reflètent ce principe ⁽³³⁾.

Compte tenu de la large portée des marchés publics ⁽³⁴⁾ et de la dimension mondiale de certaines chaînes d'approvisionnement, il existe un risque que le marché que vous avez conclu soit associé à des violations des droits de l'homme. Des événements tels que l'incendie du Rana Plaza au Bangladesh sont bien connus, mais des conditions de travail dangereuses et inhumaines se rencontrent également au sein de l'Europe. Les directives sur les marchés publics exigent l'exclusion des opérateurs économiques condamnés par jugement définitif pour cause de travail des enfants et d'autres formes de traite des êtres humains, et tous les acheteurs publics devraient s'assurer du respect des conventions fondamentales de l'OIT ⁽³⁵⁾. Le présent guide examine également comment les droits de l'homme peuvent être protégés dans le cadre de la passation de marchés:

- en renforçant la transparence des chaînes d'approvisionnement, y compris par le contrôle des sous-traitants et des sous-traitants de sous-traitants,
- en analysant les risques spécifiques au sein des chaînes d'approvisionnement,
- en exigeant des contractants et des sous-traitants qu'ils prennent des mesures pour améliorer les conditions de travail dans la chaîne d'approvisionnement et qu'ils luttent contre les violations potentielles ou avérées des droits de l'homme dans le processus de production, et en
- encourageant des codes de conduite stricts pour les fournisseurs en matière de responsabilité sociale.

⁽²⁸⁾ www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html

⁽²⁹⁾ Pour les marchés publics et les services d'utilité publique: voir respectivement l'article 42, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et l'article 60, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

⁽³⁰⁾ Il s'agit notamment du respect des obligations et principes établis dans le traité et dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que du respect des dispositions de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, de la charte internationale des droits de l'homme, et de la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones.

⁽³¹⁾ Les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme constituent un ensemble de lignes directrices à l'intention des États et des entreprises en vue de prévenir, de traiter et de combattre les violations des droits de l'homme commises dans le cadre d'opérations commerciales. Ils ont été approuvés par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies en juin 2011 et peuvent être consultés à l'adresse suivante: <https://www.business-humanrights.org/fr/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/>

⁽³²⁾ Affaire C-368/10, Commission/Royaume des Pays-Bas, points 91 et 92.

⁽³³⁾ Considérant 97 et article 67, paragraphe 3, point a), de la directive 2014/24/UE; considérant 102 et article 82, paragraphe 3, point a), de la directive 2014/25/UE; considérant 64 et article 41 de la directive 2014/23/UE.

⁽³⁴⁾ L'expression «marché(s) public(s)» est utilisée dans le présent document pour désigner indistinctement les marchés publics et les concessions.

⁽³⁵⁾ Article 7 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Assurer la prestation de services sociaux, sanitaires, éducatifs et culturels de qualité

Les directives sur les marchés publics définissent un «régime assoupli» pour certains services sociaux, sanitaires, éducatifs et culturels, ainsi que diverses autres catégories ⁽³⁶⁾. Les acheteurs publics sont encouragés à prendre en compte «la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation» ⁽³⁷⁾. Des normes de qualité peuvent également être appliquées lors de l'acquisition de services sociaux, telles que le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux de 2010 ⁽³⁸⁾. La section 4.2 examine la manière dont les acheteurs publics ont choisi d'appliquer le régime assoupli pour obtenir des avantages sociaux.

Définition et réalisation d'objectifs intelligents dans le cadre de MPSR, Nantes (France)

Objectif de la passation de marché

Nantes et Nantes Métropole mettent en œuvre des marchés publics responsables (MPR) depuis 2001. En 2017, un schéma de promotion des achats responsables (SPAR) a été adopté afin de renforcer la cohérence des nombreuses initiatives élaborées au cours des 15 dernières années et d'intensifier les liens entre les activités d'achats et les initiatives de soutien aux PME.

Méthode

Le SPAR a créé un guide interne pour la mise en œuvre de marchés publics responsables, dans lequel sont présentés les méthodes pratiques adoptées et le soutien disponible au niveau local. Il a également conçu une structure de gouvernance visant à superviser la conception, la mise en œuvre et le suivi d'actions responsables dans le domaine des marchés publics:

- Au niveau politique, tous les membres élus concernés du conseil métropolitain sont informés des futurs investissements afin de décider collectivement des clauses sociales et environnementales à inclure dans chacun de ces investissements. Ces membres évaluent également régulièrement l'incidence du SPAR.
- Au niveau technique, l'équipe chargée de la passation de marchés publics travaille conjointement avec un réseau d'ambassadeurs RSE au sein de chaque direction. Les acheteurs aident les directions opérationnelles à intégrer des clauses sociales et environnementales dans leurs achats et à évaluer la qualité des offres reçues.

Résultats

Au cours des deux dernières années, les principales réalisations obtenues à Nantes dans le cadre des MPSR sont les suivantes:

- la présence de clauses d'inclusion dans 143 marchés de travaux et dans 1 918 marchés de services, représentant 326 448 heures ouvrées pour des personnes qui se heurtent à des obstacles pour accéder au marché du travail,
- la priorité accordée à la diversification des marchés avec une clause d'inclusion visant à élargir l'éventail des personnes concernées (par exemple, les marchés de travaux touchent davantage les hommes au chômage que les femmes au chômage),
- l'inclusion de clauses relatives à la lutte contre la discrimination dans plusieurs contrats d'essai, ainsi que l'attribution d'un label «Diversité» à la ville de Nantes et Nantes Métropole,
- le recours à des marchés réservés, qui permettent à Nantes de limiter, le cas échéant, un appel d'offres à des ateliers protégés.

Enseignements tirés

La définition, le suivi et la mise à jour des critères sociaux et environnementaux inclus dans la politique de marchés publics en partenariat avec toutes les parties prenantes sont d'une importance capitale pour la réussite d'achats publics responsables. Cela nécessite le recensement de ressources ad hoc et la mise en œuvre d'outils de vérification appropriés.

1.3. Objet et avantages des MPSR

À leur niveau le plus élémentaire, les MPSR visent à garantir le respect des obligations juridiques dans le domaine social. Les directives sur les marchés publics imposent aux États membres de l'UE de prendre des «mesures appropriées» pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou les dispositions internationales en matière de droit

⁽³⁶⁾ Titre III (articles 74 à 77) de la directive 2014/24/UE; titre III (articles 91 à 94) de la directive 2014/25/UE; et article 19 de la directive 2014/23/UE.

⁽³⁷⁾ Article 76 de la directive 2014/24/UE et article 93 de la directive 2014/25/UE.

⁽³⁸⁾ Un cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux, SPC/2010/10/8 final (en anglais).

environnemental, social et du travail ⁽³⁹⁾. Même si les États membres ont mis en œuvre cette disposition de différentes manières, il est évident que les obligations sociales ne sauraient être ignorées lors de la passation de marchés, ne fût-ce que pour se prémunir contre la concurrence déloyale d'opérateurs ne respectant pas ces règles.

La déclaration 22 du traité d'Amsterdam relative aux personnes handicapées indiquait déjà que, lors de l'élaboration de mesures visant à établir progressivement le marché intérieur, les institutions de la Communauté doivent tenir compte des besoins des personnes handicapées ⁽⁴⁰⁾. Le traité de Lisbonne engage l'Europe à réaliser «une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social», à «[combattre] l'exclusion sociale et les discriminations» et à «[promouvoir] la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant» ⁽⁴¹⁾. La taille des marchés publics et leur importance pour le marché intérieur en font un outil précieux pour la concrétisation de ces ambitions. Les MPSR peuvent également contribuer à la réalisation d'engagements internationaux, tels que les objectifs de développement durable des Nations unies ⁽⁴²⁾. Le développement durable exige que les opérateurs économiques soient à l'écoute et tiennent compte des points de vue et des droits des personnes, des communautés et des groupes de la société civile ⁽⁴³⁾ — un sujet examiné plus en détail aux chapitres 2 et 3.

Outre le fait qu'elle permet de respecter les obligations énoncées dans les directives sur les marchés publics et dans d'autres textes législatifs, l'application de MPSR aide les acheteurs publics à :

Détecter les risques concernant le respect du droit social et du droit du travail

Les organisations qui mettent activement en œuvre des MPSR sont davantage susceptibles de détecter les risques concernant le respect de la législation qui leur est directement applicable ou qui s'applique aux fournisseurs. Aucun organisme public ne souhaite faire les titres des journaux pour pratiques de travail illégales ou contraires à l'éthique à quelque stade que ce soit de sa chaîne d'approvisionnement. La politique et les actions menées dans le cadre des MPSR vous aident à déceler les risques dans la chaîne d'approvisionnement et à les réduire au minimum lors de la passation et de la gestion des marchés.

Stimuler la responsabilité sociale des marchés

Les MPSR peuvent créer une demande et des incitations en faveur d'une production plus responsable et durable. Les acheteurs publics peuvent stimuler l'innovation et une concurrence accrue en incitant le marché à concevoir des solutions nouvelles et plus durables sur le plan social. En outre, cela peut stimuler le développement d'entreprises qui, au-delà des performances économiques, s'efforcent d'avoir une incidence positive sur la société dans son ensemble, telles que les entreprises sociales. Par exemple, la spécification de produits TIC accessibles aux personnes handicapées peut contribuer à mettre sur le marché des produits de meilleure qualité et plus abordables.

Faire preuve de responsabilité sociale en matière de gouvernance

Vous pouvez utiliser les MPSR pour vous assurer que vous répondez aux valeurs et aux besoins de la communauté, et pour satisfaire une opinion publique de plus en plus exigeante dans le domaine de la responsabilité sociale des actions gouvernementales. Ils peuvent ainsi contribuer à accroître la confiance des citoyens dans les pouvoirs publics. Les MPSR peuvent également avoir un effet positif sur les membres du personnel chargés de l'exécution du marché, lesquels procurent un avantage supplémentaire à leurs communautés.

Soutenir l'intégration et l'inclusion

Les MPSR encouragent l'intégration et l'inclusion, dans les secteurs d'activités, de groupes souvent marginalisés dans la société (par exemple, les personnes handicapées, les personnes exposées au risque de pauvreté et d'exclusion sociale, les minorités). Les MPSR peuvent créer des débouchés pour les entreprises appartenant à ces groupes, ainsi que des formations et des emplois. Ils montrent également comment des considérations d'ordre social et économique peuvent se renforcer mutuellement: par exemple, des entreprises sociales fournissant des services publics peuvent créer une valeur ajoutée grâce aux résultats et à l'incidence obtenus sur le plan social.

⁽³⁹⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 36, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 30, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE.

⁽⁴⁰⁾ Déclaration 22 du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes.

⁽⁴¹⁾ Article 3, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (TUE).

⁽⁴²⁾ <https://www.undp.org/content/undp/fr/home/sustainable-development-goals.html> et comme souligné dans le document de réflexion de la Commission intitulé «Vers une Europe durable à l'horizon 2030» [COM(2019) 22 du 30 janvier 2019].

⁽⁴³⁾ La déclaration 22 du traité d'Amsterdam relative aux personnes handicapées indiquait déjà que «La Conférence estime que, lors de l'élaboration de mesures en vertu de l'article 100 A (devenu l'article 95) du traité instituant la Communauté européenne, les institutions de la Communauté doivent tenir compte des besoins des personnes handicapées».

Garantir l'efficacité des dépenses publiques

Les marchés publics semblent constituer un domaine d'intervention intéressant pour promouvoir des objectifs sociaux du fait de leur volume et du caractère limité de l'intervention sociale directe en raison des restrictions budgétaires. Les marchés publics stratégiques offrent la possibilité d'utiliser des budgets existants et planifiés afin d'aider de manière positive et innovante à répondre aux défis de société.

1.4. Liens avec les politiques et législations internationales et de l'UE

Le présent guide porte essentiellement sur les exigences et les possibilités relatives aux MPSR et découlant des directives sur les marchés publics. Toutefois, de nombreux autres instruments élaborés au niveau de l'UE et au niveau national sont pertinents et influencent la manière dont vous mettez en œuvre les MPSR. La présente section met en évidence quelques-unes des dispositions législatives et des politiques les plus importantes ayant une incidence sur les MPSR.

La législation de l'UE relative au travail et à la non-discrimination a été élaborée pour protéger les travailleurs dans l'ensemble de l'Europe. Cette législation confère aux travailleurs des droits relatifs à l'égalité de traitement et à la non-discrimination ⁽⁴⁴⁾, fournit des informations sur leurs conditions de travail, prévoit la conciliation de la vie privée et de la vie professionnelle ⁽⁴⁵⁾, accorde des droits relatifs aux contrats de travail atypiques ⁽⁴⁶⁾, régit le temps de travail, assure la protection de la santé et de la sécurité, et garantit l'information et la consultation des travailleurs ⁽⁴⁷⁾.

Cette législation est contraignante pour les contractants et les sous-traitants dans l'UE, et les acheteurs publics doivent veiller à ce que ces dispositions soient appliquées sur tous les lieux de travail. Des informations plus détaillées sur la législation applicable sont fournies ci-dessous ainsi qu'aux chapitres 4 et 5.

La Commission européenne discute et coopère avec différentes parties prenantes au sein des États membres de l'UE en vue de promouvoir des pratiques de travail décent et de qualité dans le domaine des marchés publics. Ces dernières années, les partenaires sociaux européens, à savoir les syndicats et les organisations patronales, ont élaboré plusieurs guides sectoriels sur la manière d'acheter au meilleur rapport qualité-prix, souvent avec le soutien financier de la Commission. Ces guides concernent les services contractuels de restauration ⁽⁴⁸⁾, les services de sécurité privée ⁽⁴⁹⁾ et les services de nettoyage industriel ⁽⁵⁰⁾. Ces guides de référence soulignent les avantages découlant de l'acquisition de services sur la base de critères de qualité et du meilleur rapport qualité-prix. Ils fournissent également des exemples spécifiques dans le cadre des marchés de services relatifs à la sécurité, au nettoyage et à la restauration, illustrant comment une approche fondée sur la qualité exige des conditions de travail équitables pour les salariés. Il existe également un guide sur les marchés publics dans le domaine des services d'ingénierie, contenant des indications sur la prise en compte de clauses de responsabilité sociale ⁽⁵¹⁾.

Socle européen des droits sociaux

En 2017, le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont proclamé le socle européen des droits sociaux, lequel définit les principes d'une Union européenne plus juste et plus inclusive, plaçant les priorités sociales au cœur du programme européen ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁴⁾ Dans le domaine de l'emploi, voir entre autres la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (JO L 204 du 26.7.2006, p. 23); le règlement (UE) 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union (JO L 141 du 27.5.2011, p. 1); la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO L 180 du 19.7.2000, p. 22); la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303 du 2.12.2000, p. 16).

⁽⁴⁵⁾ Voir, entre autres, la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) (JO L 348 du 28.11.1992, p. 1), ainsi que la directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil (JO L 180 du 15.7.2010, p. 1).

⁽⁴⁶⁾ Voir, entre autres, la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire (JO L 327 du 5.12.2008, p. 9); la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO L 175 du 10.7.1999, p. 43).

⁽⁴⁷⁾ Un aperçu de l'acquis social de l'UE est présenté dans le document de travail des services de la Commission SWD(2016) 50 final du 8.3.2016. D'autres initiatives élaborées après cette date sont présentées dans les paragraphes suivants.

⁽⁴⁸⁾ «Choisir le meilleur rapport qualité-prix à la passation de marchés de services de restauration» (https://contract-catering-guide.org/wp-content/uploads/2020/01/EFFAT-FSE_Best-Value-Guide_FR.pdf).

⁽⁴⁹⁾ «Acheter des services de sécurité privée de qualité» (http://www.securebestvalue.org/wp-content/uploads/2014/11/Best_Value_Manual_FR.pdf).

⁽⁵⁰⁾ «Choisir le mieux disant — Un guide pour les adjudicateurs publics et les acheteurs privés de prestations de propreté» (<http://www.cleaningbestvalue.eu/francais.html>).

⁽⁵¹⁾ «Comment obtenir des critères fondés sur l'offre économiquement la plus avantageuse — Introduire des critères de qualité dans les marchés publics» (en anglais) (https://www.efcanet.org/sites/default/files/2020-01/MEAT%20booklet_final.pdf).

⁽⁵²⁾ https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights_fr

En janvier 2020, la Commission européenne a présenté la communication intitulée «Une Europe sociale forte pour des transitions justes» ⁽⁵³⁾, qui expose les premières réflexions en vue d'un plan d'action pour la mise en œuvre du socle européen des droits sociaux. Celle-ci indique également que les marchés publics socialement responsables constituent un outil permettant de dépenser les fonds existants de manière à soutenir l'inclusion et les possibilités d'emploi.

Une législation concrète a également été adoptée au niveau de l'UE, mettant en pratique cette ambition d'une Union européenne plus juste et plus inclusive, et ayant une incidence sur les procédures de passation de marchés. La directive (UE) 2019/1152 *relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles* vise à faire en sorte que tous les travailleurs, y compris ceux qui occupent des formes d'emploi «atypiques», aient accès à des informations sur leurs conditions de travail et ne soient pas soumis à des clauses abusives. Plus précisément, elle exige que, d'ici à 2022, tous les travailleurs de l'UE:

- aient accès à des informations écrites sur les éléments essentiels de leur travail, dès le début de leur relation de travail,
- ne soient pas soumis à des périodes d'essai d'une durée supérieure à six mois, sauf circonstances exceptionnelles,
- puissent chercher un emploi supplémentaire, sachant que les clauses d'exclusivité sont interdites, que les travailleurs ne peuvent être soumis à un traitement défavorable et que les restrictions pour incompatibilité doivent répondre à certaines conditions,
- soient informés à l'avance, avec un délai raisonnable, du début d'une nouvelle tâche;
- reçoivent une réponse écrite à une demande de transfert vers un autre emploi plus sûr, et
- bénéficient sans frais de la formation obligatoire que l'employeur est tenu de fournir.

En outre, les États membres doivent adopter des règles visant à prévenir l'utilisation abusive de contrats à la demande, tels que les accords en vertu desquels les travailleurs n'ont pas la garantie de recevoir du travail de leur employeur (souvent appelés «contrats zéro heure»). Un ensemble solide de dispositions d'exécution sont également à la disposition des travailleurs en cas de non-respect de la législation par l'employeur.

Les contrats de marchés publics peuvent inclure des clauses garantissant le respect de ces conditions par les employeurs (tant les contractants que les sous-traitants) et prévoyant des sanctions appropriées en cas d'infraction.

La directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, que les États membres doivent transposer au plus tard le 2 août 2022, introduit plusieurs nouveaux droits minimaux dans le domaine des congés familiaux et des formules souples de travail, notamment:

- le congé de paternité: les pères/personnes reconnues comme seconds parents équivalents ont la possibilité de prendre au minimum dix jours ouvrables de congé de paternité autour de la date de naissance de l'enfant, rémunérés à un niveau au moins équivalent à celui de la prestation de maladie,
- le renforcement du droit existant à quatre mois de congé parental, en faisant en sorte que deux des quatre mois ne soient pas transférables d'un parent à l'autre et qu'ils soient rémunérés à un niveau adéquat. Les parents ont également le droit de demander à bénéficier d'une souplesse dans la prise des congés,
- l'introduction d'un congé d'aidant pour les travailleurs qui apportent des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille ou à une personne vivant dans le même ménage que le travailleur. Les aidants ont la possibilité de prendre cinq jours par an,
- l'extension du droit existant de demander des formules souples de travail (réduction du temps de travail, horaire de travail flexible et flexibilité sur le lieu de travail) à tous les travailleurs dont les enfants ont jusqu'à un âge non inférieur à huit ans, ainsi qu'à tous les aidants.

Là encore, les contrats de marchés publics peuvent contenir des clauses garantissant que ces conditions sont respectées par les employeurs, y compris les contractants et les sous-traitants.

D'autres futures initiatives de la Commission dans le domaine de la durabilité et des droits du travail [par exemple, la proposition de directive relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne ⁽⁵⁴⁾] pourraient également avoir une incidence, dans un avenir proche, sur la manière dont les contrats de marchés publics doivent être exécutés.

⁽⁵³⁾ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Une Europe sociale forte pour des transitions justes, du 14 janvier 2020, COM(2020) 14 final.

⁽⁵⁴⁾ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 28 octobre 2020 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, COM(2020) 682 final. Cette proposition législative devra être adoptée par les colégislateurs de l'UE et transposée au niveau national.

Acte législatif européen sur l'accessibilité

La directive (UE) 2019/882 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services ⁽⁵⁵⁾, connue sous le nom d'«acte législatif européen sur l'accessibilité», fixe des normes et des obligations communes visant à harmoniser les exigences en matière d'accessibilité de certains produits et services. Elle garantira ainsi que des personnes handicapées et des adultes plus âgés aient accès à des produits et services. Elle reflète également l'obligation pour les États parties, prévue par la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH), de faciliter le respect des obligations en matière d'accessibilité. Elle contribue également à assurer que les personnes handicapées ont la possibilité de participer activement aux processus décisionnels concernant les politiques et les programmes, y compris ceux qui les concernent directement. La directive couvre les produits et services suivants ⁽⁵⁶⁾:

- les ordinateurs et systèmes d'exploitation,
- les terminaux de paiement et les guichets de banque automatiques,
- les distributeurs automatiques de titres de transport et les bornes d'enregistrement automatiques,
- les terminaux en libre-service interactifs fournissant des informations,
- les smartphones,
- les équipements de télévision reliés à des services de télévision numériques,
- les services de téléphonie et équipements connexes,
- l'accès à des services de médias audiovisuels tels que la radiodiffusion télévisuelle et les équipements connexes grand public,
- certains services liés au transport aérien, ferroviaire, par voie de navigation intérieure et par autobus de voyageurs et de passagers,
- les services bancaires aux consommateurs,
- les livres numériques,
- le commerce électronique,
- la gestion du numéro d'urgence unique européen «112».

Les exigences d'accessibilité contraignantes applicables à ces produits et services entreront en vigueur à partir de 2025 ⁽⁵⁷⁾.

Amélioration de l'accessibilité des fontaines à eau, Pays basque (Espagne)

Introduction/objectif de la passation de marché

Afin de résoudre les problèmes des déchets plastiques et de réduire les dépenses liées à l'eau en bouteille, Mutualia, un prestataire de services sociaux et de soins médicaux exploitant 17 centres de services au Pays basque, a décidé d'installer des fontaines à eau reliées au réseau public d'eau, afin de proposer de l'eau du robinet plutôt que l'achat d'eau en bouteille. L'objectif était de proposer une eau potable de qualité à des températures variables.

Méthode

Le marché, qui était inférieur au seuil fixé par l'UE, a été attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse, pondérée en fonction du prix (50 %) et de la qualité (50 %). Les critères de qualité comprenaient des considérations en matière d'accessibilité, telles que la hauteur des fontaines et la facilité d'utilisation pour les personnes à mobilité réduite.

Mutualia a attribué davantage de points à l'entreprise qui proposait des machines à eau faciles à utiliser pour les personnes ayant des problèmes de vue ou une mobilité réduite au niveau des mains ou des bras.

Résultats

En janvier 2019, Mutualia a installé 40 nouvelles fontaines à eau dans ses 17 centres de service et a fourni à son personnel des bouteilles d'eau réutilisables. Mutualia économise chaque année quelque 17 000 EUR pour l'eau destinée à ses patients, à ses employés et à ses visiteurs. Compte tenu de l'inclusion d'exigences en matière d'accessibilité, l'attributaire du marché a proposé des boutons plus grands pour l'identification du type d'eau. En outre, la position dans laquelle se trouvent les verres permet une prise et un remplissage plus aisés pour les personnes en

⁽⁵⁵⁾ Directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services (JO L 151 du 7.6.2019, p. 70).

⁽⁵⁶⁾ Article 2 de la directive 2019/882/UE.

⁽⁵⁷⁾ La directive prévoit une exemption pour les services de transport urbain, suburbain et régional ainsi que pour les services fournis par les microentreprises (une entreprise qui emploie moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 2 millions d'EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'EUR).

fauteuil roulant. Outre la position des verres, Mutualia a tenu compte de la hauteur de la zone de remplissage des verres, accordant plus de points aux machines munies d'ouvertures plus basses.

Enseignements tirés

En incluant des critères d'accessibilité, Mutualia a pu s'assurer que les fontaines à eau achetées sont adaptées à l'ensemble des patients et des visiteurs du centre de santé. En permettant à chacun d'accéder aux stations de recharge en eau, le prestataire de services aide non seulement les personnes à rester hydratées et en bonne santé, mais il économise également 17 000 EUR tout en réduisant considérablement le volume de déchets plastiques.

Source:

https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue_91_Case_Study_173_Mutualia.pdf

En vertu de l'article 42, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et de l'article 60, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE, les exigences en matière d'accessibilité énoncées dans les actes juridiques de l'UE doivent être incluses dans les spécifications techniques lorsque les travaux, fournitures ou services d'un marché sont destinés à être utilisés par des personnes physiques, qu'il s'agisse du grand public ou du personnel de l'acheteur public. En outre, les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE exigent que, lorsque des exigences d'accessibilité contraignantes ont été arrêtées par un acte juridique de l'Union, les spécifications techniques soient définies par référence à ces normes en ce qui concerne les critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception universelle. L'acte législatif européen sur l'accessibilité (ALEA) établit ces exigences d'accessibilité contraignantes pour les produits et services relevant de son champ d'application. Ces exigences d'accessibilité contraignantes garantissent que les produits et services sont conçus et produits de manière à optimiser leur utilisation prévisible par des personnes handicapées. Dans la mesure du possible, des informations accessibles sur les caractéristiques de fonctionnement et d'accessibilité devraient également accompagner le produit et être placées dans ou sur le produit. Dans les documents de marché, vous pouvez faire référence à des normes harmonisées ou à des spécifications techniques pour les exigences en matière d'accessibilité applicables à la fourniture de produits ou à la prestation de services, élaborées par des organismes européens de normalisation, par exemple la norme EN 17161:2019 sur l'accessibilité.

Pour les produits et services ne relevant pas de l'Alea, les exigences en matière d'accessibilité définies dans ledit acte ne sont pas contraignantes. Toutefois, lorsque l'acte législatif sur l'accessibilité ou d'autres actes législatifs de l'UE définissent des règles et des obligations en matière d'accessibilité pour tout produit ou service, si les caractéristiques, éléments ou fonctions sont conformes aux exigences correspondantes de l'Alea, ceux-ci peuvent être réputés également conformes à l'autre acte législatif, sauf disposition contraire. Les acheteurs publics peuvent, en tout état de cause, décider d'appliquer des exigences en matière d'accessibilité allant au-delà des exigences fixées dans le droit de l'UE. L'Alea comprend également des exigences volontaires en matière d'accessibilité relatives à l'environnement bâti utilisé par les clients de services relevant de la directive elle-même. Les États membres peuvent décider d'exiger le respect de ces exigences ⁽⁵⁸⁾.

Directive révisée sur le détachement de travailleurs

On entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement ⁽⁵⁹⁾. L'UE compte environ 3 millions de travailleurs détachés ⁽⁶⁰⁾, dont beaucoup participent à la prestation de services ou à l'exécution de travaux dans le domaine public. La directive sur le détachement de travailleurs (DDT) ⁽⁶¹⁾ a été adoptée pour la première fois en 1996 et a fait l'objet d'importantes modifications en 2018. Elle vise à établir un équilibre entre la libre prestation de services par-delà les frontières et la protection des travailleurs. La révision de 2018 a renforcé le principe de l'égalité entre les travailleurs détachés et ceux de l'État d'accueil, y compris en ce qui concerne l'égalité de rémunération. Conformément à la directive révisée sur le détachement de travailleurs ⁽⁶²⁾, les travailleurs détachés ont droit à toutes les conditions de travail et d'emploi obligatoires ⁽⁶³⁾ qui s'appliquent dans l'État d'accueil en ce qui concerne:

- a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;
- b) la durée minimale des congés annuels payés;

⁽⁵⁸⁾ Considérant 49; article 4, paragraphe 4; et annexe III de la directive (UE) 2019/882.

⁽⁵⁹⁾ Article 2 de la directive 96/71/CE.

⁽⁶⁰⁾ Source: Détachement de travailleurs — Rapport sur les documents portables A1 délivrés en 2018, direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion de la Commission européenne, novembre 2019, disponible à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22302&langId=en>

⁽⁶¹⁾ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service (JO L 18 du 21.1.1997, p. 1), telle que modifiée par la directive (UE) 2018/957.

⁽⁶²⁾ La directive (UE) 2018/957 doit être transposée en droit national au plus tard le 30 juillet 2020 et ne peut être appliquée avant cette date. Pour le secteur du transport routier, les règles énoncées dans la directive sur le détachement de travailleurs de 1996 restent applicables jusqu'à l'adoption d'une nouvelle directive d'exécution modifiant la directive 2006/22/UE. Pour de plus amples informations, voir le guide pratique de la Commission européenne sur le détachement de travailleurs (2019): <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22048&langId=fr>

⁽⁶³⁾ Celles prévues par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives et sentences arbitrales d'application universelle ou générale.

- c) la rémunération, y compris les taux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;
- d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire;
- e) la santé, la sécurité et l'hygiène au travail;
- f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes;
- g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination;
- h) les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel;
- i) les allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les frais de déplacement, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles.

Après 12 mois — ou, sur justification de l'employeur, 18 mois — toutes les conditions obligatoires prévues par le droit du travail de l'État d'accueil deviennent applicables au travailleur détaché, à l'exception a) de certaines conditions relatives à la conclusion et à la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence; et b) des régimes complémentaires de retraite professionnels.

Les acheteurs publics devraient être conscients de ces exigences lorsqu'ils évaluent les offres et s'assurent du respect des dispositions du droit du travail.

Conventions de l'OIT

Les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) sont explicitement mentionnées dans les directives sur les marchés publics ⁽⁶⁴⁾. De même, les législations et réglementations nationales sur les marchés publics exigent souvent le respect des conventions de l'OIT. Les huit conventions fondamentales portent sur:

1. la liberté syndicale et la protection du droit syndical;
2. le droit d'organisation et de négociation collective;
3. le travail forcé;
4. l'abolition du travail forcé;
5. l'âge minimum;
6. les pires formes de travail des enfants;
7. l'égalité de rémunération;
8. la discrimination (emploi et profession).

Création d'une équipe spéciale chargée de contrôler les conditions de travail des fournisseurs, ville de Copenhague (Danemark)

Objectif de la passation de marché

La ville de Copenhague prend des mesures contre le dumping social en incluant dans les contrats des clauses relatives au travail afin de garantir des conditions de travail équitables à tous les salariés travaillant pour ses fournisseurs et leurs sous-traitants.

Méthode

- 1) Conditions de travail et de rémunération équitables
- 2) Concurrence loyale pour toutes les entreprises
- 3) Davantage de postes réservés à l'apprentissage et à l'expérience professionnelle de jeunes scolarisés

Les salariés des fournisseurs de la ville de Copenhague et de leurs sous-traitants travaillant au Danemark ont droit à un taux de salaire minimal, y compris aux taux majorés pour les heures supplémentaires, à des périodes maximales de travail et des périodes minimales de repos, ainsi qu'à une durée minimale de congés annuels payés, conformément à la clause relative au travail et aux dispositions de la directive.

⁽⁶⁴⁾ Annexe X de la directive 2014/24/UE, annexe XIV de la directive 2014/25/UE et annexe X de la directive 2014/23/UE.

Résultats

La ville de Copenhague a mis en place une équipe spéciale de neuf personnes, chargée de contrôler le respect des clauses relatives au travail par l'ensemble de ses fournisseurs, y compris leurs sous-traitants. Cette équipe est autorisée à visiter à tout moment tous les types de lieux de travail au Danemark. Les conditions de rémunération et de travail des fournisseurs évoluant dans différents domaines tels que la construction, le nettoyage et les transports font l'objet d'une surveillance étroite. Quelque 600 contrôles de conformité sont effectués chaque année. Environ un tiers des contrôles consistent en des inspections sur place, tandis que le reste est mené sous la forme d'enquêtes portant sur les conditions de travail de certains employés spécifiques sur la base de documents relatifs à la rémunération, aux heures de travail, à la fiscalité, etc.

L'équipe a adopté, pour ses inspections, une approche fondée sur les risques, en concentrant l'essentiel de ses efforts sur les domaines où le risque d'infraction est considéré comme étant le plus élevé. En cas de violation, un dialogue est engagé avec l'employeur. Si aucune amélioration n'est constatée, l'employeur doit s'acquitter d'une pénalité et, in fine, la ville se réserve le droit de résilier le marché.

Enseignements tirés

Il s'est avéré qu'une approche fondée sur des visites et instaurée par des agents internes est plus efficace que l'externalisation du contrôle des conditions de travail. En général, le contractant principal est tenu responsable de toutes les infractions commises tout au long de la chaîne d'approvisionnement. La plupart des infractions se produisent en aval de la chaîne d'approvisionnement, au niveau des sous-traitants et de leurs propres sous-traitants. En cas de suspicion de violation de marché, il est essentiel de recueillir des informations sur l'identité des travailleurs employés sur le site et sur leurs horaires de travail exacts, une tâche qui peut parfois s'avérer difficile. Un projet pilote a été lancé par la ville de Copenhague, dans le cadre duquel les travailleurs doivent s'enregistrer au moyen d'une carte d'identité lorsqu'ils accèdent sur le lieu de travail ou qu'ils en sortent. Ce système permet de cibler plus facilement les contrats présentant un risque accru de dumping social en fournissant des informations sur le nombre de travailleurs employés, le type de travail, la forme d'emploi, l'horaire de travail, etc.

La directive sur le retard de paiement ⁽⁶⁵⁾

Moins de 40 % des entreprises de l'UE sont payées dans les délais convenus dans les contrats. Les effets du retard de paiement vont au-delà des relations contractuelles proprement dites car ils se répercutent sur l'ensemble de l'économie. Lorsque les entreprises sont payées en retard, des emplois sont supprimés, les fournisseurs subissent des retards de paiement et les plans d'investissement sont reportés. L'ensemble de la chaîne d'approvisionnement est menacé et perd en résilience.

Le paiement à l'échéance est une obligation prévue par la directive sur le retard de paiement ⁽⁶⁶⁾ et applicable aux transactions commerciales non seulement entre pouvoirs publics et entreprises, mais aussi entre entreprises. Les acheteurs publics doivent garantir le paiement rapide de leurs contractants en effectuant les paiements dans le délai de 30 jours imposé par la directive (le cas échéant, ce délai peut être de 60 jours seulement pour les entités publiques du service national de santé) ⁽⁶⁷⁾. En outre, il existe certaines mesures que les acheteurs publics peuvent prendre au cours de la procédure de passation de marchés publics afin d'accroître la probabilité que les sous-traitants soient payés rapidement pendant l'exécution du marché. Vous trouverez de plus amples informations à ce sujet à la section 5.5.

CHAPITRE 2***Une stratégie organisationnelle pour l'achat social*****2.1. Mettre les MPSR à l'ordre du jour**

Les MPSR exigent un leadership et un engagement dans l'ensemble des structures de direction, depuis le niveau politique jusqu'aux décideurs et responsables budgétaires clés. Le présent chapitre examine comment cet engagement peut être garanti et présente des exemples de stratégies organisationnelles applicables aux MPSR.

Mettre en évidence les avantages et les possibilités

Tant dans les petites que dans les grandes communautés, les MPSR peuvent contribuer à des progrès mesurables dans la réalisation d'objectifs sociaux, tels que la protection des droits de l'homme, la promotion de l'égalité, la création d'emplois de qualité et l'inclusion. En principe, il devrait donc être facile d'obtenir un soutien à haut niveau pour la mise en œuvre de ces marchés.

⁽⁶⁵⁾ Pour de plus amples informations, voir https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/late-payment_fr

⁽⁶⁶⁾ Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JO L 48 du 23.2.2011, p. 1).

⁽⁶⁷⁾ Article 4 de la directive 2011/7/UE.

Les MPSR peuvent également contribuer à la réalisation d'objectifs mondiaux. Par exemple, l'objectif de développement durable n° 12 des Nations unies — «Établir des modes de consommation et de production durables» — invite les gouvernements à promouvoir l'utilisation de pratiques dans le cadre de la passation des marchés publics afin de faire progresser le programme de développement durable (cible 12.7) ⁽⁶⁸⁾.

Répondre aux défis et préoccupations

L'adoption d'une stratégie pour les MPSR vous oblige à répondre aux préoccupations éventuelles de dirigeants, de gestionnaires et de responsables budgétaires, y compris en ce qui concerne la perception des coûts et ressources supplémentaires nécessaires pour acheter social.

Illustrer les MPSR par des exemples pratiques provenant de votre organisation ou d'autres acheteurs publics est une manière efficace d'en démontrer les avantages. Ce guide contient de nombreuses études de cas démontrant des marchés publics socialement responsables et présentant un bon rapport coût-efficacité.

Il convient en outre de mettre en évidence le coût de l'inaction, comme les risques pour la réputation, le non-respect de la législation, les objectifs manqués ou les coûts indirects des problèmes sociaux pour le secteur public.

Bonnes pratiques

- Assurez-vous d'un soutien de haut niveau en faveur des MPSR en mettant en évidence les obligations et les possibilités qui y sont liées, ainsi que les risques découlant de l'inaction. Étayez votre stratégie par des exemples concrets de marchés publics socialement responsables déjà réalisés au sein votre organisation ou par d'autres.

2.2. Définir des objectifs

Comme indiqué au chapitre 1, de nombreuses considérations d'ordre social peuvent apparaître lors de la passation de marchés. La mise en place d'une stratégie pour les MPSR peut aider à cibler les objectifs poursuivis au moment d'acheter social.

Recenser les objectifs existants

Envisager de fonder les objectifs des MPSR sur des priorités européennes, nationales, régionales ou locales existantes, telles que l'inclusion sociale ou la création de perspectives d'emploi pour les groupes défavorisés. Définir ces priorités et envisager la contribution potentielle que les marchés publics pourraient apporter.

Cartographier les politiques et les activités de passation de marchés publics

En tant qu'acheteur public, il se peut que vous ayez déjà mis en place des politiques en matière de marchés publics, telles qu'une politique de marchés publics écologiques ou durables, ou des stratégies industrielles ou d'innovation ciblant des secteurs spécifiques. Cartographiez les activités et objectifs existants en matière de marchés publics et recensez les possibilités permettant d'aligner les MPSR sur ces objectifs.

En recensant les priorités existantes et en cartographiant les politiques et les activités actuelles de passation de marchés publics, vous pouvez définir les objectifs sociaux les plus pertinents. L'ancrage des objectifs des MPSR dans les politiques et priorités existantes peut contribuer à légitimer l'achat social et à accroître l'attention et les ressources disponibles pour ces marchés.

Bonnes pratiques

- Ayez une bonne compréhension des objectifs sociaux existants de votre organisation et réfléchissez à la manière dont ceux-ci s'inscrivent dans la lignée des politiques et pratiques actuelles en matière de marchés publics. Recensez les synergies et les lacunes potentielles ainsi que les obstacles éventuels à la réalisation d'objectifs sociaux au moyen de marchés publics.

2.3. Consultation des parties prenantes

Des MPSR efficaces font intervenir de nombreuses parties prenantes, de sorte que la consultation est une étape cruciale dans l'élaboration d'une stratégie organisationnelle pour les achats sociaux.

⁽⁶⁸⁾ Voir <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/sustainable-consumption-production/>

Consultation des parties prenantes sur l'élaboration d'une stratégie pour les MPSR — Bureau des marchés publics du ministère fédéral de l'intérieur, Allemagne

Objectif de la passation de marché

Le centre de compétences pour des marchés publics durables au sein du ministère fédéral de l'Intérieur (KNB) a collaboré avec l'Association fédérale pour les technologies de l'information, les télécommunications et les nouveaux médias (Bitkom) à l'élaboration d'une stratégie commune pour l'acquisition de produits et services durables dans le domaine des TIC. Cette initiative commune vise essentiellement à ce que les acheteurs publics et les fournisseurs collaborent afin de garantir des normes sociales et des conditions de travail équitables dans la chaîne d'approvisionnement mondiale dans le cadre de la production de TIC.

Méthode

KNB ainsi qu'une délégation de Bitkom, composée de fournisseurs du secteur des TIC, de tailles diverses et proposant différents portefeuilles de produits, ont négocié entre 2017 et 2019 la 3^e version de la déclaration. Selon cette déclaration, les acheteurs publics des administrations fédérales, des Länder et au niveau local seront en mesure de vérifier, d'une part, si les marchés de grande envergure, jusqu'à la troisième étape de la chaîne d'approvisionnement, sont transparents et, d'autre part, si les normes sociales du travail ont été respectées lors de la production de l'objet du marché. La déclaration porte sur le respect des conventions fondamentales et des conventions n^{os} 1, 102, 131, 155 et 170 de l'OIT. Une fois la version provisoire approuvée, il a été procédé à une consultation des parties prenantes. Les experts de Bitkom et de KNB ont invité plus de 20 représentants de la société civile, des églises et d'autres acheteurs publics à commenter la déclaration et à participer à une réunion de suivi. Certaines suggestions ont été directement mises en œuvre par KNB et Bitkom, tandis que d'autres ont été retenues en vue d'une évaluation plus approfondie ou rejetées. À la suite de la publication de la nouvelle déclaration en mai 2019, KNB et Bitkom ont invité les parties prenantes à une nouvelle réunion afin d'expliquer les décisions prises concernant les observations proposées et les contributions soumises.

Résultats

La consultation des parties prenantes a débouché sur une version actualisée de la déclaration d'engagement. Bon nombre des suggestions formulées par les parties prenantes ont été incluses et ont contribué à clarifier certains aspects de la déclaration. Ce processus a également aidé KNB et Bitkom à relier la déclaration aux activités de suivi de la société civile. La déclaration actualisée, qui comprend des exigences de vérification plus strictes pour les entreprises qu'auparavant, sert de modèle pour l'acquisition de produits et services TIC par des entités du secteur public en Allemagne, lesquelles peuvent utiliser la déclaration pour veiller plus facilement à ce que les fournisseurs exécutent les marchés d'une manière transparente et conforme aux normes sociales du travail. Pour les marchés de grande envergure, cette transparence peut s'étendre jusqu'à la troisième étape de la chaîne d'approvisionnement.

Enseignements tirés

Le processus de participation des parties prenantes a exigé beaucoup de travail, notamment en ce qui concerne l'évaluation des observations formulées. Toutefois, il s'est avéré utile à de nombreux égards, notamment en ce qui concerne le retour d'information sur la lisibilité et la clarté de la norme. Grâce à ce processus, les différentes parties ont pu comprendre les points de vue et les besoins de toutes les parties prenantes.

La consultation des parties prenantes peut comprendre des enquêtes ou des entretiens, ou encore l'organisation d'ateliers, de séminaires et de conférences qui rassemblent les parties prenantes internes et externes concernées et favorisent une approche collaborative de la responsabilité sociale dans le cadre d'un dialogue participatif. Les consultations devraient être accessibles de manière à inclure les personnes handicapées.

Établir la base de référence de l'achat social

La consultation des parties prenantes permet d'établir une base de référence pour les pratiques actuelles en matière d'achat social. Par exemple, des exigences sociales sont-elles déjà incluses dans certains appels d'offres? Le marché est-il en mesure de satisfaire à ces exigences? Dans quelle mesure les attentes actuelles reflètent-elles les bonnes pratiques du marché?

Retour d'information et point de vue des experts

La participation des parties prenantes au processus d'élaboration de la stratégie permet d'éclairer et d'améliorer son contenu et peut susciter un engagement en faveur de la réalisation de ses objectifs.

Parmi les différentes parties prenantes à consulter figurent:

- les acheteurs publics — des experts en matière d'achats dont les compétences sont nécessaires à la préparation des appels d'offres et à l'évaluation des offres,
- les utilisateurs — y compris les salariés, les citoyens et la société civile (par exemple, les personnes handicapées et leurs organisations), lesquels déterminent la demande de biens et services et ont une influence sur les attentes sociales,
- les partenaires sociaux, à savoir les organisations patronales et syndicales, qui peuvent contribuer à garantir les meilleures conditions de travail pour les salariés ainsi que le respect de la législation nationale et des conventions collectives avant et pendant l'exécution des marchés,
- les entreprises (y compris les organisations de l'économie sociale et les entreprises sociales) — les contractants et sous-traitants potentiels, qui fournissent des informations sur les pratiques actuelles, les chaînes d'approvisionnement et les possibilités d'amélioration;
- d'autres organismes susceptibles de fournir des informations sur des questions liées au travail,
- des organisations internationales telles que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et l'Organisation internationale du travail (OIT), qui fournissent des documents d'orientation et peuvent être consultées pour information,
- les associations professionnelles ou sectorielles, qui peuvent être en mesure de diffuser des informations et de recueillir les points de vue des acteurs du marché, et
- d'autres organisations externes concernées, notamment des ONG et des groupes de citoyens, qui jouent un rôle dans la promotion de la responsabilité sociale, et des experts techniques (par exemple en matière d'accessibilité), dont la participation peut renforcer la transparence et le cadre de responsabilisation de la stratégie relative aux MPSR.

Recenser les possibilités permettant de soutenir les entreprises sociales, ville de Söderhamn (Suède)

Objectif de la passation de marché

À la suite d'une proposition officielle de son conseil municipal, la ville de Söderhamn a commencé à étudier la possibilité de désigner au moins deux marchés publics dans le but d'inclure des critères sociaux et de soutenir plus particulièrement l'inclusion sociale et les entreprises sociales.

Méthode

Une évaluation des besoins a été réalisée et un dialogue a été engagé avec les entreprises sociales afin d'établir une correspondance entre les besoins de l'acheteur et les services proposés par les entreprises sociales. L'évaluation des besoins et le dialogue avec les entreprises sociales ont abouti au lancement d'un appel d'offres en vue de la livraison de paniers de fruits frais pour les employés de la municipalité une ou deux fois par semaine. Seules les entreprises sociales se sont vu offrir la possibilité de participer et de soumettre des offres pour ce marché, lequel se situait en deçà du seuil d'application des directives sur les marchés publics.

Résultats

L'offre retenue proposait des livraisons de paniers de fruits écologiques produits localement par une entreprise sociale d'insertion professionnelle. Le fournisseur avait la possibilité d'engager un chômeur de longue durée pour la livraison des paniers de fruits. Le coût des paniers était tout à fait comparable à celui d'un panier livré par une entreprise commerciale au secteur privé. En outre, le fournisseur recevait auparavant de la municipalité une indemnité annuelle de 60 000 EUR qui n'est désormais plus nécessaire.

En 2016, le fournisseur retenu employait quatre personnes, contre neuf en 2019. Depuis l'attribution de ce marché initial, l'entreprise sociale a également créé un centre visant à aider la municipalité à soutenir la création d'un plus grand nombre d'entreprises sociales. Dans ce cadre, les marchés publics constituaient l'une des stratégies de croissance. Avec neuf autres entreprises sociales, elle a également lancé une association nationale afin de regrouper sur un site web unique toutes les entreprises sociales suédoises d'insertion professionnelle.

Enseignements tirés

Un marché public de petite taille peut s'avérer très efficace. Dans le cas présent, il a eu une incidence positive tant sur le succès commercial que sur le succès social du fournisseur. Même s'il s'agissait d'un petit marché, il n'en reste pas moins que cela nécessite du temps et de l'engagement de la part de l'acheteur, le soutien de la direction, ainsi que des lignes directrices.

La consultation des parties prenantes est utile à tous les stades de l'élaboration de la stratégie, depuis l'accord initial sur les objectifs généraux jusqu'à la définition des objectifs spécifiques, de la mise en œuvre et du suivi des MPSR. Une approche organisationnelle des MPSR n'est convaincante que si les parties prenantes comprennent la nature du défi, leur rôle dans la solution et l'incidence positive que leurs actions peuvent avoir.

Bonnes pratiques

- Consultez les parties prenantes, tant internes qu'externes, afin de mieux comprendre les obstacles à l'achat social, de mieux appréhender les possibilités en la matière et de renforcer l'adhésion des parties prenantes aux activités menées dans le cadre des MPSR.

2.4. Évaluation des risques, hiérarchisation des marchés et fixation des objectifs

En raison des ressources limitées dont disposent la plupart des acheteurs publics, il n'est pas possible de traiter tous les problèmes sociaux en même temps pour tous les produits et services. En outre, les produits et services ne présentent pas tous le même niveau d'impact social et de risque. Il peut donc être judicieux de privilégier un groupe plus restreint de produits et de services pour lesquels les MPSR sont susceptibles d'avoir l'incidence la plus grande sur les objectifs sociaux que vous avez définis.

Évaluation des risques

Une évaluation des risques liés aux marchés passés par votre organisation permet de déterminer les incidences sociales associées aux différentes catégories d'achats. Certains secteurs comptent, par exemple, une proportion plus élevée de travailleurs vulnérables ou présentent des degrés plus élevés d'inégalité entre les hommes et les femmes. Certains produits peuvent comprendre des matières premières ou des ingrédients provenant de zones de conflit ou de régions dans lesquelles les normes de travail sont peu strictes.

Une évaluation des risques permet de relever des événements ou des contextes susceptibles d'empêcher votre marché d'atteindre des objectifs sociaux. Cette évaluation mesure le risque en fonction des deux facteurs suivants: quelle est la probabilité que ces événements ou contextes apparaissent? Et, le cas échéant, dans quelle mesure cela aura-t-il une incidence sur les objectifs sociaux?

Les questions à prendre en considération dans l'évaluation des risques liés aux produits et services sont les suivantes:

- les conditions de travail de base — existe-t-il un risque que les conventions de l'OIT, ou les normes nationales ou européennes applicables, ne soient pas respectées dans un secteur donné? Les mauvaises conditions constituent-elles un problème connu dans le processus de production (de textiles, de composants électroniques ou de pavés, par exemple) ou dans la prestation de services (dumping social dans la restauration, le nettoyage et la construction, par exemple)?
- la main-d'œuvre — quel type de main-d'œuvre est utilisé dans la production ou dans la prestation de services, et quels risques y sont associés? Par exemple, un secteur fait-il généralement appel à des formes de travail atypiques, par exemple des contrats «zéro heure», des travailleurs sans papiers ou des travailleurs migrants, ou présente-t-il des différences de traitement des travailleurs fondées sur le sexe, la race ou d'autres facteurs?
- la continuité des services — un changement de fournisseur ou la modification des conditions d'un marché existant risquent-ils d'avoir des répercussions négatives sur les utilisateurs des services? L'analyse des avantages et des risques devrait englober les effets potentiels sur la sécurité et le bien-être des utilisateurs des services et de leurs aidants. Cela vaut tout particulièrement pour les services sociaux qui aident les personnes en situation de vulnérabilité, les personnes âgées ou les personnes handicapées,
- le lien avec l'objet du marché — les exigences sociales doivent avoir un lien suffisant avec les produits ou services *spécifiques* faisant l'objet du marché (voir chapitre 4). Ce lien peut être plus difficile à établir pour des chaînes d'approvisionnement longues et complexes, telles que celles rencontrées dans le secteur des TIC. Il convient d'examiner jusqu'à quel stade de la chaîne d'approvisionnement il est possible d'évaluer les risques.

L'un des modèles d'évaluation des risques consiste à classer, à l'aide d'une échelle numérique, la probabilité que des risques surviennent et, le cas échéant, les conséquences qui en découlent. Ce classement pourrait également faire partie d'un exercice de consultation des parties prenantes. Les produits et services qui, au niveau des probabilités et des conséquences, se situent en haut de classement et pour lesquels vous pouvez établir un lien manifeste avec l'objet du marché, devraient être ciblés en priorité.

L'évaluation des risques est également importante au niveau de chaque appel d'offres. Elle vous aide à recenser les points de la chaîne d'approvisionnement ou de la prestation de services où les risques sont élevés et garantit le respect du principe de proportionnalité (autrement dit, les exigences figurant dans l'appel d'offres sont adaptées à la réalisation d'objectifs sociaux spécifiques et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire).

Les chaînes d'approvisionnement mondiales longues et complexes manquent de transparence de sorte qu'il peut être difficile pour les acheteurs publics d'accéder à l'information. Toutefois, de nombreuses ONG s'efforcent de rendre ces informations plus accessibles. C'est le cas, par exemple, d'Electronics Watch ⁽⁶⁹⁾ ou de Swedwatch ⁽⁷⁰⁾. Même si certaines de ces informations peuvent être axées sur le commerce de détail et la consommation publique, elles demeurent très pertinentes pour des produits similaires achetés par le secteur public. Elles peuvent contribuer à relever les risques sociaux pour lesquels il existe des outils et des programmes de vérification, évitant de la sorte toute restriction induite de la concurrence.

Évaluation des risques dans les passations de marchés publics au sein de l'Agence pour la gestion publique et l'administration en ligne (Difi), Norvège

Objectif de la passation de marché

L'Agence norvégienne pour la gestion publique et l'administration en ligne (Difi) a fourni, à l'intention des acheteurs publics, une liste de produits à haut risque qui les aidera à prendre conscience de la nécessité d'exercer une diligence raisonnable afin de s'assurer du respect des droits de l'homme. Cette liste aide les acheteurs publics à consacrer des ressources suffisantes à l'évaluation des offres et au suivi des critères MPSR au cours de la phase contractuelle. Elle concerne différents secteurs, tels que les matériaux de construction, l'électronique et les TIC, le mobilier, les fournitures de bureau, le textile et l'alimentation, et couvre tous les stades du processus de production — de l'extraction des matières premières à l'assemblage final.

Méthode

Difi collecte des données aux fins de l'évaluation des risques à partir de rapports, d'articles, de films et de recherches universitaires. Des fournisseurs et, dans une certaine mesure, des organisations/initiatives du secteur ont également été interrogés pour une plus grande compréhension des chaînes d'approvisionnement. Des données transactionnelles ont été utilisées pour cartographier les chaînes d'approvisionnement, étant donné que la transparence et la traçabilité sont souvent limitées.

Résultats

La liste de produits à haut risque établie par Difi fournit des informations utiles sur les risques au sein de certains groupes de produits ainsi que, plus précisément, au sein des catégories de produits sélectionnées. Elle peut servir d'outil d'orientation pour l'application du principe de proportionnalité en ce qui concerne les groupes de produits et les catégories de produits spécifiques à choisir lorsque des instruments MPSR sont utilisés dans la planification des activités de passation de marchés. Elle peut également aider les fournisseurs de produits à haut risque à faire tout particulièrement preuve de diligence afin de garantir le respect des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement mondiales respectives. De plus amples informations sur la liste des produits à haut risque sont disponibles à l'adresse suivante: <https://www.anskaffelser.no/public-procurement/socially-responsible-public-procurement/information-about-high-risk-products>

Enseignements tirés

L'accès aux informations relatives à la chaîne d'approvisionnement présente plusieurs difficultés qui lui sont inhérentes. On observe, dans la plupart des cas, un manque de transparence dû au caractère complexe et dynamique du réseau de fournisseurs, depuis l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la production et à l'arrivée en Europe, ou pour les services fournis par des acteurs nationaux et non nationaux. La liste des produits à haut risque de Difi est un outil utile pour les acheteurs publics lorsqu'il s'agit de prendre des décisions relatives aux produits à choisir dans le cadre de MPSR. L'utilisation de cette liste peut réduire le risque que des violations des droits de l'homme se produisent dans la chaîne d'approvisionnement des produits à haut risque. Cependant, cette liste n'est pas exhaustive. Les produits qui n'y figurent pas actuellement pourraient tout de même présenter un risque élevé et, en pareil cas, les acheteurs publics devraient poursuivre leurs recherches afin de déterminer si des risques pour les droits de l'homme sont associés à ces produits et services.

Hiérarchisation des marchés

Les marchés n'offrent pas tous les mêmes possibilités en ce qui concerne la réalisation d'objectifs sociaux. Un exercice de hiérarchisation peut aider à recenser les marchés dont l'impact potentiel est le plus élevé. Il convient, à cet effet, d'examiner les questions suivantes:

- quels sont les risques sociaux, ou les avantages sociaux potentiels, liés au marché, et quelle est leur importance?
- les marchés sont-ils d'une taille et d'une durée suffisantes pour influencer les pratiques des fournisseurs? Dans la négative, pouvez-vous collaborer avec d'autres organismes publics pour regrouper les demandes au sein d'une même catégorie?

⁽⁶⁹⁾ Electronics Watch est une organisation indépendante qui vise à mettre en présence des acheteurs publics et des organisations de la société civile des régions de production d'électronique, des experts en droits humains et des chaînes d'approvisionnement mondiales. Pour de plus amples informations: <https://electronicswatch.org/fr>

⁽⁷⁰⁾ SwedWatch est une organisation indépendante qui met l'accent sur les violations des droits de l'homme et les atteintes à l'environnement dans divers secteurs, dont l'alimentation, les métaux, l'exploitation forestière, les minerais et le textile. Pour de plus amples informations: <https://swedwatch.org/en/teman/public-procurement/>

- des solutions alternatives socialement préférables sont-elles disponibles et abordables? L'inclusion de clauses de responsabilité sociale restreindrait-elle indûment la concurrence?
- quelle est la longueur de la chaîne d'approvisionnement d'un produit? Comment la procédure de passation de marchés peut-elle cibler efficacement le point de la chaîne d'approvisionnement qui présente des risques ou qui permet d'obtenir des avantages?
- les objectifs sociaux peuvent-ils être directement ciblés par des critères d'achat vérifiables? À défaut, existe-t-il un moyen plus efficace de mettre en œuvre la politique d'achat à l'aide d'autres outils mis à la disposition de l'acheteur public?
- quelle sera la visibilité de l'action sociale? Peut-elle contribuer à sensibiliser davantage le personnel, les fournisseurs et peut-être même le grand public aux questions sociales qui se posent dans les chaînes d'approvisionnement? Existe-t-il un risque pour la réputation si aucune action n'est menée dans ce domaine?
- est-il possible de réserver un marché aux organisations sociales favorisant directement l'emploi de personnes handicapées ou défavorisées?

Un autre élément à prendre en considération lors de la hiérarchisation des marchés, en particulier lorsqu'il s'agit de rendre obligatoire le recours à des MPSR, est le seuil de passation à partir duquel des exigences sociales seront introduites. Les directives sur les marchés publics ne s'appliquent qu'aux appels d'offres dont la valeur dépasse des seuils définis en fonction du pouvoir adjudicateur et de la nature du marché ⁽¹⁾. Il est également possible d'envisager des clauses de responsabilité sociale dans des marchés qui se situent en deçà de ces seuils ou qui ne relèvent pas du champ d'application des directives.

Fixer des objectifs spécifiques

La fixation d'objectifs spécifiques témoigne d'un engagement en faveur d'objectifs sociaux, accroît la motivation et fournit un cadre pour la mesure des progrès accomplis.

Pour chaque catégorie de produits ou de services concernée, il convient de fixer un objectif spécifique lié à chaque objectif social. Pour être efficaces, ces objectifs doivent être mesurables (quantifiables) et réalisables (fixés par rapport à la situation de référence actuelle), et comporter une date de réalisation.

Bonnes pratiques

- Il convient de comprendre les incidences sociales de votre marché en procédant à une évaluation des risques. Si nécessaire, consultez des experts au sein d'autres services de votre organisation (tels que le département du travail), des syndicats, des fournisseurs ou des ONG indépendantes, afin de mieux comprendre les chaînes d'approvisionnement et les conditions de travail dans lesquelles sont conçus les produits et services que vous achetez.
- Élaborez une stratégie pour les MPSR qui définit les catégories de marchés publics ou les marchés spécifiques dans le cadre desquels vous donnerez la priorité aux clauses de responsabilité sociale. Fixez, pour chaque priorité, un objectif spécifique mesurable et réalisable, à atteindre dans un délai précis.

2.5. Intégration des MPSR dans les politiques et procédures de passation de marchés

Il convient de tenir compte des éléments suivants lors de la mise en œuvre des MPSR dans les politiques et les procédures de passation de marchés:

- le cadre juridique et réglementaire — y compris la manière dont les MPSR respectent la législation européenne et nationale en matière de marchés publics ainsi que les obligations internationales de l'UE,
- le cadre institutionnel — y compris la question de savoir si les marchés publics sont centralisés ou décentralisés, et ce que cela implique pour la gestion et le suivi des MPSR,
- la structure de gestion — y compris la création de nouvelles structures pour piloter l'intégration des MPSR, telles qu'un groupe de travail associant les principales parties prenantes, ou la désignation de «délégués MPSR» au sein des services concernés,
- l'attribution des responsabilités — y compris la désignation de responsables, d'experts et d'acheteurs à des postes appropriés, susceptibles de mener des actions et de garantir la réalisation des objectifs,
- l'accès à l'expertise — notamment en faisant appel à des experts au sein de votre organisation sur des questions en rapport avec les MPSR, en coopérant avec les services ou organisations concernés, en interne ou en externe, ou en s'adressant à d'autres organisations susceptibles de donner des conseils ou une orientation sur la mise en œuvre des mesures relatives aux MPSR,
- la mise à disposition de capacités et de ressources professionnelles — examiner s'il est nécessaire de prévoir des activités de renforcement des capacités ou de fournir des lignes directrices et des critères clairs.

⁽¹⁾ Les seuils actuellement applicables sont disponibles à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/thresholds_fr

Soutenir l'intégration par la communication

Il convient de diffuser largement les objectifs du MPSR afin de l'intégrer au sein de l'organisation. Vous devez vous assurer que le rôle et les responsabilités des collaborateurs dans l'ensemble de votre organisation sont explicites. Les activités de communication interne peuvent inclure des séminaires et des bulletins d'information ou passer par l'intranet de votre organisation.

La communication externe est également essentielle. La communication des objectifs sociaux au marché avant la publication des appels d'offres donne aux fournisseurs le temps de réagir. La communication des objectifs au grand public accroît également votre responsabilité et constitue un exemple susceptible d'inspirer une action plus large. Elle peut également contribuer à créer un consensus autour des pratiques impliquant le recours à des clauses de responsabilité sociale.

Enfin, le partage de connaissances avec d'autres acheteurs publics sur les bonnes pratiques (ou les risques évitables) peut contribuer à accélérer l'apprentissage sur les MPSR. Ce partage des connaissances peut être réalisé aux niveaux local, régional et national, voire international. Le partage des connaissances au sein de l'UE peut contribuer en particulier à renforcer les normes requises par les acheteurs publics dans toute l'Europe, en promouvant comme norme une plus grande responsabilité sociale.

Groupe de travail du réseau Procura+ sur les marchés publics socialement responsables dans le domaine des TIC

Objectif de la passation de marché

Le réseau Procura+ a créé le groupe d'intérêt sur les marchés publics socialement responsables afin de favoriser les échanges sur les activités menées dans le cadre des passations de marchés et d'aider les acheteurs publics dans l'acquisition d'équipements liés aux technologies de l'information et de la communication (TIC). Le groupe comprend des acheteurs publics de toute l'Europe, notamment l'autorité du Grand Londres, la ville de Stockholm, le conseil municipal de Barcelone, l'APUC (Advanced Procurement for Universities and Colleges Scotland) et la ville de Haarlem.

Méthode

Les membres du groupe d'intérêt communiquent et partagent leurs connaissances en matière de MPSR lors de réunions régulières virtuelles ou physiques. Avec le soutien d'Electronics Watch et d'ICLEI Europe, le groupe élabore actuellement des critères, des spécifications et des clauses qui tiennent compte de considérations de responsabilité sociale tout au long de la chaîne d'approvisionnement des produits TIC.

Résultats

En partageant leur expérience et leurs exemples de bonnes pratiques, les acheteurs publics participants peuvent renforcer leurs connaissances et leur expertise en matière de MPSR. Le groupe sert également de plateforme pour la présentation des appels d'offres à venir et pour la facilitation des échanges entre les acheteurs publics et les fournisseurs et revendeurs potentiels en rapport avec leurs capacités et leurs besoins respectifs. Dans le cadre d'un effort conjoint, le groupe a mis au point un ensemble spécifique de critères (en anglais): «Comment acheter du matériel TIC équitable — Critères applicables pour des marchés publics socialement responsables». Le document contient des critères de sélection, des spécifications techniques, des critères d'attribution et des conditions d'exécution du marché. Cet ensemble de critères est ambitieux car il ne se limite pas aux activités de fonderie mais cible également des problèmes au stade de l'exploitation minière.

Enseignements tirés

Le dialogue avec d'autres acheteurs du secteur public et le partage d'informations sur le marché sont gratifiants car ils permettent aux acheteurs publics de définir des besoins communs et d'élaborer des stratégies sur la manière d'acquérir des produits fabriqués de manière socialement responsable qui répondent le mieux aux besoins.

Bonnes pratiques

- Intégrez la stratégie en matière de MPSR dans vos activités d'achat. Assignez les responsabilités, envisagez la création d'un groupe de gestion et communiquez largement les objectifs sociaux visés dans le cadre des marchés publics afin que le personnel et les fournisseurs soient conscients des attentes, et que les autres acheteurs publics soient encouragés à prendre des mesures comparables.

2.6. Suivi et évaluation des progrès accomplis

Collecte de données sur l'exécution des MPSR

La mise en œuvre efficace des MPSR passe par la mise en place d'un système de suivi permettant de mesurer les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs. Les systèmes de suivi vont de simples bases de données qui enregistrent l'utilisation de critères sociaux à des systèmes spécialisés intégrés aux plateformes de passation électronique de marchés.

Intégration des marchés publics durables dans les systèmes d'information existants, Flandre (Belgique)**Objectif de la passation de marché**

Le gouvernement flamand travaille sur les marchés publics durables (MPD) depuis 2008, année au cours de laquelle il s'est fixé comme objectif 100 % de MPD d'ici à 2020. Au cours de la période 2009-2015, deux plans d'action ont été adoptés pour progresser vers cet objectif. Par la suite, les MPD sont devenus un élément d'une stratégie intégrée en matière de marchés publics. Des critères de durabilité minimaux ont été fixés pour neuf groupes de produits, tandis que des orientations et des suggestions de critères ont été proposées pour 17 autres groupes de produits. Les produits achetés doivent répondre à ces critères pour que la Flandre puisse qualifier le marché de durable.

Méthode

En 2017, le suivi des MPD a été intégré dans le système de gestion des contrats du gouvernement flamand. Tous les marchés d'une valeur égale ou supérieure à 30 000 EUR doivent être enregistrés dans le système de gestion des marchés, et une réponse doit être apportée aux neuf questions obligatoires suivantes concernant les MPD:

1. utilisation de critères de durabilité essentiels: critères entièrement intégrés dans le dossier d'appel d'offres/critères non ou partiellement intégrés dans le dossier d'appel d'offres/le marché ne concerne pas un groupe de produits pour lequel des critères essentiels ont été définis;
2. utilisation d'autres critères de durabilité: un ou plusieurs autres critères de durabilité sont intégrés dans le dossier d'appel d'offres/aucun autre critère de durabilité n'est intégré dans le dossier d'appel d'offres;
3. certificats requis concernant la gestion environnementale: certificats pertinents et joints au dossier d'appel d'offres/certificats pertinents mais non joints au dossier d'appel d'offres pour des raisons spécifiques/certificats non pertinents;
4. accès restreint aux entreprises sociales: oui/non;
5. partie de la phase d'exécution du marché réservée aux entreprises sociales: oui/non;
6. utilisation d'une clause de non-discrimination: oui/non;
7. utilisation dans le dossier d'appel d'offres d'une clause de responsabilité sociale visant l'emploi, l'éducation ou la formation: oui/non;
8. utilisation d'une clause éthique: clause pertinente et jointe au dossier d'appel d'offres/clause pertinente mais non jointe au dossier d'appel d'offres pour des raisons spécifiques/clause non pertinente — le marché ne concerne pas de produits à haut risque
9. marchés publics innovants: l'innovation se situe dans une phase précommerciale de recherche et développement/l'innovation se situe à la fois dans la phase précommerciale et dans la phase commerciale/l'innovation se situe dans la phase commerciale (marché public de solutions innovantes)/il n'y a pas d'aspect innovant.

Enseignements tirés

Il est nécessaire de contrôler l'utilisation de l'outil pour en garantir l'efficacité. Après avoir constaté une baisse dans le nombre de MPD notifiés entre 2015 et 2016, la Flandre a pu lever d'importants obstacles à l'accomplissement de son objectif à l'horizon 2020, notamment en intégrant des clauses de durabilité dans les modèles d'appels d'offres et en recensant les accords-cadres pour lesquels une action future était nécessaire.

Sources:

http://www.procuraplus.org/fileadmin/user_upload/Procura_case_studies/Procuraplus_case_study_Flanders.pdf et <https://overheid.vlaanderen.be/monitoring-duurzame-overheidsopdrachten%20>

La solution la plus efficace consiste à relier le suivi des MPSR aux systèmes d'information et aux procédures d'audit existants. Vos systèmes devront probablement faire l'objet d'adaptations, comme l'insertion de nouveaux champs de données dans les logiciels de suivi. Il convient également d'envisager un audit externe et indépendant de l'exécution des MPSR, y compris une évaluation comparative de l'exécution actuelle de l'acheteur public par rapport à celle passée ou à celle d'autres organisations.

Évaluation et amélioration des MPSR

Évaluer régulièrement les résultats du suivi afin de s'assurer que des progrès sont accomplis dans la réalisation des objectifs et que les actions contribuent comme souhaité aux objectifs.

Communiquer avec les collègues et avec l'extérieur lorsque l'organisation atteint ses objectifs. Le processus de consultation et de fixation d'objectifs spécifiques reprend alors, assurant ainsi une amélioration continue des objectifs sociaux.

Un changement systémique du marché n'est pas possible si de bons résultats ne sont obtenus que de manière isolée. Les MPSR peuvent contribuer à démontrer la capacité du marché à répondre à des normes plus élevées et la communication en la matière peut contribuer à susciter des attentes plus grandes de la part des parties prenantes.

Bonnes pratiques

- Suivez la mise en œuvre des MPSR et évaluez régulièrement les résultats de manière à assurer l'accomplissement des progrès et à apporter les ajustements nécessaires à la stratégie ou aux pratiques adoptées en matière de marchés publics.

CHAPITRE 3

Définition des besoins et planification de la passation de marchés

3.1. Le rôle de l'évaluation des besoins dans le cadre des MPSR

L'évaluation des besoins peut être la première étape du cycle de passation de MPSR, avant même le lancement d'un appel d'offres. L'évaluation des besoins vise à garantir que la demande de biens, de services ou de travaux est bien réelle et à définir les moyens qui permettront de répondre à ce besoin de la manière la plus responsable qui soit sur le plan social. Le fait d'évaluer les besoins réels en termes de résultats détermine la portée et la nature des exigences, ce qui permet d'obtenir de la part du marché une réponse plus souple et présentant potentiellement un bon rapport coût-efficacité. Dans le cadre d'un MPSR, l'évaluation des besoins consiste à:

- faire en sorte que ce qui est acheté réponde aux exigences sociales,
- concevoir des marchés publics et des contrats qui permettent une certaine flexibilité dans le temps et garantissent la participation d'un large éventail d'organisations, dont des organisations de l'économie sociale et des entreprises sociales, des organisations à but non lucratif ou des organisations bénévoles, et
- renforcer l'impact et les résultats sur le plan social: en s'assurant que le marché public donne la possibilité de promouvoir des résultats pertinents sur le plan social et éthique.

Exemples de la manière dont l'évaluation des besoins peut influencer sur l'impact et les résultats des marchés publics sur le plan social:

- une autorité locale choisit des options de mobilité plus souples et plus diversifiées afin d'offrir une plus grande liberté de mouvement aux citoyens plus âgés et aux personnes handicapées,
- une autorité locale fournit des services sociaux et de soins adaptés aux besoins des personnes, en accordant une attention particulière aux aspects de genre ⁽⁷²⁾,
- un ministère public inclut dans un marché de construction une clause prévoyant des possibilités d'emploi et de formation pour les personnes sans emploi et les personnes défavorisées,
- un hôpital demande à un fournisseur d'équipements médicaux de veiller à la transparence de sa chaîne d'approvisionnement afin de pouvoir contrôler et vérifier les conditions de travail du personnel en collaboration avec des organisations de la société civile.

L'évaluation des besoins peut permettre d'économiser de l'argent et d'obtenir un retour social sur investissement, ce qui en fait un élément essentiel de la phase précédant la passation de marchés. Cela peut nécessiter un changement culturel au sein d'une organisation, dans le sens où une réflexion fondée sur le nombre d'unités achetées laisse la place à une réflexion qui privilégie une réponse durable aux besoins avec, en toile de fond, l'obtention de résultats sociaux.

Consultation des utilisateurs

Il est fréquent que les utilisateurs d'un produit, d'un service ou de travaux ne soient pas les acheteurs. Il peut s'agir d'autres personnes au sein de la même organisation, d'employés d'un autre organisme public ou de citoyens (par exemple, des patients hospitalisés, des résidents, des élèves ou des étudiants). La consultation permet de relever des problèmes sociaux et de veiller à ce que l'appel d'offres soit conçu de manière à exploiter au mieux toute possibilité permettant d'obtenir des effets sociaux positifs. Les techniques suivantes peuvent être utilisées pour consulter les utilisateurs avant le lancement d'un marché:

- proposer un questionnaire ou une enquête en ligne afin de déterminer les besoins et les préférences des utilisateurs,
- observer et analyser les schémas d'utilisation existants,
- inviter toutes les parties prenantes concernées à une réunion afin de passer en revue les pratiques actuelles et de planifier ensemble l'amélioration des résultats sociaux lors de la prochaine passation de marchés; et/ou
- inviter tous les utilisateurs à assister aux démonstrations du fournisseur, organisées dans le cadre d'une consultation préalable du marché (voir section 3.2),
- rendre le questionnaire accessible aux personnes handicapées.

⁽⁷²⁾ L'évaluation des besoins peut également reposer sur une analyse de l'égalité des genres. L'EIGE définit cette analyse comme «un examen critique de la manière dont les différences de rôles, d'activités, de besoins, de possibilités et/ou de droits entre les hommes et les femmes influent sur les hommes, les femmes, les filles et les garçons dans certaines situations ou certains contextes. L'analyse de l'égalité des genres examine les relations entre les femmes et les hommes ainsi que leur accès aux ressources et leur contrôle de ces ressources, de même que les contraintes auxquelles ils sont confrontés les uns par rapport aux autres». Voir: EIGE, Gender mainstreaming, concepts and definitions.

Consultation d'utilisateurs ayant des besoins particuliers en matière de mobilité, ville de Rotterdam (Pays-Bas)**Objectif de la passation de marché**

À Rotterdam, 30 000 citoyens ayant des besoins spécifiques recourent à des services de transport. L'existence de différents services disponibles pour différents groupes cibles a donné lieu, par le passé, à un morcellement et, parfois, à une insuffisance des services. La ville de Rotterdam a décidé d'intégrer tous les services de mobilité, d'exploiter leurs flottes de manière plus efficace et, partant, de fournir des services de transport qui répondent au mieux aux besoins de leurs clients.

Méthode

Rotterdam a entrepris des recherches approfondies axées sur le client afin de déceler les besoins non satisfaits et de recenser les déplacements des clients nécessitant des solutions pluridisciplinaires. La ville a utilisé une procédure de passation de marchés innovante fondée sur un engagement d'achat anticipé (Forward Commitment Procurement). Dans le cadre de cette procédure, elle a communiqué au marché ses besoins sociaux ainsi que les résultats souhaités avant même de lancer l'appel d'offres, acceptant d'acquiescer le service nouvellement créé s'il répondait aux spécifications. Des représentants de groupes d'utilisateurs finaux ont été associés à ce processus de dialogue avec le marché et ont donné directement un retour.

Résultats

Le contractant retenu est un consortium composé de divers acteurs du marché, parmi lesquels des PME. Ce consortium met actuellement en place un service de transport centré sur l'utilisateur et doté de mécanismes d'amélioration constante. Le service propose une mobilité personnalisée (y compris un budget de mobilité personnelle), de sorte que Rotterdam peut tenir compte quotidiennement des préférences et caractéristiques personnelles des utilisateurs. Il fournit également un soutien et un accompagnement individuels afin que les clients apprennent à se déplacer de manière plus indépendante et deviennent plus autonomes. En outre, les conducteurs sont en contact direct avec des organisations de bien-être afin de suivre les besoins des clients et d'y répondre. Les véhicules achetés sont presque entièrement à émissions nulles (véhicules électriques) et l'investissement annuel dépasse 2 millions d'EUR en retour social sur investissement.

Enseignements tirés

Il convient de ne pas sous-estimer la complexité que présente un dialogue fructueux et les ressources qu'il exige. Démarrez le processus à un stade précoce afin que vous puissiez obtenir toutes les informations précises requises de la part des utilisateurs et des fournisseurs; évaluez les aspects juridiques de l'approche; et veillez à ce que la solution personnalisée soit aussi proche que possible des besoins des utilisateurs.

Créer une déclaration des besoins

Sur la base des informations recueillies lors de la consultation des utilisateurs, il devrait être possible de formuler une déclaration des besoins simple, qui justifie l'achat et tient compte de toute autre solution alternative à l'achat.

La déclaration des besoins peut être utilisée tant pour justifier économiquement l'achat que pour informer les fournisseurs lors de la consultation préalable du marché et lors des appels d'offres. Les principales parties prenantes, telles que les utilisateurs des services, les citoyens ou les ONG, peuvent être invitées à examiner, contester et approuver la déclaration des besoins d'un point de vue social.

Bonnes pratiques

- Faites de l'évaluation des besoins l'une des premières activités dans votre processus de passation de marchés. La consultation de collègues et d'utilisateurs finaux contribue à assurer que vous achetez non seulement le produit ou le service approprié, mais également d'une manière propre à produire des résultats sociaux positifs.

Exemple de prise en compte d'un MPSR dans une déclaration des besoins

L'acheteur public exige le renouvellement d'un contrat de services de nettoyage pour le nettoyage quotidien de tous les bâtiments municipaux.

Pour respecter ses engagements en matière de politique sociale, après consultation des employés actuels et des autres parties prenantes, l'acheteur public exige que le marché soit exécuté en appliquant les clauses de responsabilité sociale suivantes:

- une rémunération équitable des salariés, y compris pour toute heure supplémentaire effectuée,
- des perspectives de carrière, notamment par l'organisation de formations et la mise en place de rotations adaptées permettant de suivre les cours,

- un équilibre entre les engagements professionnels/familiaux, en recourant à des contrats à temps plein et à temps partiel avec des rotations d'équipes tenant compte des besoins de la famille,
- la préservation de la santé au travail par l'utilisation de produits de nettoyage non nocifs.

3.2. Dialogue avec le marché

Préalablement à l'appel d'offres, il est généralement procédé à une consultation du marché afin d'identifier les fournisseurs potentiels ainsi que les produits et services pertinents. Les fournisseurs disposent d'un délai et d'un préavis pour se préparer à l'appel d'offres; ainsi, des entreprises classiques et des entreprises sociales pourraient former des partenariats pour proposer de meilleurs résultats sociaux.

Certaines procédures, en particulier les dialogues compétitifs ou les procédures concurrentielles avec négociation, peuvent également offrir davantage de possibilités de dialogue avec les soumissionnaires au cours du processus d'appel d'offres. À la suite d'un appel d'offres, les soumissionnaires devraient recevoir un compte rendu sur les résultats ainsi que des conseils sur la manière d'améliorer leur offre sociale lors d'appels d'offres futurs.

Dans le cadre de MPSR, le dialogue avec le marché peut permettre:

- d'identifier les soumissionnaires potentiels et les solutions ayant un impact social positif,
- de renforcer les capacités du marché afin de répondre aux exigences et aux besoins sociaux,
- d'orienter la conception de la procédure de passation et la conception du marché de manière à ce que les critères sociaux soient pertinents, liés à l'objet du marché, atteignables et non discriminatoires,
- d'aider les fournisseurs à soumettre des offres présentant des éléments sociaux forts, et
- de fournir un retour d'information aux fournisseurs à l'issue du processus.

Parmi les avantages du dialogue avec le marché figure l'amélioration de la planification et de la gestion des MPSR, en particulier lorsque le dialogue est engagé dans le cadre d'un processus d'évaluation des besoins. Ces activités permettent également aux acheteurs publics de mieux comprendre la capacité des soumissionnaires potentiels à réaliser les ambitions et les objectifs sociaux. Le dialogue peut renforcer la confiance des fournisseurs ainsi que votre crédibilité, et nombreux sont les fournisseurs qui accueillent favorablement la possibilité de réagir à des exigences sociales avant le lancement de la procédure d'appel d'offres. En résumé, le dialogue avec le marché peut contribuer à créer les conditions nécessaires à la réalisation de MPSR tant en interne au sein de l'organisation de l'acheteur public que sur le marché.

3.2.1. Consultation préalable du marché

Les règles de l'UE autorisent expressément une consultation préalable du marché et des fournisseurs, en disposant que ⁽⁷³⁾: «Avant d'entamer une procédure de passation de marché, les autorités contractantes peuvent réaliser des consultations du marché en vue de préparer la passation de marché et d'informer les opérateurs économiques de leurs projets et de leurs exigences en la matière.» Elles disposent également que, lors d'une consultation de marché, vous pouvez demander l'avis d'experts indépendants, d'autorités ou d'acteurs du marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

Dans la pratique, il est essentiel de veiller à ce que les consultations préalables du marché soient publiées de manière transparente et bien à l'avance. En outre, toute information fournie aux participants lors de la consultation du marché doit également être mise à la disposition d'autres opérateurs économiques qui ne sont pas en mesure de participer à la consultation du marché, et un délai suffisant doit être accordé pour la soumission des offres. Les acheteurs publics ont la responsabilité de veiller à ce que tous les soumissionnaires soient traités sur un pied d'égalité dans les procédures de passation de marchés, de sorte que la consultation du marché ne procure pas d'avantage déloyal ou de désavantage à un soumissionnaire ⁽⁷⁴⁾.

3.2.2. Préparation d'une consultation préalable du marché

La première étape de tout processus de consultation préalable du marché consiste à envisager les résultats attendus à l'issue du marché, y compris sur le plan social. Le choix, au sein de votre organisation, de la bonne équipe qui sera chargée de dialoguer avec le marché constitue également une activité importante de la phase préparatoire. Il convient d'associer le personnel chargé des marchés publics, le personnel technique et les responsables et, le cas échéant, les utilisateurs finaux, ainsi que des experts internes ou externes possédant des connaissances spécialisées sur les éléments sociaux du marché.

⁽⁷³⁾ Article 40 de la directive 2014/24/UE. Une disposition similaire pour les marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux est prévue à l'article 58 de la directive 2014/25/UE.

⁽⁷⁴⁾ Dans certains cas, la consultation du marché préalablement au lancement de l'appel d'offres, bien que demeurant bénéfique pour la préparation du marché, peut entraîner d'inévitables distorsions de concurrence. Cela peut se produire, par exemple, lorsqu'un ou plusieurs concurrents bénéficient de certains avantages par rapport à des soumissionnaires potentiels qui n'ont pas pris part à la consultation. En pareil cas, si aucune autre mesure moins intrusive ne peut être prise pour assurer des conditions de concurrence égales (comme le partage de certaines informations avec tous les soumissionnaires ou une formulation appropriée des conditions de l'appel d'offres), il pourrait s'avérer nécessaire d'exclure certains candidats ou soumissionnaires ayant participé à la préparation du marché pour remédier à de telles distorsions.

Il y a lieu ensuite d'analyser le marché afin de réfléchir à la manière dont les fournisseurs pourraient répondre aux besoins sociaux liés aux produits, services ou travaux envisagés. Les questions à se poser sont notamment les suivantes:

- le marché possède-t-il le degré de maturité suffisant pour concrétiser les exigences sociales? Les fournisseurs existants sont-ils en mesure de répondre aux besoins sociaux, ou de nouveaux fournisseurs proposant des innovations sociales font-ils leur apparition sur le marché?
- Le marché sera-t-il techniquement capable de répondre aux exigences sociales? Par exemple, les fournisseurs peuvent-ils réagir aux demandes d'informations sur les conditions de travail dans la chaîne d'approvisionnement ou aux clauses d'intérêt communautaire relatives à la création d'emplois? Comment ces engagements seront-ils vérifiés et comment leur exécution sera-t-elle imposée?
- Combien de fournisseurs peuvent proposer ce qui est requis? Compte tenu de sa capacité, le marché permet-il une concurrence dans le cadre de l'appel d'offres ou les exigences sociales sont-elles susceptibles de restreindre les offres?
- Les exigences sociales peuvent-elles mettre en présence, d'une manière socialement innovante, des fournisseurs issus de modèles d'entreprise différents, tels que des organisations de l'économie sociale ou des entreprises sociales? Comment un tel principe pourrait-il fonctionner et comment l'appel d'offres, par sa conception, peut-il promouvoir ce principe?
- Les fournisseurs fonctionnent-ils de manière différente ou proposent-ils d'autres biens ou services dans d'autres zones géographiques, et quelle influence cela aurait-il sur les aspects sociaux de l'offre?

La recherche documentaire et l'analyse du marché concerné peuvent révéler des solutions socialement responsables déjà disponibles, ou il se peut que des fournisseurs mettent actuellement au point de nouveaux produits et approches susceptibles de répondre aux besoins sociaux.

Enfin, avant de consulter directement le marché, contactez d'autres acheteurs publics et demandez à vos confrères ce qu'ils achètent pour remédier à des problèmes sociaux et quels sont les enseignements qu'ils en ont tirés. Comprendre avec l'aide d'un autre acheteur public ce qui fonctionne (ou ne fonctionne pas) peut également permettre d'obtenir l'adhésion de décideurs et de collègues plus réticents face au risque grâce à une nouvelle approche sociale des marchés publics.

3.2.3. *Comment dialoguer avec le marché*

Il existe plusieurs stratégies et méthodes pour dialoguer avec le marché. Cela dépend en grande partie des ressources et du temps disponibles, ainsi que du niveau d'innovation sociale requis.

Questionnaires de sondage destinés aux fournisseurs et au marché

Les questionnaires constituent une méthode utile et relativement rapide pour obtenir des informations et pour évaluer le niveau d'intérêt des fournisseurs ainsi que leur capacité à proposer des solutions sociales. Les questionnaires devraient faire l'objet d'une publicité aussi large que possible afin que la participation des fournisseurs soit maximale.

L'analyse des réponses reçues devrait contribuer à définir la portée et les étapes suivantes de la stratégie et du processus de passation de marchés. Il convient de veiller à ce que l'utilisation des données ne procure pas d'avantage direct ou indirect à un fournisseur potentiel, même involontairement. Ce type d'approche devrait également avoir pour objectif d'éviter en toute transparence l'octroi d'un tel avantage.

Avis de préinformation (API)

L'avis de préinformation (API) est une méthode courante permettant d'informer le marché à un stade précoce d'un projet d'attribution de marché/contrat-cadre. Il peut également être utilisé pour lancer une consultation du marché. Publié sur le site web Tenders Electronic Daily (TED), l'API atteint également des opérateurs situés en dehors de votre région d'origine, lesquels peuvent avoir des approches différentes en ce qui concerne les aspects sociaux.

Même s'il ne crée pas l'obligation d'engager une procédure de passation ou d'attribution de marché, l'API doit contenir, dans la mesure du possible, des informations et un calendrier concernant le marché envisagé car cela contribue à cibler la réflexion des participants. Assurez-vous d'indiquer dans l'API la forme de réponse que vous attendez du marché, que ce soit un questionnaire à compléter, des réponses individuelles à fournir ou la participation à une consultation du marché.

Plan prévisionnel de passation de marchés

Un plan prévisionnel de passation de marchés informe à l'avance les fournisseurs des offres de marché à venir, leur laissant ainsi le temps de planifier et de se préparer afin de soumettre des réponses de qualité. Les plans peuvent inclure une déclaration des besoins afin de communiquer aux fournisseurs des informations plus précises sur vos exigences et besoins sociaux.

Rencontres acheteurs/fournisseurs

Des événements au cours desquels des acheteurs potentiels rencontrent des fournisseurs potentiels constituent un forum où:

Consultation du marché au sujet de solutions TIC socialement responsables, ville de Haarlem (Pays-Bas)**Objectifs de la passation de marché**

En 2019, la ville de Haarlem a organisé une rencontre entre des acheteurs publics et des fournisseurs/revendeurs de produits et services TIC. L'objectif de cette consultation préalable du marché était de passer en revue les solutions actuelles du marché et d'évaluer si celui-ci était prêt à accepter l'inclusion de critères d'attribution et de clauses contractuelles de responsabilité sociale dans un futur appel d'offres portant sur du matériel TIC.

Méthode

Préalablement à cet événement, la ville de Haarlem a demandé à tous les prestataires qui souhaitent participer à la rencontre avec les acheteurs de préparer à l'avance des réponses à des questions spécifiques. Les questions posées aux fournisseurs étaient notamment les suivantes:

1. Quelles informations souhaitent-ils qu'un acheteur public inclue dans le dossier d'appel d'offres pour servir de référence complète aux solutions que les fournisseurs proposent afin de renforcer la responsabilité au sein de la chaîne d'approvisionnement?
2. Quelles normes minimales acceptables en matière de responsabilité sociale l'acheteur public devrait-il attendre d'un fournisseur ayant les capacités requises pour cet appel d'offres?
3. Seraient-ils disposés à communiquer, sur demande, aux acheteurs publics des informations relatives à leur programme de responsabilité sociale et seraient-ils en mesure de le faire?
4. Des données relatives à la situation en matière de droits du travail et de droits de l'homme sont-elles utilisées dans les décisions d'approvisionnement? Comment cette procédure pourrait-elle être vérifiée?
5. Leur entreprise, ou la chaîne d'approvisionnement, prend-elle des mesures pour remédier aux effets sur les droits du travail et sur les droits de l'homme au cours de la phase d'extraction de la production? De nouveau, comment une telle procédure pourrait-elle être vérifiée?
6. Disposent-ils d'une chaîne d'approvisionnement en mesure a) de répondre à toutes les exigences et b) d'être mobilisée assez rapidement après l'attribution du marché?

Le format de l'événement a permis aux fournisseurs de donner de brèves présentations («pitch slams») dans le but d'informer les acheteurs publics de la situation actuelle et des possibilités éventuelles en réponse à l'appel d'offres à venir. Un élément clé de cet événement a été l'organisation d'une session World Café, au cours de laquelle les acheteurs publics et les fournisseurs ont eu la possibilité de débattre directement et en profondeur des thèmes abordés au cours de la journée. À cette occasion, d'autres acheteurs publics ont été invités à se joindre à une table de discussion afin d'échanger avec les fournisseurs, ce qui a eu pour effet de multiplier l'effet d'engagement.

Résultats

Grâce au partage d'informations sur le prochain appel d'offres de la ville de Haarlem et aux questions essentielles connexes transmises préalablement à la rencontre avec les acheteurs, les fournisseurs et les revendeurs ont été en mesure de se préparer à l'avance. Cela est particulièrement important pour des secteurs qui présentent des chaînes d'approvisionnement complexes et dans lesquels des critères de pointe sont appliqués, étant donné qu'on ne peut pas s'attendre à ce qu'un représentant d'un fournisseur ait à lui seul une vue d'ensemble complète des activités. La session World Café a donné à la ville de Haarlem un nouvel éclairage en ce qui concerne le prochain appel d'offres, non seulement parce que les nouveaux critères de responsabilité sociale ont été encouragés mais aussi parce qu'ils se combinent à un modèle de marchés publics circulaires.

Enseignements tirés

Les rencontres avec les acheteurs sont plus fructueuses lorsque l'acheteur a un objectif clair ou que le besoin de discuter avec le marché a été clairement défini. Cet objectif ou besoin doit être communiqué à l'avance afin de permettre aux fournisseurs de réfléchir à leur propre position. Essayez de trouver un juste équilibre en communiquant des informations qui peuvent alimenter les discussions de la journée, sans pour autant inonder les fournisseurs d'informations. Pour recueillir des informations clés, il est conseillé de prévoir un espace réservé aux échanges directs et de ne pas se limiter à des séances plénières.

- les acheteurs peuvent discuter de leurs besoins, et notamment de leurs exigences sociales,
- les fournisseurs peuvent fournir des informations sur leurs produits et services ainsi que sur la manière dont ils peuvent exécuter les marchés d'une manière socialement responsable, et
- d'autres parties prenantes concernées, telles que les partenaires sociaux ou les ONG, peuvent apporter leur expertise.

De nombreux acheteurs publics organisent des rencontres au cours desquelles les fournisseurs sont invités à participer à une journée portes ouvertes et à rencontrer les personnes responsables d'achats de biens et de services spécifiques. Les fournisseurs peuvent en apprendre davantage sur les offres de marché et avoir une meilleure compréhension des politiques et des procédures de passation de marchés. Dans certains cas, les fournisseurs peuvent également être invités à présenter leurs solutions et approches.

3.2.4. *Dialogue pendant et après la procédure d'attribution*

Dialogue avec les fournisseurs pendant un appel d'offres

Si, au cours de la procédure formelle de passation de marché, il convient de faire preuve de prudence dans la communication avec les soumissionnaires, il est toujours possible de dialoguer avec ces derniers sur les aspects sociaux de leurs offres. Cela est particulièrement vrai pour certaines procédures telles que le dialogue compétitif, la procédure concurrentielle avec négociation ou les procédures relevant du régime assoupli (voir sections 3.4 et 4.1.1). Dans ces procédures, il peut être possible d'améliorer les aspects sociaux des offres initiales des soumissionnaires, en fournissant un retour d'information fondé sur les critères d'attribution de l'appel d'offres.

Inciter le marché à promouvoir des vêtements de travail socialement responsables, Gand (Belgique)

Objectif de la passation de marché

En 2014, la ville de Gand a actualisé sa politique en matière de marchés publics afin d'y inclure des objectifs sociaux tels que la promotion de l'emploi de groupes défavorisés, la promotion de la croissance économique locale ou encore l'intégration de normes internationales et de principes de commerce équitable. En 2016, la ville de Gand, en collaboration avec l'Association des villes et communes flamandes (VVSG), s'est engagée dans l'achat de vêtements de travail plus équitables. Les principaux objectifs visaient, d'une part, l'inclusion de garanties concernant le respect des conventions internationales du travail et, d'autre part, le renforcement de la transparence tout au long de la chaîne d'approvisionnement du textile.

Méthode

La ville de Gand a procédé à la passation de marché en trois phases: il s'agissait, dans un premier temps, d'analyser les appels d'offres publics précédents, en recherchant dans la région flamande les bonnes pratiques relatives à l'inclusion des principes de durabilité dans les spécifications applicables aux vêtements de travail. Dans un deuxième temps, la ville de Gand et VVSG ont réalisé une vaste étude de marché afin d'évaluer l'état de préparation du marché, la transparence des chaînes d'approvisionnement et le potentiel des labels dans le secteur, et de recueillir les points de vue des fournisseurs concernant les exigences en matière de durabilité et l'utilisation de clauses de responsabilité sociale dans les marchés publics. La ville de Gand s'est rendu compte que le marché n'était pas prêt à atteindre le niveau de performance environnementale et sociale requis, de sorte qu'au cours de la troisième phase, la ville a conçu à l'intention des fournisseurs une boîte à outils pour des vêtements de travail socialement responsables contenant des conseils d'amélioration au fil des marchés. La ville a divisé l'accord-cadre en cinq lots imposant des niveaux de performance sociale et environnementale variables, la boîte à outils définissant chaque niveau ainsi que les éléments de preuve que les soumissionnaires devaient présenter. La boîte à outils décrit également l'évolution vers des vêtements de travail plus responsables, une évolution que les fournisseurs s'engagent à suivre par l'application de clauses contractuelles.

Résultats

Dans la mesure du possible, les vêtements de travail achetés sont désormais fabriqués à partir de coton biologique et équitable et de polyester recyclé. Le degré de maturité des considérations sociales varie en fonction de la catégorie de vêtements, et différentes ambitions ont été formulées. La transparence de la chaîne d'approvisionnement a été demandée aux fournisseurs mais, dans une catégorie, cette transparence est allée plus loin que dans les autres. Globalement, l'objectif était d'inciter le contractant à participer à un processus d'amélioration continue des conditions sociales tout au long de l'accord-cadre. Les performances des fournisseurs sont vérifiées par des tiers, lesquels travaillent en partenariat avec la ville de Gand pour apporter des améliorations.

Enseignements tirés

Le marché est certes disposé à coopérer pour améliorer de manière continue les conditions de travail dans la chaîne d'approvisionnement, mais les fournisseurs doivent être associés à cet effort, encouragés et soutenus en ce sens. Les clauses contractuelles ne constituent qu'une partie de la solution; pour que cela fonctionne, il est essentiel d'instaurer un dialogue et un partenariat avec les fournisseurs, une relation qui devrait commencer avant le lancement de l'appel d'offres et se poursuivre pendant l'exécution du marché.

Retour d'informations aux fournisseurs à l'issue de l'appel d'offres

À l'issue d'un appel d'offres, il convient de donner un retour aux soumissionnaires écartés afin de les informer des raisons pour lesquelles leur proposition n'a pas été retenue et d'expliquer comment elle a été évaluée au regard des critères sociaux. Le retour d'informations peut permettre de répondre aux préoccupations des soumissionnaires, de recueillir des avis sur le processus de passation de marchés (y compris sur les critères sociaux) et d'encourager les fournisseurs à améliorer leur offre sociale lors de la prochaine offre de marché. En outre, lors de l'«analyse des facteurs de réussite» («win-review») menée avec le fournisseur retenu, la discussion peut porter sur les atouts et les faiblesses des éléments sociaux de l'offre, ainsi que sur la mise en œuvre et le suivi au cours de l'exécution du marché.

3.2.5. *Gestion des risques dans le cadre du dialogue avec le marché*

Le dialogue avec le marché doit être mené avec prudence et de manière à ne pas fausser la concurrence. Les risques sont notamment les suivants:

- avantager injustement un fournisseur, par exemple en élaborant un cahier des charges favorisant une solution ou un fournisseur potentiels,
- entamer un dialogue d'une manière qui désavantage un ou plusieurs fournisseurs, ou
- ne pas protéger les droits de propriété intellectuelle d'un fournisseur ou des informations commercialement sensibles.

Les mesures contribuant à la gestion des risques inhérents au dialogue avec le marché consistent notamment à:

- planifier de quelle manière et à quel moment le dialogue sera noué avec le marché,
- rendre le processus clair pour tous les fournisseurs et gérer les attentes,
- traiter tous les fournisseurs sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire,
- partager les mêmes informations avec l'ensemble des fournisseurs,
- dresser des comptes rendus de réunions,
- veiller à ce que des informations identiques soient transmises dans les documents de marché, et
- prévoir suffisamment de temps pour la soumission des offres, y compris pour les parties qui n'ont pas été associées à la consultation du marché.

Bien que la consultation du marché puisse sembler une étape fastidieuse, les bénéfices sociaux peuvent être importants si le processus permet, en toute transparence, d'amener le marché à proposer de nouvelles solutions qui répondent véritablement aux besoins des utilisateurs.

Bonnes pratiques

- Veillez à étudier le marché avant d'entamer le dialogue avec les fournisseurs. Plus votre connaissance des innovations sociales et des possibilités d'amélioration sera grande, plus votre déclaration de besoins sera réaliste, donnant ainsi lieu à un dialogue productif et pertinent.
- Un dialogue efficace avec le marché peut exiger du temps et des ressources, mais différentes options sont disponibles. Envisagez une méthode qui soit proportionnelle à vos moyens, et prenez en considération la taille et la valeur du marché ainsi que les risques sociaux encourus.

3.3. *Quel type de marché?*

La conception du marché peut jouer un rôle crucial lorsqu'il s'agit de déterminer l'impact social de la passation de marché.

Taille et durée du marché

Il convient de veiller à ce que la taille du marché ne constitue pas un obstacle à la participation d'organisations en mesure d'offrir une valeur sociale, telles que les PME, les organisations de l'économie sociale et les entreprises sociales. Des marchés de plus petite taille, ou des marchés résultant de la division en lots, peuvent faciliter l'accès d'organisations qui fournissent déjà des prestations sociales, étant donné que la taille de ces marchés peut être davantage adaptée à la capacité de production de ces organisations. Toutefois, les marchés de trop petite taille peuvent limiter le champ de la concurrence et restreindre les possibilités d'investissement dans des résultats sociaux. Il y a lieu de rappeler qu'il est interdit de subdiviser un contrat dans le but de contourner les obligations fixées par l'UE, sauf si des raisons objectives le justifient ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁵⁾ Article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE; article 16, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE; et article 8, paragraphe 4, de la directive 2014/23/UE.

La durée du marché peut également jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du rendement social. Si les contrats sont de courte durée, à savoir d'un an ou moins, il peut être difficile pour le contractant d'investir dans des résultats sociaux et de produire ces résultats. Cela est particulièrement vrai si de nouveaux systèmes ou de nouvelles méthodes sont mis en place, par exemple pour contrôler le respect des droits de l'homme tout au long de la chaîne d'approvisionnement ou pour former du personnel précédemment sans emploi. De telles initiatives exigent du temps pour être mises en place et donner des résultats, un élément dont il convient de tenir compte au moment de fixer la durée du marché. Si la durée du marché est trop courte, elle peut également avoir une incidence négative sur la qualité et la continuité d'un service, et donc des effets préjudiciables pour certains bénéficiaires (tels que les personnes en situation de vulnérabilité). Une approche consiste à renouveler/prolonger le marché uniquement si des résultats sociaux spécifiques sont obtenus et que l'exécution est globalement satisfaisante.

Utilisation de lots

Les règles de l'UE soulignent la possibilité de diviser les marchés en lots et exigent des acheteurs publics qu'ils justifient leur choix s'ils décident de ne pas procéder de la sorte ⁽⁷⁶⁾. L'utilisation de lots dans le cadre de MPSR peut permettre la participation d'opérateurs plus petits, d'organisations de l'économie sociale ou d'entreprises sociales qui, autrement, pourraient ne pas être en mesure de fournir tous les aspects d'un marché important. Il est également possible de limiter le nombre de lots attribués à un seul soumissionnaire, sur la base de critères objectifs et non discriminatoires, établis à l'avance ⁽⁷⁷⁾. L'utilisation de lots peut vous aider à faire en sorte que plusieurs organisations puissent fournir des prestations sociales.

Les acheteurs publics peuvent déterminer la manière dont les lots seront divisés, par exemple en fonction:

- du type de prestation,
- de la taille des différents marchés, ou
- de la zone géographique de prestation.

Une consultation préalable du marché (voir section 3.2) pourrait fournir des informations sur la manière de diviser les lots afin que cette répartition convienne au marché et favorise le meilleur rapport qualité-prix.

Vous pouvez accepter des offres pour des lots combinés ainsi que pour des lots individuels. Dans le premier cas, vous devez préciser dans l'avis de marché les lots qui peuvent être combinés. À l'inverse, vous pouvez choisir de limiter le nombre de lots pour lesquels un fournisseur peut soumissionner ainsi que le nombre maximal de lots qu'un fournisseur est autorisé à remporter.

La décision de ne pas attribuer un marché en lots peut être appropriée lorsque les lots risquent:

- de restreindre la concurrence,
- de rendre l'exécution du marché excessivement coûteuse ou difficile sur le plan technique, ou
- de compromettre l'exécution du marché compte tenu de la nécessité de coordonner les différents contractants pour les lots.

Choix de l'accord-cadre ou du contrat-cadre

Un moyen d'accroître l'efficacité des appels d'offres tout en mettant des MPSR en œuvre est de conclure des accords-cadres. Un accord-cadre peut être établi avec un ou plusieurs opérateurs et permet d'attribuer plusieurs marchés sans devoir répéter toute la procédure de passation. Les accords-cadres peuvent contribuer aux MPSR en offrant une plus grande flexibilité dans l'attribution des marchés et peuvent également inciter davantage les fournisseurs à proposer des solutions présentant des rendements sociaux plus élevés, en raison de la perspective de remporter plusieurs marchés et donc de récupérer toute dépense supplémentaire exposée pour la mise en œuvre de ces solutions.

Le chapitre 5 contient de plus amples informations sur la mise en œuvre de MPSR par l'application de conditions cadres et de clauses contractuelles, y compris en ce qui concerne les sous-traitants.

Bonnes pratiques

- Examinez, à un stade précoce, comment le type de marché et sa durée sont susceptibles d'avoir une incidence sur la valeur sociale de l'offre. Vous pouvez demander aux fournisseurs, dans le cadre de votre consultation du marché, quel type de marché ou d'accord-cadre leur permettrait le mieux de fournir des résultats sociaux.

⁽⁷⁶⁾ Considérant 78 et article 46, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE; considérant 87 et article 65, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE. Les gouvernements nationaux peuvent également choisir de rendre obligatoire la division des marchés en lots pour certains types de contrats.

⁽⁷⁷⁾ Article 46, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE et article 65, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE.

3.4. Choix de la procédure

Les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE proposent de choisir parmi cinq procédures de passation de marchés ⁽⁷⁸⁾:

- la procédure ouverte — les offres peuvent être soumises par n'importe quel opérateur,
- la procédure restreinte — au moins cinq soumissionnaires sont sélectionnés pour soumettre des offres sur la base de critères objectifs,
- la procédure concurrentielle avec négociation — au moins trois soumissionnaires sont sélectionnés pour soumettre des offres sur la base de critères objectifs. Les offres peuvent être négociées,
- le dialogue compétitif — au moins trois candidats sont choisis pour fournir des solutions sur la base d'une description des besoins de l'acheteur public, et
- le partenariat d'innovation — au moins trois candidats sont choisis pour développer et fournir des biens ou des services qui n'existent pas encore sur le marché, dans le cadre d'une structure contractuelle avec phasage.

Il convient de noter qu'en vertu de la directive 2014/24/UE, la procédure concurrentielle avec négociation et le dialogue compétitif ne peuvent être utilisés que dans des situations spécifiques ⁽⁷⁹⁾ et, en tout état de cause, le nombre de candidats invités doit garantir une véritable concurrence. Des MPSR peuvent être envisagés en utilisant l'une ou l'autre de ces procédures, mais l'approche exacte peut varier en fonction de la procédure choisie.

Dans le cadre d'une procédure ouverte, tout fournisseur peut soumissionner. Vous pouvez cependant évaluer les capacités techniques et professionnelles (y compris l'expérience antérieure) en appliquant le principe de réussite/échec avant ou après l'évaluation des offres. Les procédures en plusieurs étapes (en d'autres termes, toutes les procédures à l'exception de la procédure ouverte) offrent la possibilité de sélectionner à l'avance les soumissionnaires sur la base de critères, lesquels peuvent inclure la capacité de satisfaire aux aspects sociaux du marché. Le chapitre 4 contient de plus amples informations sur l'évaluation de la capacité technique et professionnelle dans le cadre de MPSR.

Instaurer un dialogue avec les soumissionnaires: appel d'offres pour des services d'accueil de jour pour adultes ayant des besoins complexes

Objectifs de la passation de marché

Le Scottish Borders Council (SBC) souhaitait améliorer les services d'accueil de jour pour adultes ayant des besoins complexes. Le SBC a examiné les services disponibles, y compris en consultant les utilisateurs, et a souhaité améliorer la personnalisation et la flexibilité des services de soins afin de répondre aux besoins individuels. La difficulté pour le SBC était d'amener une série de prestataires potentiels, y compris des organisations telles que les entreprises sociales, à soumissionner pour ce nouveau type de contrat flexible, compte tenu du nombre limité de prestataires potentiels.

Méthode

Le SBC a d'abord appliqué une procédure standard de passation de marché, mais aucune offre ne satisfaisait aux exigences relatives à la fourniture souple de services appropriés. Il a ensuite élaboré une approche comprenant des séances de discussions avec plusieurs fournisseurs du secteur tertiaire. L'équipe chargée de la passation des marchés a élaboré un dossier d'information expliquant le processus, lequel a servi de base aux multiples séances de discussions organisées avec chaque fournisseur sur une période d'un mois. Les prestataires étaient autorisés à présenter leurs projets aux utilisateurs des services et à leurs aidants. Ces séances ont permis aux parties prenantes de dialoguer avec les fournisseurs potentiels afin de comprendre le cahier des charges définitif et d'y contribuer. Le modèle définitif coproduit a été examiné avec toutes les parties concernées et a ensuite été proposé lors de la dernière partie du processus de passation de marché. Les offres ainsi obtenues ont été évaluées et un marché a été attribué.

Résultats

Le modèle de coproduction a permis la soumission d'offres plus nombreuses et de meilleure qualité, avec un résultat supérieur à celui escompté initialement. L'appel d'offres a permis de réduire le nombre de personnes devant se déplacer en dehors de leur région pour accéder à des services de soins et a généré un gain d'efficacité de 200 000 GBP sur cinq ans grâce au modèle de passation de marché instauré. Le contrat établissait également l'obligation pour les contractants de fournir les services d'une manière qui soit applicable à tous les utilisateurs finaux, en veillant à ce que les besoins individuels, ainsi que les exigences du SBC, soient satisfaits.

⁽⁷⁸⁾ Voir le chapitre I de la directive 2014/24/UE (en particulier les articles 26 à 31) et le chapitre I de la directive 2014/25/UE (en particulier les articles 44 à 49).

⁽⁷⁹⁾ Article 26, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE. En vertu de la directive 2014/25/UE, le dialogue compétitif et la procédure négociée avec publication préalable peuvent être utilisés sans justification particulière.

Enseignements tirés

La participation collective des prestataires, des parties prenantes et du SBC a eu des retombées positives qui ont dépassé les attentes. En particulier, elle a permis de maintenir l'adhésion des personnes présentant des difficultés d'apprentissage et de leurs aidants tout au long du processus, tout en instaurant un sentiment d'appropriation autour de ce nouveau service. Ce processus flexible de coproduction a largement permis au fournisseur du secteur tertiaire de dialoguer avec les utilisateurs du service et a contribué à la richesse des offres soumises. Ainsi que l'a exprimé le fournisseur: «La possibilité de rencontrer les familles et les commanditaires à un stade précoce nous a permis de mieux répondre aux besoins spécifiques du groupe de clients défini».

La taille du marché concerné offrant des solutions socialement responsables, l'objet et le champ d'application spécifiques du marché envisagé, ainsi que sa complexité, peuvent également guider le choix de la procédure. S'il s'agit d'un marché assez simple et standard et que seul un petit nombre de fournisseurs peut offrir le produit/service, une procédure ouverte peut alors être efficace. À l'inverse, la procédure restreinte peut être plus adaptée si le produit/service requiert d'importantes capacités financières et techniques et peut être proposée par un grand nombre de fournisseurs, car vous pouvez alors fixer le nombre maximal de candidats qui seront invités à participer ⁽⁸⁰⁾. Si le champ d'application spécifique du marché est plus complexe, que les spécifications techniques ne peuvent être établies avec suffisamment de précision ou que des solutions innovantes sont nécessaires, il peut être préférable d'opter pour la procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif, pour autant que les conditions d'accès à ces procédures soient remplies. Des délais minimaux pour chaque procédure sont fixés dans les directives. Ceux-ci répondent à l'obligation générale selon laquelle il est nécessaire de prévoir un délai suffisant en fonction de la complexité du marché ⁽⁸¹⁾. Lors de la fixation des délais, il convient de tenir compte de la qualité et de la complexité des réponses attendues — des délais d'appel d'offres courts peuvent parfois être contre-productifs s'ils impliquent de consacrer davantage de temps à la clarification des soumissions.

Certains acheteurs publics peuvent craindre qu'en raison des MPSR, il ne soit plus difficile pour les soumissionnaires de répondre aux critères d'un appel d'offres et de présenter des offres valables. L'un des moyens de dissiper cette crainte est de consulter le marché, comme évoqué ci-dessus. Certaines procédures permettent davantage d'interaction avec les soumissionnaires et peuvent également être utilisées pour garantir une bonne réponse aux critères sociaux. Par exemple, dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation, il est possible de négocier certains aspects des performances sociales (au-delà des exigences minimales fixées) ainsi que les modalités qui s'appliqueront en matière de rapports. Le dialogue compétitif et le partenariat d'innovation peuvent contribuer à résoudre des problèmes sociaux complexes en permettant aux soumissionnaires d'élaborer et d'affiner de nouvelles solutions.

En vertu de la directive 2014/24/UE, le dialogue compétitif ou la procédure concurrentielle avec négociation peuvent être utilisés lorsque le marché ne peut répondre aux besoins de l'acheteur public sans adapter des solutions immédiatement disponibles, ou si une conception ou des solutions innovantes sont nécessaires ⁽⁸²⁾. Il est également possible d'utiliser ces procédures pour les marchés relevant du régime assoupli et de bénéficier ainsi d'une plus grande flexibilité procédurale (voir section 4.2).

Bien que ces procédures puissent déboucher sur de l'innovation sociale et permettre de mieux comprendre les possibilités de renforcement de la valeur sociale, elles nécessitent la mobilisation de ressources et d'expertise pour leur gestion. Une solution plus simple peut consister à procéder à une consultation préalable du marché avant une procédure ouverte ou restreinte.

Enfin, les achats publics avant commercialisation (ou APAC) ⁽⁸³⁾ peuvent être utiles si vous devez développer des solutions innovantes pour répondre à vos besoins, y compris lorsque des objectifs sociaux sont en jeu ⁽⁸⁴⁾. Les APAC permettent aux acheteurs publics de comparer d'autres approches de solutions possibles et de choisir celle qui convient le mieux pour répondre à un besoin public spécifique. Les autorités publiques peuvent appliquer cette procédure pour acquérir en parallèle des activités de recherche et de développement auprès de plusieurs fournisseurs concurrents de manière à comparer d'autres approches de solutions et de recenser celles qui présentent le meilleur rapport qualité-prix.

⁽⁸⁰⁾ Article 65 de la directive 2014/24/UE et article 46 de la directive 2014/25/UE.

⁽⁸¹⁾ Article 47 de la directive 2014/24/UE, article 66 de la directive 2014/25/UE et article 39 de la directive 2014/23/UE.

⁽⁸²⁾ Article 26, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE. En vertu de la directive «secteurs spéciaux», le dialogue compétitif et la procédure négociée avec publication préalable peuvent être utilisés sans justification particulière.

⁽⁸³⁾ Les APAC sont exclus du champ d'application des directives sur les marchés publics (voir l'article 14 de la directive 2014/24/UE et l'article 32 de la directive 2014/25/UE). Les APAC ne couvrent pas le déploiement de volumes commerciaux de produits finis fabriqués à grande échelle, lequel relève des directives sur les marchés publics. Pour de plus amples informations sur les APAC, leurs avantages et leurs limites, voir <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/pre-commercial-procurement>

⁽⁸⁴⁾ Pour un exemple concret de la manière dont les APAC peuvent être utilisés pour fournir des services de soins à un plus grand nombre d'utilisateurs, voir <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/bioservo-technologies-gives-humans-robotic-super-strength-cyborgs>

Bonnes pratiques

- Pour décider de la procédure à appliquer, il convient de prendre en considération des facteurs liés aux MPSR, notamment la capacité actuelle du marché à répondre à vos besoins sociaux, ainsi que la qualité et la quantité escomptées des offres.
- Des procédures souples peuvent contribuer à garantir une réponse satisfaisante aux critères sociaux en permettant une plus grande interaction avec les soumissionnaires.

3.5. Élaboration et remise en question des spécifications

Étant donné que les spécifications sont susceptibles de déterminer le champ d'application des MPSR dans le cadre d'un marché donné, et d'avoir des répercussions sur le plan de la concurrence, il est essentiel de les élaborer correctement. L'un des moyens d'y parvenir est de permettre aux parties prenantes de s'exprimer sur les projets de spécifications dans le cadre de la consultation du marché. Il peut également s'avérer utile d'instaurer un processus interne dans le cadre duquel les spécifications sont remises en question.

La section 4.4 porte sur l'utilisation de spécifications pour les MPSR fondées sur les performances ou les résultats. Aller au-delà d'une spécification technique restrictive pour un produit ou service et exprimer les exigences en des termes fonctionnels peut donner lieu à des innovations sociales et à de nouvelles idées sur le marché. Par exemple, en indiquant:

- des transports entièrement accessibles à toutes les personnes, y compris aux personnes handicapées, plutôt que «des bus avec accès pour fauteuils roulants»,
- une architecture accessible afin de répondre aux besoins des personnes handicapées, au lieu de se concentrer sur un seul type d'élément, par exemple «la signalétique des bâtiments au moyen de systèmes audio ou en braille», ou
- la transparence des chaînes d'approvisionnement et un processus de contrôle du respect des droits du travail pour le produit proposé, au lieu de simplement exiger le respect des conventions de l'OIT.

Les résultats sociaux d'un marché peuvent être améliorés si l'accent est mis, à un stade précoce, sur la conception des spécifications. Les processus relatifs à l'évaluation des besoins, à la consultation du marché ainsi qu'au choix de la forme contractuelle et de la procédure de passation décrits ci-dessus garantissent des résultats sociaux plus pertinents et plus réalistes.

Bonnes pratiques

- La planification des marchés socialement responsables est aussi importante que le choix du cahier des charges et des critères. Dans la mesure du possible et s'il y a lieu, consultez le personnel et les utilisateurs finaux sur les besoins sociaux, instaurez un dialogue avec le marché afin de présenter vos objectifs et de recueillir le point de vue des fournisseurs, et choisissez l'approche en matière de passation de marchés susceptible de produire les résultats sociaux les plus positifs.

3.6. Utilisation de champs facultatifs dans les formulaires types

À partir du 25 octobre 2023, les acheteurs publics devront remplir des formulaires types ⁽⁸⁵⁾ (formulaires électroniques) nouveaux et actualisés, qui leur permettront de fournir des informations sur l'utilisation de clauses de responsabilité sociale et de critères d'accessibilité dans leurs marchés publics (pour les aspects liés à l'accessibilité, y compris dans les formulaires types, voir la section 4.4.1). Les formulaires types actualisés comprendront un champ facultatif dans lequel vous pourrez indiquer que vous poursuivez un objectif social dans le cadre de votre procédure de passation de marché. Grâce à cette option, vous contribuerez à la collecte et à l'analyse de données plus précises sur l'utilisation des MPSR dans votre pays et dans l'ensemble de l'UE.

La bonne mise en œuvre des formulaires électroniques est un investissement. Elle nécessite suffisamment de temps et de ressources, mais permettra aux responsables de la mise en œuvre et aux utilisateurs de gagner beaucoup de temps. Plus particulièrement, contrairement aux précédents formulaires types, les formulaires électroniques sont dans une grande mesure destinés à être remplis automatiquement par les systèmes de passation de marchés en ligne, pas par les utilisateurs, réduisant ainsi fortement la charge administrative. Les formulaires électroniques peuvent être adaptés en fonction des besoins nationaux. Pour mieux comprendre le processus et les options proposées, veuillez consulter le manuel de mise en œuvre de la politique en matière de formulaires électroniques ⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁵⁾ Règlement d'exécution (UE) 2019/1780 de la Commission du 23 septembre 2019 établissant les formulaires types pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2015/1986 (JO L 272 du 25.10.2019, p. 7) («formulaires électroniques»).

⁽⁸⁶⁾ Voir https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/digital/efrms_fr

CHAPITRE 4

La procédure de passation de marchés

Le présent chapitre examine de plus près la manière dont vous pouvez mettre en œuvre des MPSR au cours du processus d'attribution. Il traite en particulier des possibilités offertes par les directives sur les marchés publics et suit les étapes de l'appel d'offres, depuis la définition de l'objet jusqu'à la sélection de l'offre retenue. Sur la base de l'évaluation des besoins et de la planification examinées au chapitre 3, votre organisation peut choisir parmi les approches décrites dans le présent chapitre celle qui convient à votre marché. Ce choix implique souvent le recours à plus d'une mesure relative aux MPSR, par exemple la combinaison de critères d'exclusion et de critères d'attribution.

Chaque section propose des exemples d'acheteurs publics réels ainsi que des recommandations concernant les mesures à prendre.

4.1. Définition de l'objet et identification des règles applicables

Les directives sur les marchés publics ne prévoient pas d'approche universelle pour les marchés publics. Les acheteurs publics peuvent choisir parmi une série de procédures et de techniques, et certains contrats ou accords financiers ne sont pas du tout couverts par les règles en matière de marchés publics — par exemple, les contrats de travail ou les services non économiques d'intérêt général ⁽⁸⁷⁾. Dans le cas des marchés soumis aux directives sur les marchés publics, la définition de l'objet du marché est fondamentale.

Lien avec l'objet

L'article 67, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE de même que l'article 82, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE expliquent ce que l'on entend par «lien avec l'objet». Les critères sont réputés liés à l'objet lorsqu'ils se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou
 - b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie,
- même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel.

Autrement dit, si vous achetez simplement des pommes, vous ne pouvez pas exiger des soumissionnaires qu'ils produisent également des oranges. Vous pouvez toutefois vous renseigner sur les conditions dans lesquelles les pommes sont produites, y compris sur des facteurs qui peuvent ne pas être manifestes lorsque l'on examine le produit final (par exemple, les conditions de travail).

D'autres exemples proposés dans le présent chapitre illustrent la manière dont le lien avec l'objet s'applique aux critères MPSR à chaque étape d'un appel d'offres, ainsi que les approches qui ne satisfont pas à cette exigence.

L'objet se présente normalement sous la forme d'une brève description des biens, services ou travaux que vous envisagez d'acheter. Pour les procédures dépassant les seuils fixés par l'UE, l'objet apparaît dans l'avis de marché aux côtés des codes applicables du vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV). Ceux-ci permettent au marché de savoir exactement ce que vous souhaitez acheter et de veiller à ce que les opérateurs intéressés puissent en savoir davantage sur votre appel d'offres. Les codes CPV sont également importants parce qu'ils déterminent le régime juridique prévu par les directives et applicable au marché. Dans le cas de services sociaux et autres services spécifiques achetés sous la forme d'un contrat de marché public, les directives sur les marchés publics prévoient un «régime assoupli» offrant une plus grande flexibilité au cours du processus d'attribution du marché ⁽⁸⁸⁾. Le CPV détermine si le régime assoupli s'applique au marché et s'il peut être réservé à des organisations investies d'une mission de service public (voir section 4.3).

Il est également essentiel de décider de l'objet du marché afin de déterminer à quel moment il est pertinent et possible d'appliquer des critères sociaux dans le cadre du processus d'appel d'offres. En fait, les directives sur les marchés publics indiquent clairement que les acheteurs publics peuvent appliquer des critères sociaux tout au long du processus de passation de marchés, pour autant que ces critères soient liés à l'objet du marché (voir encadré ci-dessus pour plus d'informations sur ce que l'on entend par «lien avec l'objet»). Le tableau ci-dessous donne quelques exemples de différents types de marchés, précise les règles applicables et décrit les approches possibles en matière de MPSR.

⁽⁸⁷⁾ Des services tels que la police, la justice et les régimes légaux de sécurité sociale ne sont pas soumis à une législation européenne spécifique ni aux règles du marché intérieur et de la concurrence.

⁽⁸⁸⁾ Titre III (articles 74 à 77) de la directive 2014/24/UE, articles 91 à 94 de la directive 2014/25/UE et article 19 de la directive 2014/23/UE. Voir section 4.2 ci-après.

Tableau 4.1

Exemples d'approches en matière de MPSR liées à l'objet d'un marché

Objet	Règles applicables	Exemple d'approche applicable en matière de MPSR
Fourniture d'uniformes hospitaliers (valeur estimée: 300 000 EUR)	Directive 2014/24/UE (application complète des règles)	— Des critères d'exclusion et de sélection sont utilisés afin de garantir des pratiques de travail éthiques tout au long de la chaîne d'approvisionnement. — Les critères d'attribution comprennent une référence à des labels de tiers certifiant le caractère éthique de la production. — Les clauses contractuelles renforcent les engagements et permettent un contrôle de la chaîne d'approvisionnement. — Les spécifications techniques imposent des critères en matière d'accessibilité et d'inclusion des personnes handicapées.
Services de soins destinés à des jeunes en situation de vulnérabilité (valeur estimée: 1 million d'EUR)	Directive 2014/24/UE (régime assoupli)	— Une consultation préalable du marché est menée afin de déterminer la manière la plus efficace de fournir les services. — Des utilisateurs et des experts sont consultés afin de définir les besoins des utilisateurs, y compris en matière d'accessibilité. — Le marché peut être réservé à des organisations investies d'une mission de service public (marchés réservés pour la prestation de services sociaux). — Les critères d'attribution sont axés sur la qualité et l'inclusion sociale (par exemple, en accordant la priorité aux éléments d'accessibilité et aux caractéristiques qui permettent l'inclusion des personnes handicapées). — Les paiements peuvent être contractuellement liés aux résultats, par exemple l'obtention de résultats positifs définis pour les jeunes.
Partenariat public-privé (PPP) pour le développement d'une zone urbaine comprenant des logements sociaux et des services de proximité (valeur estimée: 25 millions d'EUR)	Directive 2014/23/UE (directive sur les contrats de concession)	— Parmi les critères de sélection figure l'expérience acquise lors de projets antérieurs réalisés d'une manière inclusive sur le plan social. — Les spécifications techniques doivent inclure des critères d'accessibilité pour tous les bâtiments, espaces publics et équipements. — Les clauses contractuelles prévoient le recrutement et la formation d'un certain nombre de travailleurs défavorisés.

Bien que le tableau ci-dessus ne donne qu'un petit aperçu des types de marchés pour lesquels des clauses de responsabilité sociale peuvent être mises au premier plan, il montre l'éventail des approches disponibles en vertu du droit de l'UE. Les approches en matière de MPSR décrites ci-dessus sont toutes liées à l'objet du marché. Voici quelques exemples d'approches qui ne seraient pas liées à l'objet du marché:

- l'obligation pour les soumissionnaires d'obtenir des labels/certifications de tiers pour tous leurs produits (y compris ceux qui ne font pas l'objet du marché) ou de recruter des travailleurs défavorisés dans le cadre de l'ensemble de leurs activités (et non seulement pour le marché spécifique concerné),
- l'attribution de notes supplémentaires aux soumissionnaires qui acceptent de faire un don ou de soutenir un projet sans lien avec le marché à attribuer,
- l'obligation pour les soumissionnaires de disposer d'une politique générale en matière de responsabilité sociale des entreprises, plutôt que d'exigences spécifiques concernant la manière dont ils exécutent le marché.

Le troisième exemple est renforcé par le considérant 97 de la directive 2014/24/UE et le considérant 102 de la directive 2014/25/UE. Plutôt que d'exiger une politique à l'échelle de l'entreprise, il est préférable de se concentrer sur les aspects spécifiques de la responsabilité sociale auxquels la politique de l'entreprise entend répondre dans le cadre du marché. Dans certains cas, l'existence d'une politique en matière de responsabilité sociale des entreprises peut constituer une preuve (partielle) du respect d'une exigence spécifique. Par exemple, si votre marché prévoit des conditions visant à protéger les lanceurs d'alerte tout au long de la chaîne d'approvisionnement, les soumissionnaires peuvent faire référence à leur politique générale relative à la dénonciation de dysfonctionnements ainsi qu'à toute mesure spécifique à mettre en place aux fins du marché.

4.2. Le régime assoupli

Lors de la réforme des directives sur les marchés publics de 2014, il a été reconnu que des règles distinctes devraient s'appliquer à certains services — en particulier ceux liés aux activités sociales, sanitaires, éducatives et communautaires. Par leur nature, ces services présentent généralement un intérêt transfrontière limité. Ils sont également organisés de différentes manières dans l'ensemble de l'UE et reflètent des traditions culturelles différentes. C'est pourquoi un «régime assoupli» distinct a été mis en place, offrant des possibilités uniques pour les MPSR.

Cadre européen pour la qualité des services sociaux

C'est en 2010 qu'a été adopté le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux. Ce cadre définit des principes de qualité pour les services sociaux ainsi que des critères opérationnels destinés à faciliter la mise en œuvre et le suivi. Il s'adresse tant aux acheteurs publics chargés de l'acquisition de services sociaux qu'aux prestataires de services et à leurs employés.

Les principes de qualité généraux disposent que les services sociaux devraient être disponibles, accessibles, abordables, centrés sur la personne, complets, continus et axés sur les résultats. Des explications complémentaires sur chacun de ces principes sont fournies dans ce cadre.

Les principes et critères sont particulièrement pertinents pour les services relevant du régime assoupli. Par exemple, ils peuvent contribuer à structurer la consultation des utilisateurs et leur implication dans la planification et l'attribution des services. Le texte complet du cadre est disponible ici.

Le régime assoupli applicable aux services sociaux et autres services spécifiques ⁽⁸⁹⁾ fixe un seuil plus élevé pour l'application des règles de l'UE à ces services et permet aux États membres de mettre en place des règles nationales concernant leur attribution. Compte tenu de l'importante marge d'appréciation laissée aux États membres dans ce domaine, les règles de procédure applicables aux services sociaux et autres services spécifiques peuvent varier sensiblement d'un État membre à l'autre. En vertu du droit de l'UE, seuls les principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement consacrés par le traité, ainsi que l'obligation de publier des avis annonçant un marché et son attribution, continuent de s'appliquer.

Au sein de ces principes fondamentaux, il est possible d'appliquer, pour l'attribution de marchés relevant du régime assoupli, des procédures qui sont plus souples que celles utilisées pour les marchés relevant entièrement des directives sur les marchés publics. Par exemple, les utilisateurs et les prestataires de services potentiels peuvent être plus étroitement associés à la conception du service, et des négociations peuvent être menées sur divers aspects tels que la qualité, la couverture et les dispositions en matière de dotation en personnel. Il est également possible d'appliquer des procédures fondées sur celles énoncées dans les directives sur les marchés publics, mais moyennant des adaptations spécifiques qui les rendent plus adaptées aux services que vous achetez ⁽⁹⁰⁾. Par exemple, vous pouvez vous réunir et discuter avec les soumissionnaires avant de publier l'invitation à soumissionner/le document descriptif, ou adapter les délais ou le nombre de candidats invités à soumissionner.

D'autres exemples de la manière dont le régime assoupli est appliqué dans la pratique nationale sont illustrés dans les encadrés figurant dans la présente section.

Législations/orientations nationales relatives au régime assoupli: l'exemple de la France et de l'Écosse

En 2019, trois ministères français ont publié conjointement une mise à jour du guide sur les aspects sociaux de la commande publique. Ce document tient compte des directives sur les marchés publics, telles que transposées en droit français par le décret 2016-360 du 25 mars 2016.

Parmi de nombreux autres sujets, le guide examine le recours à la «procédure adaptée», laquelle peut être utilisée pour des services sociaux et autres services spécifiques, ainsi que le prévoient les articles 27 et 28 du décret. Il propose des moyens d'utiliser cette procédure pour atteindre des objectifs sociaux tels que l'insertion sur le marché du travail de personnes éloignées de l'emploi. Par exemple, des variantes peuvent être proposées par les soumissionnaires afin de suggérer différentes manières d'atteindre des objectifs sociaux.

Le guide souligne également que la procédure adaptée ne permet pas de destiner des marchés à une entreprise particulière, mais que des réservations peuvent être utilisées le cas échéant.

⁽⁸⁹⁾ Titre III (articles 74 à 77) de la directive 2014/24/UE et articles 91 à 94 de la directive 2014/25/UE. L'article 19 de la directive 2014/23/UE dispose que seules les règles relatives à la publication d'un avis de préinformation et à la publication d'un avis d'attribution, ainsi que celles concernant les voies de recours s'appliquent aux concessions relatives aux services sociaux et autres services spécifiques.

⁽⁹⁰⁾ Il est important d'indiquer dans l'avis de marché si vous utilisez l'une des procédures normales ou si vous l'avez adaptée aux fins de l'attribution d'un marché relevant du régime assoupli.

La direction française des affaires juridiques a également publié des fiches techniques sur l'utilisation de la procédure adaptée, soulignant que cela devrait permettre une plus grande participation des PME et d'autres soumissionnaires «non traditionnels».

En Écosse, un document d'orientation spécifique a été élaboré au sujet de l'acquisition de services de soins et d'assistance dans le cadre du régime assoupli. Ce document décrit les bonnes pratiques concernant la participation des utilisateurs des services et des prestataires de soins, la planification de la passation des marchés, y compris, le cas échéant, les exigences en matière de prestations pour la collectivité, ainsi que la gestion des marchés après leur attribution. Il donne des exemples de la manière dont la continuité et la qualité des services peuvent être préservées à chaque étape du processus de passation de marchés.

Un nombre important de services régis dans le cadre du régime assoupli sont des services à la personne. En tant que tels, ils ont une incidence importante sur le bien-être des bénéficiaires et impliquent la réalisation d'activités à forte intensité de main-d'œuvre. Les règles de l'UE en matière de marchés publics reconnaissent l'importance de la prise en compte d'un certain nombre de considérations et d'aspects qualitatifs lors de l'acquisition de ces services. C'est la raison pour laquelle les règles nationales applicables aux marchés relevant du régime assoupli doivent garantir que les acheteurs publics puissent prendre en compte: la qualité; la continuité; l'accessibilité; le caractère abordable; la disponibilité et l'exhaustivité des services; les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris les groupes défavorisés et vulnérables; la participation et l'autonomisation des utilisateurs; ainsi que l'innovation. Les règles nationales peuvent également préciser que les critères d'attribution de ces marchés incluent la qualité et la durabilité des services.

Il convient de rappeler qu'il peut exister différentes manières d'organiser la fourniture d'un service, y compris la prestation de services sociaux. Certaines n'entrent pas du tout dans le champ d'application des règles relatives à la passation des marchés publics. Par exemple:

- vous pouvez accorder une subvention à une ou plusieurs organisations communautaires ⁽⁹¹⁾,
- votre organisation peut décider de fournir le service en utilisant ses propres ressources, ou
- votre organisation peut faire appel à un prestataire interne ou coopérer avec d'autres acheteurs publics pour fournir le service ⁽⁹²⁾.

Les règles relatives aux aides d'État énoncées aux articles 107 et 108 du traité doivent être prises en compte s'il existe un risque d'octroi d'un avantage sélectif à une entreprise ⁽⁹³⁾.

La liste complète des services relevant du régime assoupli figure dans les directives sur les marchés publics ⁽⁹⁴⁾; une sélection des services les plus pertinents dans le cadre des MPSR est présentée à la page suivante. Ceux indiqués en caractères gras peuvent être réservés aux organisations investies d'une mission de service public (voir section 4.3).

Bonnes pratiques

- Lors de la définition de l'objet de votre marché, examinez comment celui-ci détermine les règles juridiques applicables; par exemple, s'il relève du régime assoupli.
- L'objet de votre marché, ainsi que les codes CPV concernés, déterminent également le champ d'application des critères MPSR que vous pouvez appliquer de manière à inclure tous les aspects pertinents (par exemple, le développement d'une zone urbaine comprenant des logements sociaux et des services de proximité).
- Si le régime assoupli est applicable, vous devez consulter les règles et lignes directrices nationales et réfléchir à la manière d'organiser la procédure et d'obtenir une valeur sociale maximale, par exemple en associant les utilisateurs à la procédure de passation de marchés.

Exemples de marchés attribués dans le cadre du régime assoupli

Les avis publiés au Journal officiel montrent quelques-unes des façons dont le régime assoupli est utilisé pour atteindre des objectifs sociaux. Ainsi, dans un marché de «services communautaires de prévention et de bien-être», un acheteur public a choisi de recourir à une procédure concurrentielle avec négociation. L'objectif était d'entamer une conception collaborative en vue de l'exécution ultérieure d'un réseau de services.

⁽⁹¹⁾ Tel que prévu au considérant 4 de la directive 2014/24/UE: «[...] le simple financement d'une activité, notamment par le biais de subventions, auquel est fréquemment liée l'obligation de rembourser les montants perçus lorsqu'ils ne sont pas utilisés aux fins prévues, n'entre habituellement pas dans le champ d'application des règles relatives à la passation des marchés publics.» Voir également le considérant 114 de la directive 2014/24/UE et le considérant 120 de la directive 2014/25/UE.

⁽⁹²⁾ Dans ce cas, les règles relatives aux concessions et aux marchés publics passés entre entités du secteur public, énoncées à l'article 12 de la directive 2014/24/UE et à l'article 17 de la directive 2014/23/UE, s'appliquent. Les articles 28 à 30 de la directive 2014/25/UE énoncent les règles applicables aux relations spéciales aux fins de l'acquisition de services d'utilité publique.

⁽⁹³⁾ Pour de plus amples informations, voir http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/index_en.html

⁽⁹⁴⁾ Annexe XIV de la directive 2014/24/UE, annexe XVII de la directive 2014/25/UE et annexe IV de la directive 2014/23/UE.

L'avis précisait les résultats escomptés à l'issue du marché. Par exemple:

- la qualité de vie des personnes et des communautés est améliorée,
- le niveau général de santé et de bien-être des personnes est amélioré dès leur naissance et tout au long de leur vie, et une aide au maintien de leur indépendance est apportée,
- les personnes ont le choix et la maîtrise des services et de l'aide auxquels elles ont accès.

Les critères d'attribution sont axés sur la valeur sociale et d'autres aspects qualitatifs du service.

Un autre exemple est la conclusion d'un accord-cadre en vue de la fourniture de services sociaux à des personnes âgées. Le marché a également été accordé dans le cadre d'une procédure concurrentielle avec négociation. Les prestataires intéressés ont été invités à présenter des concepts de soutien aux personnes fragiles vivant à domicile, y compris la fourniture d'équipements d'assistance à distance.

Les critères d'attribution portaient essentiellement sur la qualité du service fourni, y compris en ce qui concerne l'expertise et les ressources engagées, ainsi que sur les méthodes utilisées pour permettre aux bénéficiaires de demeurer à leur domicile. Quatre offres au total ont été reçues et le soumissionnaire retenu était une PME.

Tableau 4.2

Extrait de l'annexe XIV de la directive 2014/24/UE — Sélection de services relevant du régime assoupli et faisant l'objet de marchés réservés conformément à l'article 77 de la directive 2014/24/UE ou à l'article 94 de la directive 2014/25/UE (en gras)

Désignation	Code CPV
Services sanitaires, sociaux et connexes	75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile]; 79624000-4. [Services de mise à disposition de personnel infirmier] et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel médical] de 85000000-9 à 85323000-9 [Services de santé et services sociaux]; 98133100-5, 98133000-4 [Services prestés par les organisations sociales]; 98500000-8 [Ménages privés employant du personnel] et 98513000-2 à 98514000-9 [Services de main-d'œuvre pour les particuliers, Service de personnel intérimaire pour les particuliers, Services de personnel de bureau pour les particuliers, Services de personnel temporaire pour les particuliers, Services d'aide à domicile et Services domestiques]
Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et de santé	85321000-5 et 85322000-2, 75000000-6 [Services de l'administration publique, de la défense et de la sécurité sociale], 75121000-0 [Services administratifs de l'enseignement], 75122000-7 [Services administratifs de la santé], 75124000-1; de 79995000-5 à 79995200-7; de 80000000-4 Services d'enseignement et de formation à 80660000-8 comprenant 80110000-8 [Services d'enseignement préscolaire], 80300000-7 [Services d'enseignement supérieur], 80420000-4 [Services d'enseignement par voie électronique], 80430000-7 [Services d'enseignement de niveau universitaire pour adultes], 80511000-9 [Services de formation du personnel], 80520000-5 [Installations de formation], et 80590000-6 [Services d'aide pédagogique]; de 92000000-1 à 92700000-8 comprenant 92500000-6 [Services de bibliothèques, archives, musées et autres services culturels], 92600000-7 [Services sportifs], 79950000-8 [Services d'organisation d'expositions, de foires et de congrès], 79951000-5 [Services d'organisation de séminaires], 79952000-2 [Services d'organisation d'événements], 79952100-3 [Services d'organisation d'événements culturels], 79953000-9 [Services d'organisation de festivals], 79954000-6 [Services d'organisation de fêtes], 79955000-3 [Services d'organisation de défilés de mode], 79956000-0 [Services d'organisation de foires et d'expositions]
Services de sécurité sociale obligatoire ⁽¹⁾	75300000-9
Services de prestations	75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1

Désignation	Code CPV
Autres services communautaires, sociaux et personnels y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives	98000000-3; 98120000-0; 98132000-7; 98133110-8 [Services prestés par les associations de jeunes] et 98130000-3
Services religieux	98131000-0
Autres services administratifs et publics	75100000-7 à 75120000-3; 75123000-4 [Services administratifs du logement] ; 75125000-8 à 75131000-3
Prestations de services pour la collectivité	75200000-8 à 75231000-4
Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours, dans la mesure où ils ne sont pas exclus en vertu de l'article 10, point h)	75231210-9 à 75231230-5; 75240000-0 à 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9
Services internationaux	98900000-2 [Services prestés par des organisations et des organismes extra-territoriaux] et 98910000-5 [Services spécifiques aux organisations et aux organismes internationaux]

(¹) Ces services ne relèvent pas de la directive lorsqu'ils sont organisés en tant que services non économiques d'intérêt général. Les États membres ont la faculté d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services tels que des services d'intérêt général ou des services non économiques d'intérêt général.

4.3. Marchés réservés

Dans de nombreux États membres de l'UE, les ateliers protégés et les programmes pour l'emploi jouent un rôle important en favorisant l'insertion professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées d'une quelconque manière. Ces ateliers fournissent souvent des services dont les acheteurs publics ont besoin, par exemple des travaux d'entretien et de réparation, de l'entreposage, ou encore de la production et de l'assemblage. En outre, des programmes d'emplois protégés sont menés au sein d'entreprises exerçant un large éventail d'activités, telles que des services touristiques ou des services informatiques. Ces ateliers et programmes offrent un emploi aux personnes handicapées et peuvent également recruter d'autres travailleurs défavorisés.

En vertu des directives sur les marchés publics (⁹⁵), les États membres peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées. Il est également possible de prévoir l'exécution de marchés dans le cadre de programmes d'emplois protégés structurés et stables. Pour bénéficier de ces marchés réservés, au moins 30 % des personnes employées par ces ateliers, ces opérateurs économiques ou dans le cadre de programmes d'emplois protégés doivent être des personnes handicapées ou défavorisées. Il est également possible de ne réserver que certains lots d'un marché.

Qu'entend-on par «personne handicapée» ou «personne défavorisée»? Même si la définition exacte dépendra de l'État membre ou des États membres qui ont décidé d'agir conformément aux dispositions de l'UE relatives aux marchés réservés et sera donc prise en compte dans le droit national, l'encadré ci-dessous recense un certain nombre de catégories typiques de personnes pouvant répondre à ces définitions (⁹⁶). Il convient de noter que les catégories de personnes handicapées et de travailleurs défavorisés ne s'excluent pas mutuellement.

Qu'entend-on par personnes handicapées et personnes défavorisées?

Selon la CNUDPH, les **personnes handicapées** incluent toute personne présentant une quelconque forme d'incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.

Parfois, une personne handicapée bénéficie d'une reconnaissance officielle lorsque:

- a) elle est reconnue comme handicapée en application du cadre juridique national; ou

(⁹⁵) Article 20 de la directive 2014/24/UE, article 38 de la directive 2014/25/UE et article 24 de la directive 2014/23/UE.

(⁹⁶) Les listes ci-dessous sont indicatives et s'inspirent, respectivement, de l'article 1^{er} de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH) et (avec quelques ajouts) de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission (règlement général d'exemption par catégorie).

b) elle est titulaire d'une carte européenne d'invalidité.

Les **personnes défavorisées** peuvent comprendre toute personne relevant d'une ou plusieurs des catégories suivantes:

- a) les chômeurs de longue durée (la période peut varier, par exemple les personnes qui n'ont pas exercé d'activité régulière rémunérée au cours des 6 à 24 derniers mois);
- b) les jeunes (par exemple, entre 15 et 24 ans);
- c) les personnes qui n'ont pas atteint le niveau du deuxième cycle de l'enseignement secondaire ni obtenu des qualifications professionnelles (classification internationale type de l'éducation 3) ou qui ont achevé des études à temps plein depuis un maximum de deux ans et n'ont pas encore exercé d'activité régulière rémunérée;
- d) les personnes de plus de 50 ans;
- e) les personnes qui vivent seules et ont à leur charge une ou plusieurs personnes;
- f) les personnes qui travaillent dans un secteur ou dans une profession dans un État membre dans lequel le déséquilibre des sexes est supérieur au déséquilibre moyen des sexes dans l'ensemble des secteurs économiques dudit État membre (25 % par exemple), et qui font partie du sexe sous-représenté;
- g) les personnes qui sont membres d'une minorité ethnique d'un État membre et/ou qui ont besoin de renforcer leur formation linguistique, leur formation professionnelle ou leur expérience professionnelle pour augmenter leurs chances d'obtenir un emploi stable;
- h) les personnes qui peuvent être considérées comme exposées au risque de pauvreté ou gravement défavorisées (par exemple, les personnes en situation de privation matérielle, les personnes vivant dans des ménages à très faible intensité de travail, les sans-abri, etc.); ou
- i) les personnes se trouvant dans des conditions autres entraînant une situation de vulnérabilité (par exemple, les victimes de violences domestiques, les personnes souffrant d'addictions, etc.).

Indépendamment de la disposition générale relative aux marchés réservés exposée ci-dessus, les États membres ont la possibilité de réserver d'autres marchés pour certains services relevant du régime assoupli ⁽⁹⁷⁾. L'accent est mis sur les organisations qui poursuivent une mission de service public en rapport avec le marché à attribuer, par exemple une fondation à but non lucratif qui promeut l'alphabétisation et qui souhaite soumissionner pour la fourniture de cours d'alphabétisation pour adultes. La participation à un appel d'offres peut être réservée à ce type d'organisations pour autant qu'elles remplissent un certain nombre de conditions relatives à leurs objectifs, au réinvestissement des bénéfices, à l'actionnariat des salariés ou à la gouvernance participative ⁽⁹⁸⁾. Les organisations bénéficiant de cette réservation peuvent inclure des entreprises sociales, des mutuelles dirigées par les salariés et des organisations caritatives.

La liste des services auxquels la réservation des marchés peut être appliquée est exhaustive, ce qui signifie que cette réservation ne peut s'appliquer à d'autres services. En outre, toute organisation attributaire d'un marché dans le cadre d'une telle réservation ne peut s'être vu attribuer un marché pour les mêmes services et par le même acheteur public dans le cadre d'un marché réservé au cours des trois années précédentes. Si, au cours de cette période de trois ans, une organisation s'est vu attribuer, par le même acheteur public, un marché pour les services concernés dans le cadre d'un marché non réservé, celle-ci ne sera pas soumise à cette limitation. Enfin, la durée maximale des marchés attribués dans le cadre d'une procédure de réservation est de trois ans.

Ces règles visent à garantir que la réservation ne fausse pas indûment la concurrence. Il est important de garder à l'esprit que le recours aux marchés réservés est facultatif. Le fait qu'un service donné figure parmi ceux pour lesquels une réservation est disponible ne vous empêche pas d'attribuer un marché pour ce service dans le cadre d'une procédure non réservée conformément aux dispositions du régime assoupli.

Appel d'offres réservé en vue de la transformation de denrées alimentaires, Vendée (France)

Objectif de la passation de marché

En 2011, le département de la Vendée a attribué un marché à une entreprise sociale travaillant avec des personnes handicapées en vue de l'exploitation d'un centre de mutualisation des achats de produits agricoles biologiques. Le centre prend en charge le stockage, le traitement, le conditionnement et la livraison de repas dans des collèges. L'objectif était d'acheter des produits durables et de qualité à moindre coût, tout en facilitant l'accès aux producteurs locaux.

⁽⁹⁷⁾ Article 77 de la directive 2014/24/UE et article 94 de la directive 2014/25/UE. Les services concernés sont indiqués en caractères gras dans le tableau 4.2.

⁽⁹⁸⁾ Ces conditions sont précisées à l'article 77, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE et à l'article 94, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE.

Méthode

Le marché a été qualifié d'appel d'offres réservé. Le soumissionnaire retenu était l'organisation ADAPEI-ARIA 85. Cette entreprise sociale travaille avec des personnes handicapées et leur offre non seulement un lieu de travail, mais aussi un soutien médical et social. Au total, plus de 1 400 personnes sont employées par l'organisation. Un groupe d'acheteurs a été créé pour l'acquisition collective de denrées alimentaires, encourageant ainsi le recours au centre de mutualisation. Le marché relatif à l'exploitation d'un centre de mutualisation a été renouvelé en 2015.

Résultats

En attribuant un marché réservé à une entreprise sociale travaillant avec des personnes handicapées, le département a produit des effets positifs sur le plan social et a garanti l'utilisation d'aliments biologiques de production locale. Plus de 1 800 000 repas sont livrés chaque année à 31 collèges.

Enseignements tirés

Il s'agit d'un modèle efficace pour la mise en place d'une approche commune et globale des achats dans le secteur de l'alimentation et de la restauration, qui couvre les trois piliers du développement durable – environnemental, social et économique. Cette approche a permis de rapprocher efficacement les besoins des fournisseurs de services agroalimentaires et les besoins d'approvisionnement des différents acheteurs grâce à l'attribution d'un marché réservé à une entreprise sociale. Le département envisage à présent d'élargir le programme à d'autres acheteurs (maisons de retraite, établissements scolaires, municipalités) et d'adopter éventuellement une approche similaire pour l'achat de poisson. Des activités de consultation du marché sont actuellement menées.

Bonnes pratiques

- Le fait de réserver un marché à des organisations ou à des programmes à finalité sociale peut être un moyen efficace de générer une valeur sociale grâce aux marchés publics.
- La consultation du marché peut aider à recenser les organisations concernées qui sont en mesure de satisfaire aux critères énoncés dans les dispositions relatives aux marchés réservés et de garantir l'exécution des marchés (voir la section 2.3 — Consultation des parties prenantes).
- Si les entreprises sociales ne sont pas en mesure de soumissionner seules pour des marchés réservés, il convient d'envisager la division du marché en lots ou d'autoriser la constitution de partenariats ou de consortiums afin qu'il soit satisfait aux exigences. Gardez à l'esprit qu'il est possible de réserver à des entreprises sociales l'exécution de certains lots d'un marché plus vaste.

4.4. Spécifications techniques

Une fois que vous avez décidé de l'objet d'un marché, celui-ci doit être décliné en exigences plus détaillées. Les spécifications techniques indiquent précisément au marché ce que vous souhaitez acheter et peuvent inclure des aspects sociaux lorsque ceux-ci constituent une partie essentielle du produit livrable. Les offres non conformes aux spécifications techniques doivent être rejetées ⁽⁹⁹⁾ de sorte qu'il importe d'inclure uniquement des exigences essentielles ⁽¹⁰⁰⁾. Il y a lieu de tenir compte des préférences dans les critères d'attribution, comme examiné à la section 4.7.

Lien avec l'objet et spécifications techniques

Les directives sur les marchés publics disposent que les spécifications techniques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie. Ce principe s'applique également lorsque ces éléments ne font pas partie du contenu matériel du marché, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que toutes les spécifications se rapportent à des facteurs visibles ou perceptibles dans le produit ou le service final. Par exemple, des textiles fabriqués à l'aide de colorants toxiques (qui présentent un risque grave pour la santé des travailleurs) peuvent être identiques à des textiles fabriqués de manière plus sûre.

⁽⁹⁹⁾ L'obligation de rejeter les offres ne répondant pas aux spécifications a été soulignée par la CJUE dans l'affaire C-243/89, Commission/Royaume de Danemark (Storebaelt), et dans l'affaire C-561/12, Nordecon AS et Ramboll Eesti AS/Rahandusministeerium (Nordecon).

⁽¹⁰⁰⁾ L'utilisation de variantes peut être envisagée pour une plus grande souplesse dans les spécifications lorsque cela s'avère nécessaire. Les règles relatives aux variantes sont définies à l'article 45 de la directive 2014/24/UE et à l'article 64 de la directive 2014/25/UE.

Dans les spécifications techniques, vous pouvez exiger l'utilisation de colorants non toxiques dans les produits spécifiques achetés. Des exigences plus générales concernant la sécurité des travailleurs peuvent faire partie des critères de sélection et/ou des clauses d'exécution du contrat.

Il existe différentes façons de formuler des spécifications: en utilisant des normes européennes, internationales ou nationales reconnues, ou encore des exigences en matière de performances ou des exigences fonctionnelles, ou en combinant ces approches. Les spécifications fondées sur les performances peuvent être particulièrement appropriées pour les prestations de services, y compris les services dotés d'une composante sociale. Ainsi, si vous faites l'acquisition de services de soins à domicile pour des personnes âgées, les spécifications peuvent exiger certains résultats concernant l'indépendance et le bien-être des bénéficiaires. Il convient de les formuler de manière objective et transparente afin qu'ils puissent être compris par tous les soumissionnaires. Vous devez également réfléchir à la manière d'évaluer le respect des spécifications — par exemple, une déclaration des soumissionnaires concernant l'approche adoptée pour les visites à domicile, la formation du personnel et le contrôle de la qualité.

Il est également fondamental que les spécifications techniques garantissent un accès égal à tous les soumissionnaires, de sorte que vous devez examiner dans quelle mesure vos exigences ont un effet sur la capacité concurrentielle des différents opérateurs (y compris, par exemple, les organisations de l'économie sociale et les entreprises sociales). L'un des moyens d'y parvenir consiste à préparer un projet de cahier des charges lors de la phase préalable à la passation de marché et à demander l'avis de tous les opérateurs intéressés dans le cadre d'une consultation du marché. Cela peut contribuer à faire en sorte de ne pas inclure d'éléments susceptibles de constituer un obstacle à la participation, ou de nature à favoriser ou désavantager indûment un opérateur.

La consultation des utilisateurs peut également contribuer à faire en sorte que les spécifications reflètent les véritables besoins et ne comportent aucun élément inutile. Par exemple, les utilisateurs d'une bibliothèque peuvent être en mesure de fournir des conseils sur la variété et le format du matériel à fournir, ainsi que sur les installations et les services souhaités. Le chapitre 3 examine en détail le rôle de l'évaluation des besoins et de la consultation des utilisateurs dans le cadre des MPSR.

4.4.1. *Présence d'exigences d'accessibilité dans les spécifications techniques*

L'article 42, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et l'article 60, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE disposent ce qui suit:

Pour tous les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à être utilisés par des personnes physiques, qu'il s'agisse du grand public ou du personnel du pouvoir adjudicateur, les spécifications techniques sont élaborées, sauf dans des cas dûment justifiés, de façon à tenir compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou de la notion de conception pour tous les utilisateurs ⁽¹⁰¹⁾.

En d'autres termes, la fourniture de biens, services ou travaux accessibles à tous les utilisateurs ne constitue pas une option pour les acheteurs publics (ou les entités du secteur des services d'utilité publique): il s'agit d'une obligation légale. Vous pourrez utiliser des champs facultatifs spécifiques dans les formulaires types actualisés (pour de plus amples informations sur les nouveaux formulaires types, voir la section 3.6) pour indiquer que vous introduisez des critères d'accessibilité dans votre marché et pour fournir une justification lorsque tel n'est pas le cas.

Lorsque des exigences obligatoires en matière d'accessibilité sont définies dans le droit de l'UE, celles-ci doivent être mentionnées dans les spécifications techniques.

Tel est le cas dans le cadre de la directive (UE) 2019/882 *relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services*, connue sous le nom d'acte législatif européen sur l'accessibilité, laquelle établit des exigences communes en matière d'accessibilité afin de garantir aux personnes handicapées et aux personnes âgées l'accès aux produits et services sur la base de l'égalité avec les autres. Elle reflète également l'obligation, prévue par la *convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées* (CNUDPH), selon laquelle les États parties sont tenus de fournir des produits, services et infrastructures accessibles.

Bien que les exigences d'accessibilité de l'acte législatif européen sur l'accessibilité ne s'appliquent qu'à partir de 2025 ⁽¹⁰²⁾, compte tenu de l'obligation applicable en vertu des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, il est tout à fait justifié de les mentionner dans les dossiers d'appel d'offres publiés avant cette date. Cela peut favoriser le respect des règles de l'UE relatives aux spécifications techniques et contribuer à faire en sorte que le marché soit prêt à assurer une accessibilité totale à partir de 2025.

L'acte législatif européen sur l'accessibilité couvre les produits et services suivants:

- les ordinateurs et systèmes d'exploitation,
- les terminaux de paiement et les guichets de banque automatiques,

⁽¹⁰¹⁾ Il n'existe pas de disposition correspondante applicable aux concessions réglementées par la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁰²⁾ La directive prévoit une exemption pour les services de transport urbain, suburbain et régional ainsi que pour les services fournis par les microentreprises (une entreprise qui emploie moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 2 millions d'EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'EUR).

- les distributeurs automatiques de titres de transport et les bornes d'enregistrement automatiques,
- les terminaux en libre-service interactifs fournissant des informations,
- les smartphones,
- les équipements de télévision reliés à des services de télévision numériques,
- les services de téléphonie et équipements connexes,
- l'accès à des services de médias audiovisuels tels que la radiodiffusion télévisuelle et les équipements connexes grand public,
- certains services liés au transport aérien, ferroviaire, par voie de navigation intérieure et par autobus de voyageurs et de passagers,
- les services bancaires aux consommateurs,
- les livres numériques,
- le commerce électronique,
- le numéro d'urgence unique européen «112».

Exigences en matière d'accessibilité applicables aux services de conseil en ligne, Espoo (Finlande)

Objectif de la passation de marché

La ville d'Espoo a inclus une exigence d'accessibilité dans les spécifications techniques de ses appels d'offres pour des services de conseil en ligne afin de rendre le contenu accessible aux personnes ayant un handicap ou une déficience.

Méthode

Le service proposé doit être accessible et conforme aux niveaux A et AA des lignes directrices sur l'accessibilité des contenus web (WCAG 2.0). Celles-ci concernent, par exemple, la cécité et la déficience visuelle, la surdité et la déficience auditive, les difficultés d'apprentissage, les limitations cognitives, les limitations motrices, les troubles de la parole, la photosensibilité, ainsi que toute combinaison de ces limitations. Dans ces lignes directrices, les critères de réussite sont définis comme des énoncés testables qui ne se rattachent pas à une technologie particulière.

Résultats

Le site web qui en a résulté a permis d'améliorer l'accessibilité des services de conseil en ligne de la ville, en aidant Espoo à mieux soutenir les citoyens présentant un handicap ou une déficience.

Enseignements tirés

L'inclusion d'exigences d'accessibilité dans les appels d'offres accroît la facilité d'utilisation du service fourni et permet aux citoyens d'utiliser au mieux les services publics.

Source: ministère finlandais des affaires économiques et de l'emploi, Guide des marchés publics socialement responsables (en anglais), 2017

Les exigences obligatoires en matière d'accessibilité garantissent que les produits et services sont conçus et élaborés de manière à garantir une utilisation prévisible optimale par les personnes handicapées et sont accompagnés d'informations accessibles sur leur fonctionnement et leurs **caractéristiques** d'accessibilité, figurant dans la mesure du possible dans ou sur le produit. **En outre, l'annexe III de l'acte législatif européen sur l'accessibilité définit les exigences en matière d'accessibilité applicables à l'environnement bâti**, lesquelles peuvent être appliquées par les États membres. Étant donné que l'obligation d'inclure des exigences d'accessibilité dans les spécifications techniques s'applique également aux marchés de travaux, l'annexe peut constituer un point de départ utile pour les marchés de conception et de construction.

Des normes harmonisées ou des spécifications techniques pour les exigences d'accessibilité des produits ou des services élaborées par des organisations européennes de normalisation, y compris celles élaborées dans le cadre de l'acte législatif européen sur l'accessibilité, peuvent être mentionnées directement dans les documents de marché. Par exemple, la norme EN 301 549 ⁽¹⁰³⁾ contient des exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services TIC, tandis que la norme EN 17210 ⁽¹⁰⁴⁾ inclut des exigences en matière d'accessibilité applicables à un large éventail de bâtiments et d'infrastructures.

⁽¹⁰³⁾ Voir https://www.etsi.org/deliver/etsi_en/301500_301599/301549/03.01.01_60/en_301549v030101p.pdf

⁽¹⁰⁴⁾ Voir <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/mandates/index.cfm?fuseaction=search.detail&id=392&lang=fr> et https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:110:0:::FSP_ORG_ID,FSP_LANG_ID:,34&cs=1177845D46C9904580CCC631EC8FE906F

D'autres législations de l'UE peuvent également fixer des exigences en matière d'accessibilité applicables à des produits ou services, et le respect de l'acte législatif européen sur l'accessibilité peut aider à établir la conformité avec ces législations.

Bonnes pratiques

- Il convient de rédiger avec soin les spécifications techniques de manière à inclure tous les aspects sociaux essentiels, sans introduire de restrictions inutiles à la concurrence.
- Des spécifications fonctionnelles ou fondées sur les performances peuvent convenir en particulier aux marchés de services qui comportent des aspects sociaux, par exemple afin de définir les résultats souhaités du service.
- Les spécifications techniques peuvent porter sur le processus de production, lequel ne sera pas nécessairement visible dans le produit final. Toutefois, elles doivent être liées à l'objet du marché et proportionnées à sa valeur et à ses objectifs.
- Il est obligatoire d'inclure des exigences d'accessibilité dans les spécifications techniques applicables à tous les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à être utilisés par des personnes. L'acte législatif européen sur l'accessibilité définit certaines de ces exigences pour un certain nombre de produits et services d'achat courant.
- Une fois disponibles, utilisez les champs facultatifs spécifiques figurant dans les nouveaux formulaires types pour préciser si vous avez utilisé des critères d'accessibilité et expliquez pourquoi cela n'a pas été possible dans des cas dûment justifiés.

4.5. Respect du droit social, du droit du travail et des conventions collectives

Les directives sur les marchés publics comportent une clause sociale et environnementale ⁽¹⁰⁵⁾ selon laquelle les États membres sont tenus de prendre les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux «obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail».

Les accords internationaux mentionnés dans cette clause sont énumérés dans une annexe ⁽¹⁰⁶⁾ et comprennent les 8 conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT):

- convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical,
- convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective,
- convention n° 29 sur le travail forcé,
- convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé,
- convention n° 138 sur l'âge minimal d'accès au travail,
- convention n° 111 sur la discrimination (emploi et profession),
- convention n° 100 sur l'égalité de rémunération,
- convention n° 182 sur les pires formes du travail des enfants.

Outre l'obligation générale pour les États membres de veiller au respect de ces dispositions lors de l'exécution des marchés publics, cette «clause sociale et environnementale» présente un certain nombre d'applications plus spécifiques. La preuve que le soumissionnaire n'a pas respecté les dispositions du droit social ou du droit du travail ou les conventions collectives applicables peut avoir des conséquences graves telles que:

- le rejet de l'offre économiquement la plus avantageuse ⁽¹⁰⁷⁾,
- l'exclusion de la procédure de passation de marché ⁽¹⁰⁸⁾,
- le rejet d'une offre anormalement basse ⁽¹⁰⁹⁾, et/ou
- la responsabilité solidaire entre les sous-traitants et les contractants principaux pour toute violation des obligations applicables en matière de droit environnemental, social et du travail ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁵⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 36, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 30, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁰⁶⁾ Annexe X de la directive 2014/24/UE, annexe XIV de la directive 2014/25/UE et annexe X de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁰⁷⁾ Article 56, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE et article 76, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE.

⁽¹⁰⁸⁾ Article 57, paragraphe 4, point a), de la directive 2014/24/UE; article 80, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE; et article 38, paragraphe 7, point a), de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁰⁹⁾ Article 69, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE et article 84, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE.

⁽¹¹⁰⁾ Article 71, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE; article 88, paragraphe 6, de la directive 2014/25/UE; et article 42, paragraphe 4, de la directive 2014/23/UE.

La clause sociale et environnementale est un puissant instrument de soutien aux MPSR. Les autorités nationales peuvent disposer de mesures spécifiques pour garantir le respect des obligations visées dans la clause sociale et environnementale, ou s'en remettre aux acheteurs publics pour le contrôle de cette conformité au cas par cas. L'un des moyens de contribuer à garantir son efficacité est de faire référence, dans les dossiers d'appel d'offres, aux obligations spécifiques découlant du droit social, du droit du travail et des conventions collectives et applicables au marché, et de demander aux soumissionnaires qu'ils confirment le respect de ces obligations. À cette fin, les acheteurs publics peuvent demander aux soumissionnaires de produire des preuves de leur conformité ou de fournir des déclarations sur l'honneur. Cette conformité devrait ensuite être renforcée par des clauses contractuelles imposant le respect des obligations applicables pendant l'exécution du marché et accompagnées de mesures de suivi efficaces (voir sections 5.2 et 5.4).

Les obligations nationales dans le domaine du droit social et du droit du travail doivent toujours être appliquées dans le respect du droit de l'Union et des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement. Par conséquent, toute exigence imposée aux soumissionnaires sur la base des dispositions nationales du droit social et du droit du travail ou sur la base des conventions collectives ne devrait pas entraîner de discrimination directe ou indirecte à l'encontre des soumissionnaires ou des travailleurs issus d'autres États membres.

De même, les exigences des appels d'offres fondées sur les dispositions nationales du droit social et du droit du travail ou sur des conventions collectives ne devraient pas entraîner de discrimination à l'encontre des travaux, fournitures, services et opérateurs économiques provenant de pays parties à l'AMP ou de pays ayant conclu avec l'UE un accord bilatéral comportant un chapitre sur les marchés publics, dans la mesure où ces prestations et ces opérateurs sont couverts par ces accords.

Par exemple, il n'est pas possible d'appliquer les conditions de travail propres à votre État lorsqu'un marché est exécuté à distance dans un autre État membre, dans des pays parties à l'AMP ou dans des pays ayant conclu avec l'UE un accord bilatéral comportant un chapitre sur les marchés publics.

La section 5.2 contient de plus amples informations sur l'application, dans les marchés publics, du droit social, du droit du travail et des conventions collectives.

Utilisation des marchés publics pour renforcer les droits des travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement de l'industrie électronique, Catalogne (Espagne)

Objectif de la passation de marché

L'Association catalane des municipalités (l'Associació Catalana de Municipis — ACM) représente plus de 1 000 entités locales, soit 95 % des municipalités de la région. L'une de ses fonctions est d'agir en tant qu'acheteur central, en mutualisant les besoins et en permettant à ses membres de réaliser des économies au niveau administratif. En 2018, l'ACM est devenue un affilié d'Electronics Watch, dont les clauses de responsabilité sociale sont désormais ajoutées aux appels d'offres, y compris à un accord-cadre récent pour la fourniture d'imprimantes auquel sont associées 80 municipalités.

Méthode

Les clauses d'Electronics Watch exigent des contractants qu'ils exercent une diligence raisonnable pour assurer la transparence de la chaîne d'approvisionnement, collaborent avec des contrôleurs indépendants et remédient aux violations des droits du travail et des normes de sécurité. Elles sont conformes à la directive 2014/24/UE sur les marchés publics et reflètent les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de même que les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Ces clauses contiennent un code de normes du travail faisant référence aux législations nationales ainsi qu'aux conventions fondamentales de l'OIT.

Résultats

La demande d'informations initiale a rencontré un écho positif auprès des contractants. Ceux-ci ont fourni des informations détaillées sur la chaîne d'approvisionnement concernant des modèles de produits et des sites de production spécifiques utilisés dans le cadre du marché. Sur la base des résultats de contrôle existants obtenus pour ces modèles et ces sites, Electronics Watch a été en mesure de préparer une évaluation des risques pour l'ACM. Les informations communiquées par un fournisseur ont permis de renforcer un processus de dialogue continu avec un fabricant d'imprimantes en Asie du Sud. Sur la base de renseignements sur le site de production, un plan de surveillance sera mis en œuvre et il sera fait appel à l'expertise locale pour contrôler le respect des droits des travailleurs. L'ACM prévoit déjà d'inclure les conditions contractuelles d'Electronics Watch dans deux autres accords-cadres, respectivement pour l'infrastructure informatique et le compte rendu vidéo des séances plénières.

Enseignements tirés

Il est nécessaire que le secteur — tant les revendeurs que les marques et leurs fournisseurs — renforce encore la transparence de la chaîne d'approvisionnement. À l'heure actuelle, même si la communication d'informations au niveau des composants demeure un défi pour le secteur, elle est fondamentale pour permettre à la chaîne d'approvisionnement de faire preuve de la transparence demandée et liée à l'objet du marché, ainsi que l'exigent les directives sur les marchés publics. Si davantage d'acheteurs publics demandent la communication d'informations concernant les sites de production, cela contribuera à généraliser cette pratique dans le secteur.

4.6. Critères d'exclusion et de sélection

4.6.1. Motifs d'exclusion

Les directives sur les marchés publics reconnaissent que certains opérateurs ne devraient pas être autorisés à remporter des marchés publics du fait de pratiques criminelles graves ou contraires à l'éthique. Elles reconnaissent également que des manquements avérés à la responsabilité de l'entreprise ou de mauvais résultats antérieurs peuvent constituer des motifs d'exclusion. Ces motifs sont répartis en deux catégories: les motifs d'exclusion obligatoires (qui doivent être appliqués dans tous les appels d'offres) et les motifs d'exclusion discrétionnaires (que les acheteurs publics peuvent choisir d'appliquer ou qui peuvent être rendus obligatoires au titre du droit national). Le tableau ci-dessous présente les motifs d'exclusion obligatoires et discrétionnaires les plus pertinents pour les MPSR — d'autres motifs sont énoncés dans les directives sur les marchés publics ⁽¹¹¹⁾.

Tableau 4.3

Motifs d'exclusion en rapport avec les MPSR

Motifs d'exclusion obligatoires ⁽¹⁾	Motifs d'exclusion discrétionnaires ⁽²⁾
Condamnation prononcée par jugement définitif pour cause de travail des enfants et d'autres formes de traite des êtres humains	Manquement aux obligations relatives à l'acquittement de taxes et impôts ou de cotisations de sécurité sociale — démontré par tout moyen approprié
	Violation des obligations applicables en vertu de la clause sociale et environnementale, c'est-à-dire des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail énoncées dans le droit de l'UE, le droit national, les conventions collectives ou les conventions fondamentales de l'OIT
Manquement aux obligations relatives à l'acquittement de taxes et impôts ou de cotisations de sécurité sociale — constaté par une décision judiciaire ou administrative ayant force de chose jugée	Faute professionnelle grave susceptible de remettre en cause l'intégrité
	Faiblesses significatives ou persistantes dans l'exécution d'une prescription de fond dans le cadre d'un marché antérieur
	Déclarations erronées graves ou incapacité à fournir des pièces justificatives
⁽¹⁾ Article 57, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/24/UE. Voir également l'article 80, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE ainsi que l'article 38, paragraphes 4 et 5, pour les concessions réglementées par la directive 2014/23/UE.	
⁽²⁾ Article 57, paragraphes 2 et 4, de la directive 2014/24/UE et article 38, paragraphe 7, de la directive 2014/23/UE. Dans le cas de marchés portant sur des services d'utilité publique, l'applicabilité de motifs discrétionnaires peut varier en fonction de la réglementation nationale (voir article 80, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE).	

Tous les soumissionnaires doivent être invités à confirmer qu'aucun des motifs d'exclusion obligatoires et aucun des motifs discrétionnaires s'appliquant à la procédure ne les concernent. La preuve préliminaire de la conformité est fournie au moyen du document unique de marché européen (DUME) ou peut être fournie au moyen d'une autre forme de déclaration sur l'honneur en fonction du marché spécifique concerné; toutefois, vous pouvez demander des pièces justificatives à tout moment si cela est nécessaire au bon déroulement de la procédure ⁽¹¹²⁾.

S'agissant des motifs d'exclusion obligatoires, la durée maximale de l'exclusion est de cinq ans à compter de la date de la condamnation définitive, sauf si une période plus longue a été fixée dans le jugement. En ce qui concerne les motifs discrétionnaires, la période maximale d'exclusion est de trois ans à compter de l'événement concerné ⁽¹¹³⁾. Dans les deux cas, les soumissionnaires peuvent s'efforcer de rétablir leur fiabilité malgré l'existence d'un ou de plusieurs motifs d'exclusion (pratique connue sous le nom d'«autoréhabilitation»). Pour ce faire, ils doivent apporter la preuve des mesures particulières prises pour combattre et prévenir toute nouvelle faute ou infraction pénale, telles que le versement d'une indemnité en réparation de tout préjudice causé, une collaboration active avec les autorités chargées de l'enquête, ou encore la prise de mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹¹⁾ Article 57 de la directive 2014/24/UE, article 80 de la directive 2014/25/UE et article 38 de la directive 2014/23/UE.

⁽¹¹²⁾ Article 59, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE. Il est également possible de résilier un marché si un contractant se trouvait dans l'une des situations d'exclusion obligatoires au moment de l'attribution [article 73, point b), de la directive 2014/24/UE; article 90, point b), de la directive 2014/25/UE; et article 44, point b), de la directive 2014/23/UE].

⁽¹¹³⁾ Article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24/UE, également applicable aux services d'utilité publique (voir article 80 de la directive 2014/25/UE), et article 38, paragraphe 10, de la directive 2014/23/UE. Des périodes d'exclusion plus courtes peuvent également être spécifiées dans le droit national.

⁽¹¹⁴⁾ Article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24/UE; article 80 de la directive 2014/25/UE; et article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23/UE.

Il appartient à l'acheteur public d'évaluer ces mesures et de décider si elles sont suffisantes pour permettre au soumissionnaire de prendre part à la procédure. Dans le cas contraire, une motivation de cette décision doit être communiquée au soumissionnaire.

Lutte contre le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement — les législations française et néerlandaise

Il est obligatoire d'exclure des procédures de passation de marchés les entreprises condamnées pour des infractions liées au travail des enfants ou à la traite d'êtres humains. Étant donné que de telles violations se produisent souvent au sein de chaînes d'approvisionnement complexes, il peut être difficile d'obtenir des informations fiables en la matière. La France et les Pays-Bas ont adopté des lois sur le devoir de vigilance, qui imposent aux entreprises de déterminer s'il existe des risques liés au travail des enfants dans leurs chaînes d'approvisionnement, de prendre des mesures pour y remédier et de rendre compte publiquement de ces mesures.

Lorsque ces lois s'appliquent aux soumissionnaires d'un marché, le non-respect des obligations de vigilance peut entraîner l'exclusion en application de l'article 57, paragraphe 4, point a), de la directive 2014/24/UE (violation des obligations applicables en vertu de la clause sociale et environnementale). Tel ne serait pas le cas si la loi sur le devoir de vigilance ne s'appliquait pas à un soumissionnaire, par exemple en raison de la localisation de son siège social ou du nombre de salariés.

4.6.2. Critères de sélection ⁽¹¹⁵⁾

Si les critères d'exclusion sont axés sur des facteurs négatifs susceptibles de vous empêcher d'attribuer un marché à un soumissionnaire, les critères de sélection peuvent, quant à eux, vous aider à identifier les soumissionnaires les mieux placés pour mettre en œuvre les aspects sociaux de votre marché. En particulier, la fixation de critères de sélection appropriés, fondés sur la capacité économique et financière, les ressources techniques et humaines et l'expérience, peut contribuer à l'exécution des MPSR, tout en garantissant qu'un large éventail d'organisations puissent soumettre une offre pour votre marché.

Voici quelques exemples de critères de sélection susceptibles de contribuer aux MPSR:

- les exigences en matière de capacité financière (par exemple, chiffre d'affaires, rentabilité), pour autant qu'elles soient limitées à ce qui est nécessaire pour garantir que le soumissionnaire est en mesure d'exécuter le marché et qu'elles ne restreignent pas la participation des organisations de l'économie sociale, des entreprises sociales, des organisations à but non lucratif et des organisations communautaires,
- les critères exigeant une expérience et une expertise spécifiques avérées des organisations et/ou de leurs équipes dans la prise en charge des aspects sociaux liés à votre marché, par exemple l'accessibilité, l'égalité entre les hommes et les femmes, et la non-discrimination,
- la capacité technique à contrôler les pratiques de travail tout au long de la chaîne d'approvisionnement ⁽¹¹⁶⁾, y compris la mise en place de systèmes de gestion ou de partenariats avec d'autres organisations, et/ou
- la preuve de l'exécution avérée de marchés antérieurs impliquant des exigences sociales similaires, telles que le recrutement d'apprentis ou de travailleurs défavorisés et les possibilités de renforcement de leurs compétences.

Lien avec l'objet du marché et caractère proportionnel des critères de sélection

Tous les critères de sélection doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché. En d'autres termes, il convient de ne pas adopter une approche générique pour la fixation des critères de sélection mais de vérifier qu'ils sont appropriés à la réalisation de vos objectifs (y compris dans le cadre de MPSR) et qu'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire.

Si vous demandez, par exemple, la preuve que des mesures de gestion de la chaîne d'approvisionnement ont été prises, vous ne pouvez pas exiger que celles-ci aillent au-delà du champ d'application de votre marché (par exemple, qu'elles portent sur l'ensemble des activités d'une entreprise). Il convient également d'éviter de fixer des exigences relatives à l'expérience antérieure qui soient trop étendues ou trop restrictives, en gardant à l'esprit que certains soumissionnaires peuvent avoir acquis une expérience pertinente dans d'autres secteurs ou domaines d'activité. Cette approche en matière de critères de sélection contribuera également à faire en sorte que les organisations de l'économie sociale, les entreprises sociales et les organisations à but non lucratif puissent soumissionner pour votre marché.

⁽¹¹⁵⁾ Article 58 de la directive 2014/24/UE, article 80 de la directive 2014/25/UE et article 38, paragraphes 1 et 2, de la directive 2014/23/UE.

⁽¹¹⁶⁾ Comme indiqué à l'annexe XII, partie II, point d), de la directive 2014/24/UE.

Les preuves relatives aux critères de sélection sont, en premier lieu, tirées du DUME ou peuvent provenir, dans certains cas, d'une autre forme de déclaration sur l'honneur. Comme pour les critères d'exclusion, il est possible de demander des pièces justificatives à tout moment de la procédure. Contrairement aux critères d'exclusion, les critères de sélection devraient être spécifiques à chaque marché, afin de garantir leur proportionnalité et leur lien avec l'objet.

En ce qui concerne l'accessibilité, la norme EN 17161:2019, «Conception pour tous»⁽¹¹⁷⁾, définit une approche de conception de l'accessibilité pour les produits, les biens et les services qui vise à élargir l'éventail des utilisateurs. Cette norme pourrait être mentionnée dans les critères de sélection dans le cadre de vos exigences relatives à la capacité technique, afin de déterminer si les soumissionnaires disposent de procédures appropriées pour la fourniture de produits et de services accessibles. Dans ce cas, la preuve du respect de normes équivalentes devrait également être envisagée.

Bonnes pratiques

- Utilisez des critères d'exclusion obligatoires et facultatifs pour s'assurer que les soumissionnaires n'ont violé aucune disposition du droit social et du droit du travail applicable, ni aucune convention collective.
- Élaborez des critères de sélection spécifiques à votre marché et ciblant des aspects sociaux pertinents liés aux ressources humaines et techniques et à l'expérience antérieure. Évitez les critères financiers ou autres susceptibles d'empêcher la participation d'organisations de l'économie sociale et d'entreprises sociales.
- Examinez à l'avance le type de preuve à demander aux soumissionnaires avant l'attribution du marché et la manière dont ces informations sont tenues à jour pendant l'exécution du marché.
- Si vous recevez des offres d'un autre État membre de l'UE, vous pouvez consulter eCertis⁽¹¹⁸⁾, une plateforme qui vous aidera à comprendre les pièces justificatives fournies par l'autre partie.

Application des conventions de l'OIT dans les achats de textiles effectués par le ministère tchèque

Objectif de la passation de marché

En 2015, le ministère tchèque du travail et des affaires sociales (MTAS) a élaboré sa propre stratégie en matière de passation de marchés publics socialement responsables, qui sert de base à l'élaboration des appels d'offres. Cette stratégie a été appliquée dans le cadre d'un appel d'offres pour l'achat de vêtements destinés à être distribués par des organisations caritatives aux personnes dans le besoin. Cet achat a été cofinancé par des Fonds européens.

Méthode

Afin de prévenir les violations des droits du travail et des droits sociaux au cours du processus de fabrication des textiles, le MTAS a exigé des soumissionnaires qu'ils disposent d'un système garantissant que les droits du travail protégés par les conventions de l'OIT (travail des enfants, travail forcé, etc.) n'ont pas été violés lors de la fabrication des biens achetés. Il s'agissait d'un critère de sélection. À ce stade, le MTAS s'est concentré uniquement sur les conditions de travail en vigueur dans les processus de fabrication de textiles proprement dits, et non sur la production de matières premières. Les soumissionnaires pouvaient démontrer le respect de cette exigence en adhérant à la Fair Wear Foundation ou présenter une déclaration sur l'honneur. Dans le second cas, les soumissionnaires devaient préciser le fabricant pour chaque type de produit, la marque et le lieu de fabrication. L'acheteur peut de la sorte disposer d'un certain niveau de contrôle sur les conditions de travail en vigueur dans la chaîne d'approvisionnement.

Résultats

Le risque de violation des normes sociales et du travail lors de la production des textiles a été réduit par l'application d'exigences sociales au stade de la sélection, garantissant ainsi une plus grande transparence des chaînes d'approvisionnement des soumissionnaires. Selon les informations fournies par le soumissionnaire retenu, une part importante de la production se situe au sein de l'UE. En outre, une partie de la production est réalisée par des prisonniers qui, dans le cadre de ce processus, acquièrent des compétences et des références professionnelles qui favoriseront leur réinsertion dans la société après leur libération.

⁽¹¹⁷⁾ Voir https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:110:0:::FSP_ORG_ID,FSP_LANG_ID::34&cs=1177845D46C9904580CCC631EC8FE906F

⁽¹¹⁸⁾ Le système d'information eCertis vous fournit des renseignements sur les différents certificats utilisés dans les procédures de passation de marchés publics au sein de l'Union européenne. Vous pouvez faire une recherche dans n'importe quelle langue de l'Union. Vous pouvez consulter cette plateforme à l'adresse: <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/search>

Enseignements tirés

Des exigences simples en matière de transparence de la chaîne d'approvisionnement peuvent générer des avantages imprévus qui vont au-delà des exigences contractuelles. Cet appel d'offres a fixé comme condition de participation la capacité de démontrer la transparence de la chaîne d'approvisionnement. Le suivi des conditions de travail pendant l'exécution du marché demeure un défi.

Prise en compte des droits de l'homme dans les passations de marchés de la municipalité de Stavanger (Norvège)**Objectif de la passation de marché**

La municipalité norvégienne de Stavanger est un précurseur dans l'application de critères éthiques dans les marchés publics, y compris dans l'utilisation de critères de sélection ciblés. Depuis 2010, la municipalité exige des soumissionnaires qu'ils communiquent des informations sur leurs chaînes d'approvisionnement en mettant l'accent sur les marchés qui présentent les risques les plus élevés en matière de violation des droits de l'homme.

Méthode

Une évaluation annuelle des risques est effectuée pour tous les marchés à venir. Pour les marchés à haut risque, tels que les textiles, les équipements TIC et les équipements médicaux, des critères de sélection complets relatifs au commerce éthique sont appliqués. Il s'agit notamment d'exiger des fournisseurs qu'ils disposent de systèmes de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement, d'un processus d'évaluation des risques et d'un code de conduite du fournisseur. Le code de conduite doit être conforme aux clauses contractuelles éthiques de Stavanger (fondées sur les principales conventions des Nations unies et de l'OIT et sur la législation nationale applicable sur le lieu de production). Des séminaires à l'intention des fournisseurs sont organisés pour préparer le marché. Au cours de la phase d'exécution du marché, des informations provenant de systèmes tiers tels que l'Ethical Trading Initiative sont utilisées, des réunions individuelles sont organisées avec les fournisseurs et des questionnaires leur sont adressés.

Résultats

L'utilisation de critères éthiques et les efforts visant à garantir le respect des conditions fixées dans les marchés ciblés sont, lentement mais sûrement, en train de produire leurs effets. On estime que la priorité constante accordée aux droits de l'homme, à la durabilité et à la responsabilité sociale dans les marchés publics a permis de mobiliser l'attention des fournisseurs, ainsi que celle d'autres parties des secteurs public et privé. Le dialogue avec les fournisseurs et les différents réseaux, les audits documentaires, les inspections en usine, etc., ont permis à Stavanger de renforcer son expertise interne dans le domaine. La municipalité espère être prête très prochainement à tester des méthodes allant encore plus loin, comme compléter les critères de sélection par l'ajout de nouveaux critères d'attribution, de manière à garantir la durabilité et le respect des droits de l'homme dans les marchés publics. Actuellement, les critères utilisés sont liés au processus de qualification. C'est pourquoi l'étape suivante sera sans nul doute l'utilisation de critères d'attribution.

Enseignements tirés

Il est nécessaire de rationaliser davantage les procédures afin de garantir le respect des clauses contractuelles éthiques. Aussi la municipalité participe-t-elle à un comité d'experts aux côtés d'autres municipalités, d'agences gouvernementales et d'universités norvégiennes. Stavanger dirige une équipe centrée sur l'industrie textile et est également membre d'une équipe chargée plus particulièrement des secteurs de la construction et des matériaux de construction. En outre, Stavanger participe au groupe d'intérêt Procura+ sur les MPSR dans le domaine des TIC. Ces réseaux permettent à la municipalité d'être informée de cas pertinents et d'enrichir ses dossiers d'appel d'offres et ses travaux en matière de conformité.

4.7. Critères d'attribution

Les marchés relevant des directives de l'UE sur les marchés publics sont attribués sur la base de l'«offre économiquement la plus avantageuse» et les acheteurs publics ont la possibilité d'appliquer un large éventail de critères qualitatifs et liés au facteur coût. Les directives mentionnent spécifiquement les aspects sociaux comme faisant partie des facteurs susceptibles d'être inclus dans les critères d'attribution, au même titre que l'accessibilité, la conception pour tous les utilisateurs, ainsi que la commercialisation et ses conditions⁽¹¹⁹⁾. Les critères sociaux d'attribution peuvent envoyer un message fort au marché quant à l'importance de ces aspects du contrat. Voici quelques exemples de critères sociaux d'attribution:

⁽¹¹⁹⁾ Article 67, paragraphe 2, point a), de la directive 2014/24/UE; article 82, paragraphe 2, point a), de la directive 2014/25/UE; et article 41, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE. «La commercialisation et ses conditions» peuvent inclure des considérations liées au commerce équitable, telles que définies par la Cour de justice dans l'affaire C-368/10 (voir encadré).

- la méthodologie visant à garantir l'inclusion sociale dans la prestation du service. Les soumissionnaires doivent présenter un plan détaillé permettant d'atteindre chacun des groupes cibles spécifiés dans le dossier d'appel d'offres,
- le nombre et la qualité des possibilités d'apprentissage/de formation créées lors de l'exécution du marché. Les soumissionnaires doivent détailler leur approche en matière de recrutement et de formation, fournir un exemple de définition d'emploi pour les contrats d'apprentissage et décrire les structures de soutien à mettre en place,
- la certification, par un tiers, de l'approvisionnement éthique des produits livrés dans le cadre du marché. Les notes sont attribuées sur la base du pourcentage de produits bénéficiant de l'homologation «commerce équitable» ou d'une certification équivalente. Si vous ne disposez pas d'une certification délivrée par un tiers, veuillez en indiquer la raison et décrire toute mesure interne mise en place pour garantir l'approvisionnement éthique des produits ⁽¹²⁰⁾,
- des mesures visant à garantir l'égalité entre les hommes et les femmes. Les notes sont attribuées sur la base de mesures spécifiques visant à lutter contre les discriminations et à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes (par exemple, la formation du personnel, l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, des horaires de travail flexibles, etc.),
- des exigences supplémentaires en matière d'accessibilité. Les notes sont attribuées sur la base de mesures spécifiques visant à améliorer l'accessibilité au-delà des exigences figurant dans les spécifications techniques ⁽¹²¹⁾.

Lien avec l'objet du marché et critères d'attribution

Les critères d'attribution doivent porter sur les biens, les services ou les travaux spécifiques achetés. En d'autres termes, les notes ne devraient pas être attribuées (ou déduites) simplement en raison de la présence (ou de l'absence) d'une politique de responsabilité sociale des entreprises. Toutefois, la présence d'une telle politique *peut* témoigner d'un engagement spécifique pris par les soumissionnaires pour répondre aux critères d'attribution.

Par exemple, si un critère d'attribution est axé sur la manière dont le bien-être des personnes âgées sera amélioré dans le cadre d'un marché, les soumissionnaires peuvent s'appuyer en partie sur une politique qui définit leur approche en matière de formation du personnel et de dialogue avec les utilisateurs des services. Il ne serait toutefois pas opportun d'attribuer des notes sur la base d'activités réalisées par les soumissionnaires dans le cadre d'autres marchés.

Pour utiliser efficacement les critères sociaux d'attribution, vous devez réfléchir à leur formulation, à leur pondération et à leur évaluation.

En ce qui concerne la formulation des critères sociaux d'attribution, il convient d'appliquer les mêmes exigences de transparence que pour d'autres critères d'attribution. Ces critères, ainsi que leur pondération et les sous-critères éventuels, doivent être mentionnés dans l'avis de marché ou dans le dossier d'appel d'offres. Ils doivent être suffisamment clairs pour que tout soumissionnaire «raisonnablement informé et normalement diligent» soit en mesure de les comprendre ⁽¹²²⁾. Ils doivent garantir la possibilité d'une véritable concurrence et permettre de vérifier les informations fournies par les soumissionnaires ⁽¹²³⁾. Enfin, ils doivent être liés à l'objet du marché, comme expliqué dans l'encadré.

En ce qui concerne la pondération, il n'y a pas de pourcentage maximal ou minimal de points imputables aux critères sociaux d'attribution. Lorsque les marchés présentent soit des risques sociaux élevés (par exemple, des violations des droits de l'homme), soit des avantages sociaux potentiels élevés (par exemple, des améliorations mesurables concernant le bien-être d'un groupe vulnérable ou la participation de personnes handicapées), il peut être judicieux d'appliquer des critères sociaux d'attribution assortis d'une pondération élevée. Le fait que les aspects sociaux soient abordés ou non dans les spécifications techniques ou ailleurs dans l'appel d'offres a également son importance.

Exemples de critères sociaux d'attribution combinés à d'autres critères

Exemple 1

Création de possibilités d'emploi pour les travailleurs défavorisés

Critères de sélection: les soumissionnaires doivent apporter la preuve de leur capacité à recruter, former et retenir des travailleurs issus d'un ou de plusieurs des groupes défavorisés définis. Cette expérience peut se rapporter à des marchés antérieurs exécutés dans n'importe quel secteur. Il doit être démontré que le soumissionnaire et/ou ses sous-traitants ont la capacité de recruter, de former et de retenir ces travailleurs pendant une période similaire à celle couverte par le marché concerné.

⁽¹²⁰⁾ Voir la section 4.8 pour l'examen des exigences relatives aux labels/à la certification par des tiers.

⁽¹²¹⁾ Par exemple, lorsque les spécifications techniques exigent que les contenus web soient conformes au niveau AA des lignes directrices sur l'accessibilité des contenus web (WCAG) 2.1, des points supplémentaires pourraient être attribués à toute offre proposant un niveau de conformité AAA.

⁽¹²²⁾ Affaire C-19/00, SIAC Construction Ltd/County Council of the County of Mayo, point 42.

⁽¹²³⁾ Article 67, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE; article 82, paragraphe 4, de la directive 2014/25/UE; et article 41, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE.

Critères d'attribution: jusqu'à 15 % des notes disponibles seront attribuées à des offres en fonction du nombre et de la qualité des possibilités d'emploi offertes aux travailleurs défavorisés. Ces notes seront attribuées sur la base des plans spécifiques présentés en vue de recruter, de former et de retenir des travailleurs défavorisés.

Exemple 2

Produits alimentaires certifiés conformes aux conditions du commerce équitable

Critères d'attribution: jusqu'à 10 % des notes disponibles seront attribuées aux offres incorporant un ou plusieurs produits homologués par Fairtrade International ou un label équivalent. Aux fins de la comparaison des offres seront pris en compte la valeur et le volume du ou des produits couverts par cette homologation et fournis dans le cadre du marché. Si les soumissionnaires ne disposent pas d'une homologation «commerce équitable» pour des raisons qui ne leur sont pas imputables, une explication doit être fournie dans l'offre.

Conditions d'exécution du marché: pendant la durée du marché, le fournisseur s'efforcera d'intégrer dans son offre des produits supplémentaires bénéficiant d'une homologation «commerce équitable» ou d'une homologation équivalente. Une partie du prix contractuel est retenue tant que cette condition n'est pas respectée, avec un paiement égal au surcoût de la fourniture en gros des produits faisant l'objet d'un commerce équitable, qui sera libéré une fois ces produits incorporés dans l'offre.

Enfin, l'approche en matière d'évaluation détermine le degré d'efficacité des critères sociaux d'attribution. Même si un critère social d'attribution ne bénéficie pas d'une pondération particulièrement élevée, vous pouvez fixer un seuil (par exemple 60 % des points disponibles pour ce critère) que le soumissionnaire doit atteindre pour que l'offre soit admissible à la phase d'évaluation suivante ⁽¹²⁴⁾. Il importe également d'utiliser l'éventail complet des points disponibles pour ce critère afin d'évaluer distinctement et correctement les performances sociales de chaque offre.

Affaire C-368/10, Commission/Royaume des Pays-Bas

Cette affaire concernait l'attribution d'un marché pour la fourniture de thé et de café, passé par un acheteur public néerlandais et comportant un certain nombre de critères de responsabilité environnementale et sociale. La Cour de justice a examiné ces critères en détail et a constaté que la transparence nécessaire faisait défaut pour certains d'entre eux (par exemple, exiger des soumissionnaires qu'ils respectent les critères de «durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises» sans autre forme de précision).

Toutefois, elle a également estimé que des labels traitant de considérations liées au commerce équitable pouvaient être considérés comme liés à l'objet du contrat. L'article 43 de la directive 2014/24/UE ainsi que l'article 61 de la directive 2014/25/UE ont codifié et clarifié les principes formulés dans cet arrêt. Pour plus d'informations sur l'utilisation de labels, voir la section 4.8.

Les critères d'attribution seront d'autant plus efficaces s'ils sont associés à d'autres mesures MPSR dans les critères de sélection, les spécifications techniques et les conditions d'exécution du marché, comme illustré dans les exemples ci-dessous.

Bonnes pratiques

- Les critères sociaux d'attribution peuvent inciter le marché à produire des résultats plus responsables sur le plan social et devraient être formulés et pondérés avec soin pour un impact maximal.
- Réfléchissez à la manière dont vous évalueriez et vérifieriez les allégations présentées par les soumissionnaires en réponse aux critères d'attribution — y compris, le cas échéant, le recours à des certifications ou labels de tiers.
- Combinez les critères d'attribution avec les spécifications techniques, les critères de sélection et les clauses d'exécution du marché afin de prévenir les risques sociaux et d'améliorer les résultats sociaux.

⁽¹²⁴⁾ La CJUE a approuvé cette approche dans l'affaire C-546/16, Montte SL/Musikene.

Élaboration de critères sociaux d'attribution pour l'acquisition de matériel et de services informatiques, Allemagne**Objectif de la passation de marché**

Dataport achète du matériel et des services informatiques pour le compte d'acheteurs publics dans les Länder allemands de Schleswig-Holstein, de Hambourg et de Brême, ainsi que des services informatiques pour l'administration fiscale des Länder de Mecklembourg-Poméranie-Occidentale et de Basse-Saxe. Le marché portait sur la livraison de matériel informatique (ordinateurs personnels et ordinateurs portables, écrans, claviers, souris et composants) pour 60 000 postes de travail ainsi que des services informatiques pour 30 000 postes de travail. L'objectif était d'acheter exclusivement du matériel et des services informatiques conçus et fournis dans le respect des normes fixées par l'Organisation internationale du travail.

Méthode

Le marché a été attribué en 2013. Les soumissionnaires ont été invités à présenter un concept de critères sociaux comprenant des mesures destinées à garantir la conformité de leurs fournisseurs et sous-traitants avec les huit conventions fondamentales de l'OIT. Pour couvrir certains problèmes sociaux spécifiques rencontrés dans la production informatique mondiale, les critères d'attribution faisaient également référence à d'autres conventions de l'OIT, à savoir les conventions n° 1, n° 30, n° 102, n° 115, n° 131, n° 135, n° 155, n° 158, n° 169 et n° 170. Les points étaient attribués sur la base de trois aspects du concept:

- l'étendue des normes sociales et des normes du travail couvertes,
- la plausibilité que le concept respecte des normes sociales,
- la vérification proposée.

Comme les soumissionnaires avaient proposé un large éventail de choix, deux mesures ont été prises pour garantir la qualité du mécanisme de contrôle. Premièrement, le dossier d'appel d'offres décrivait un mécanisme de vérification possible, un ensemble d'exemples de mesures pouvant être prises par les soumissionnaires, et un certain nombre de questions possibles auxquelles il fallait répondre dans un rapport. Deuxièmement, la plausibilité du concept (qui représentait 50 % de la note) et la vérification proposée (40 % de la note) ont reçu une priorité particulièrement élevée dans les critères d'attribution. Les soumissionnaires devaient convenir d'un réexamen régulier des mesures présentées dans leur concept tout au long du marché. Le concept et les obligations qui y étaient énoncées faisaient partie intégrante du nouvel accord-cadre.

Résultats

Tous les soumissionnaires ont présenté un concept sur la manière de garantir des conditions de travail équitables dans leur chaîne d'approvisionnement. L'objectif était de sensibiliser le secteur informatique au respect de conditions de travail équitables dans la chaîne d'approvisionnement (y compris l'extraction des matières premières). Un spécialiste a évalué les concepts de marchés publics socialement responsables en déterminant dans quelle mesure les soumissionnaires pouvaient démontrer que leurs procédures garantissaient une large couverture des conventions de l'OIT mentionnées ci-dessus et que leur méthode répondait au niveau de qualité requis. Les critères applicables au concept social ont eu une influence sur l'attribution du marché, puisqu'ils représentaient 10 % des points attribués à la qualité. Le soumissionnaire retenu a élaboré un code de conduite à l'intention des fournisseurs et a convenu de faire rapport, deux fois par an, à un groupe de travail chargé de contrôler le respect des conventions de l'OIT.

Enseignements tirés

Malgré un contexte de marché difficile et des chaînes d'approvisionnement mondiales complexes, la réaction des soumissionnaires a été positive. Dans le cadre des appels d'offres, les critères de durabilité deviennent de plus en plus prépondérants pour les soumissionnaires, étant donné que leurs produits affichent des prix et des performances comparables. Il y a de plus en plus de transparence en ce qui concerne les conditions de travail tout au long de la chaîne d'approvisionnement, les audits réalisés sur les sites de production, les déficiences détectées et les mesures correctives prises. À ce jour, aucun dispositif informatique n'est entièrement produit dans des conditions de commerce équitable. Dataport privilégie le dialogue entre les clients, les prestataires de services et les fabricants pendant et après la procédure d'appel d'offres. Cette approche nécessite un engagement intensif en la matière.

4.8. Évaluation des offres et vérification des engagements

L'approche adoptée pour évaluer et vérifier les engagements dans le cadre des MPSR est tout aussi importante que les critères que vous avez retenus. Vous devez réfléchir attentivement à la manière d'apprécier les allégations formulées par les soumissionnaires ainsi qu'à l'évaluation des offres. Les directives sur les marchés publics ne prescrivent aucune méthode d'évaluation particulière, bien que les principes de transparence et d'égalité de traitement doivent être appliqués. Pour les

marchés présentant des risques sociaux particuliers ou prévoyant des avantages sociaux, il peut être judicieux d'adopter une approche en matière d'évaluation différente de celle qui s'applique dans des marchés plus «classiques». Il est, par exemple, possible d'inclure dans le comité d'évaluation des partenaires sociaux, des représentants des utilisateurs ou d'autres experts (à condition qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts).

Fourniture de logements sociaux abordables dans le cadre d'un dialogue compétitif, Cork (Irlande)

Objectif de la passation de marché

Afin d'accroître l'offre de logements sociaux abordables, le conseil municipal de Cork (Irlande) a eu recours à une procédure de dialogue compétitif qui a permis de stimuler l'innovation et d'offrir au conseil plus d'options concernant l'implantation et la conception des logements.

Méthode

La procédure du dialogue compétitif a suivi plusieurs étapes. Dans un premier temps, les promoteurs de logements ont été invités à soumettre des propositions de projets qui ont été évaluées en fonction, par exemple, de l'implantation, de l'accès aux équipements, des transports publics, du régime d'occupation mixte existant et de la probabilité d'obtenir un permis d'urbanisme. Cork a utilisé le dialogue compétitif pour améliorer et concevoir dans une approche collaborative des solutions qui répondent le mieux aux besoins de la ville en matière de logements sociaux. Après plusieurs cycles de discussions toujours plus circonstanciées, le dialogue a été clôturé et les concepteurs des projets présélectionnés ont été invités à soumettre une offre pour évaluation.

Résultats

La procédure du dialogue compétitif a abouti à l'acquisition de 11 programmes de logements sociaux proposant une densité et un régime d'occupation mixtes pour 215 nouveaux logements. En libérant des friches industrielles, les nouveaux programmes contribuent à la régénération urbaine. Des familles et des personnes isolées figurant sur les listes dans l'attente d'un logement ont ainsi pu bénéficier d'un logement adéquat.

Enseignements tirés

Bien qu'elle nécessite au départ davantage de ressources, l'approche collaborative favorisée par le dialogue compétitif a contribué à mieux informer les promoteurs des besoins de la ville, a apporté une plus grande sécurité quant aux solutions proposées et a permis d'éviter des litiges. Elle a également donné la possibilité d'obtenir un meilleur rapport qualité-prix et une meilleure répartition des risques.

Le recours à des procédures permettant une interaction plus directe avec les soumissionnaires, pour autant que les conditions de leur utilisation soient remplies ⁽¹²⁵⁾, peut également contribuer à la réalisation de MPSR. Ainsi, le dialogue compétitif vous permet de rencontrer les soumissionnaires et d'affiner progressivement les solutions, de manière à améliorer potentiellement le contenu social des offres. Pour les marchés qui visent la fourniture d'un produit ou d'un service entièrement nouveau, le partenariat d'innovation peut être une solution appropriée. Gardez à l'esprit que ces procédures nécessitent du temps et des ressources pour leur gestion et pour que les soumissionnaires puissent y participer. Le temps aura été bien investi si la procédure débouche sur un marché procurant des avantages sociaux mesurables.

Pour toutes les procédures assorties de critères sociaux, vous devez réfléchir à la manière de vérifier les allégations des soumissionnaires. Pour ce faire, l'un des moyens consiste à faire référence aux certifications ou aux labels de tiers. En vertu des directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, ces références peuvent être mentionnées dans les spécifications techniques, les critères d'attribution et les clauses d'exécution du marché ⁽¹²⁶⁾. Exemples de labels de tiers couvrant des considérations sociales:

- les certifications Fairtrade International,
- la certification TCO,
- SA 8000,
- Fair for Life,
- l'Organisation mondiale du commerce équitable,
- le label AAA de l'initiative «Accessibilité du web» (WAI) et des lignes directrices sur l'accessibilité des contenus web (WCAG) 2.1 et/ou autres labels délivrés par des organisations de personnes handicapées,
- les critères DALCO en matière d'accessibilité relatifs à la norme UNE 170001-1:2007 sur l'environnement bâti.

Afin que des labels spécifiques soient exigés dans le dossier d'appel d'offres, ceux-ci doivent remplir plusieurs conditions visant à garantir leur objectivité et leur accessibilité à tous les opérateurs intéressés. Les labels doivent:

⁽¹²⁵⁾ Voir la section 3.4.

⁽¹²⁶⁾ Articles 43 et 44 de la directive 2014/24/UE et articles 61 et 62 de la directive 2014/25/UE.

1. ne concerner que les critères liés à l'objet du marché;
2. se fonder sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires;
3. être établis dans le cadre d'une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer;
4. être accessibles à toutes les parties intéressées; et
5. être fixés par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive ⁽¹²⁷⁾.

Si tous les critères du label sont conformes à ces exigences et que vous choisissez de faire référence à l'ensemble du label dans votre marché, le dossier d'appel d'offres doit y faire référence de manière précise et explicite (par exemple, en mentionnant l'acte pertinent portant adoption du label ou la documentation y afférente) afin de garantir une transparence totale. Même lorsque vous faites référence à un label qui satisfait à toutes ces exigences, vous devez tout de même prendre en considération des labels présentant des critères équivalents. Vous devez évaluer cette équivalence au cas par cas mais, d'une manière générale, vous pouvez considérer que les exigences sont équivalentes si elles sont au moins aussi ambitieuses que celles mentionnées dans le dossier d'appel d'offres. Si les soumissionnaires ne peuvent obtenir un label dans les délais impartis pour des raisons qui ne leur sont pas imputables, vous devez prendre en considération d'autres formes de preuves appropriées (par exemple, le dossier technique).

Pour les labels qui ne répondent pas à une ou à plusieurs des exigences ci-dessus, vous pouvez vous référer uniquement à certains critères du label qui sont liés à l'objet du marché, mais vous ne pouvez pas exiger le label en soi. Si un label contient certaines exigences pertinentes pour votre marché mais également d'autres exigences non liées à l'objet, telles que des exigences relatives à des pratiques de gestion générale, vous ne pouvez dès lors vous référer qu'aux critères spécifiques du label qui sont liés à l'objet, sans exiger le label lui-même ⁽¹²⁸⁾. L'indication claire des critères pertinents du label dans le dossier d'appel d'offres (par exemple, en les copiant) sera une aide pour les soumissionnaires potentiels et facilitera la compréhension et la transparence des exigences de l'appel d'offres.

Denrées alimentaires issues du commerce équitable pour les écoles de Munich (Allemagne)

Objectif de la passation de marché

En 2017, Munich a lancé un appel d'offres en vue de la conclusion d'un accord-cadre pour la fourniture de repas à plus de 300 écoles. La ville travaille depuis longtemps à la passation de marchés publics socialement responsables. Dès 2002, Munich a décidé de ne plus acheter de produits dont la fabrication faisait appel au travail d'enfants (ou violait la convention n° 182 de l'Organisation internationale du travail — OIT) et, depuis lors, la ville a pris des mesures visant à promouvoir le commerce équitable dans ses achats de textiles et de denrées alimentaires.

Méthode

L'appel d'offres était divisé en quatre lots et contenait des exigences concernant non seulement le pourcentage de denrées alimentaires biologiques à fournir mais aussi la formation du personnel de cuisine. En outre, 5 % des critères d'attribution étaient réservés à d'autres aspects sociaux et environnementaux, tels que la présence de matières premières certifiées par Fairtrade International, l'Organisation mondiale du commerce équitable ou une autre norme équivalente.

Résultats

Trois offres ont été reçues pour chaque lot, toutes émanant de PME. Trois fournisseurs au total se sont vu attribuer les marchés de ces quatre lots. Au total, ces marchés couvrent plus de 300 implantations et concerneront plus de 490 000 écoliers.

Enseignements tirés

Il est important de garantir l'engagement de toutes les parties concernées (c'est-à-dire la direction, les employés, les parents, les enfants, etc.) non seulement pour favoriser un sentiment d'appropriation et assurer ainsi la réussite du projet, mais aussi pour recueillir de bonnes idées.

Bonnes pratiques

- Réfléchissez à la manière dont vous évaluerez les allégations des soumissionnaires dans le cadre des MPSR en incluant des experts compétents dans le comité d'évaluation et en demandant des labels ou une certification de tiers.

⁽¹²⁷⁾ Article 43, paragraphe 1, de la directive 2014/24/UE; article 61, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE.

⁽¹²⁸⁾ Article 43, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 61, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE.

- Lorsque les conditions régissant leur lancement sont remplies, des procédures permettant une interaction directe avec les soumissionnaires, telles que le dialogue compétitif, peuvent contribuer à élaborer et à affiner des approches efficaces concernant les objectifs sociaux.
- Passez en revue les critères et exigences qui sous-tendent tout label que vous souhaitez faire figurer dans le dossier d'appel d'offres, afin de vous assurer qu'ils sont objectifs, non discriminatoires et liés à l'objet du marché.
- Vous devez accepter des labels ou certifications équivalents couvrant les mêmes critères et, si le soumissionnaire n'est pas en mesure d'obtenir un label ou une certification dans les délais applicables pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, vous devez accepter d'autres formes de preuve appropriées.

4.9. Offres anormalement basses

Dans certains cas, l'offre financière fait craindre que le soumissionnaire ne soit pas en mesure de satisfaire à des exigences sociales, par exemple en garantissant le respect des règles applicables en matière de sécurité sur le lieu de travail. Ces situations sont prises en compte dans les règles relatives aux offres anormalement basses ⁽¹²⁹⁾. Celles-ci vous obligent à examiner toute offre qui semble anormalement basse et à demander des explications au soumissionnaire concernant les prix proposés. Voici quelques exemples de facteurs pouvant justifier l'examen d'une offre:

- une tarification qui ne semble pas couvrir les coûts de base liés au respect des exigences de l'offre,
- une tarification sensiblement inférieure au coût moyen des autres offres, ou
- une tarification nettement inférieure à l'offre la plus basse suivante.

Les explications fournies par le soumissionnaire peuvent porter sur son processus particulier de production ou de fourniture ou sur des conditions favorables dont il bénéficie — auquel cas l'offre ne doit pas être rejetée si elle respecte toutes les exigences juridiques. Toutefois, il convient également de demander au soumissionnaire de confirmer qu'il respecte la législation sociale et du travail ainsi que les conventions collectives applicables, ainsi que le prévoit la «clause sociale et environnementale» ⁽¹³⁰⁾. En cas de non-conformité, l'offre doit être rejetée ⁽¹³¹⁾. Si vous constatez qu'une offre est anormalement basse parce que le soumissionnaire a obtenu une aide d'État, l'offre peut être rejetée pour ce seul motif. Vous ne pouvez le faire qu'après avoir consulté le soumissionnaire, dès lors que ce dernier n'est pas en mesure de prouver, dans un délai suffisant, que l'aide en question était compatible avec le marché intérieur ⁽¹³²⁾.

Il se peut également que des prix anormalement bas soient proposés lors de procédures dans lesquelles des offres sont reçues de pays tiers. Le principe fondamental d'égalité de traitement reste applicable. Les soumissionnaires de pays tiers peuvent légitimement être en mesure de proposer des prix inférieurs, mais il est important de vérifier le respect de l'ensemble de la législation sociale et du travail applicable (voir sections 4.5 et 5.2 pour de plus amples informations sur l'application du droit social, du droit du travail et des conventions collectives dans les marchés publics). De plus amples informations sur l'évaluation des offres émanant de pays tiers, y compris en ce qui concerne l'éventualité d'offres anormalement basses, sont disponibles dans un document d'orientation spécifique publié par la Commission européenne ⁽¹³³⁾.

Il convient de faire preuve de prudence lors de l'examen d'offres anormalement basses — il est essentiel qu'une approche cohérente et objective soit appliquée et que les soumissionnaires bénéficient d'un droit de réponse. Toutefois, il appartient à l'acheteur public de décider si les explications fournies sont suffisantes pour que l'offre soit considérée comme fiable ou si celle-ci doit être rejetée. Gardez à l'esprit que d'autres soumissionnaires respectant les exigences sociales peuvent être désavantagés si vous autorisez qu'une offre anormalement basse ne soit pas soumise à examen.

⁽¹²⁹⁾ Article 69 de la directive 2014/24/UE; article 84 de la directive 2014/25/UE.

⁽¹³⁰⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 36, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 30, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE. Voir section 4.5 pour de plus amples informations.

⁽¹³¹⁾ Article 69, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE; article 84, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE.

⁽¹³²⁾ Article 69, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE et article 84, paragraphe 4, de la directive 2014/25/UE. De plus amples informations sur l'application des règles en matière d'aides d'État sont disponibles à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/index_en.html

⁽¹³³⁾ Commission européenne (2019), *Orientations sur la participation des soumissionnaires et des produits de pays tiers aux marchés publics de l'UE*, C (2019) 5494 du 24.7.2019, disponible à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/growth/content/new-guidance-participation-third-country-bidders-eu-procurement-market_fr

Analyse d'offres anormalement basses, Wallonie

Dans le cadre de son Plan d'actions «Achats publics responsables», la Commission wallonne des marchés publics a créé un groupe de travail chargé d'examiner la question des offres anormalement basses. Le groupe de travail réunit des représentants spécialisés dans les marchés publics de l'administration régionale, des autorités locales, de la Fédération wallonne des entreprises de construction, des syndicats, ainsi que des organismes d'audit externe tels que la Cour des comptes et l'inspecteur financier.

Après analyse de la législation et de la jurisprudence applicables, le groupe de travail a proposé une méthodologie pour l'examen des offres anormalement basses. La méthodologie comprend cinq étapes:

1. la correction des erreurs arithmétiques;
2. l'examen et la vérification des prix;
3. la demande de justifications pour des prix semblant anormalement bas;
4. la prise de décision quant à la régularité des prix;
5. la communication d'informations au soumissionnaire.

Pour détecter les offres anormalement basses, il convient de tenir compte d'informations telles que les propres estimations de coût de l'acheteur public, les prix payés par d'autres services ou organismes, les informations statistiques provenant du marché, la différence de qualité entre les offres, et les explications fournies par le soumissionnaire. Pour les marchés de travaux et les services susceptibles d'être exposés à la fraude, une méthodologie plus spécifique fondée sur l'écart par rapport au montant moyen ajusté des autres offres est décrite dans le guide de bonnes pratiques.

Bonnes pratiques

- La détection et l'examen d'offres anormalement basses constituent un élément essentiel des MPSR. Il peut être utile de connaître le niveau des salaires et des cotisations de sécurité sociale ainsi que d'autres coûts applicables dans le secteur.
- Les soumissionnaires doivent être autorisés à expliquer toute tarification apparaissant comme anormalement basse — l'exclusion ne peut être automatique.
- Lorsque des prix anormalement bas sont dus au non-respect du droit social, du droit du travail ou des conventions collectives applicables, l'offre doit être impérativement rejetée.

CHAPITRE 5

Fixation et contrôle du respect des clauses contractuelles

C'est au cours de l'exécution d'un marché que les engagements pris dans le cadre d'un MPSR sont réellement mis à l'épreuve. En l'absence de conditions contractuelles appropriées — et de moyens permettant de les contrôler et de les faire appliquer — le MPSR ne sera pas efficace. Le présent chapitre examine en détail la manière dont les marchés peuvent être conçus et exécutés afin de garantir une valeur sociale maximale. Il explique non seulement les dispositions pertinentes des directives sur les marchés publics mais présente également une série d'approches différentes appliquées par des acheteurs publics dans toute l'Europe.

5.1. Concrétiser les engagements pris dans le cadre de MPSR

Les MPSR demandent qu'une attention particulière soit accordée aux conditions contractuelles car ils exigent généralement des parties qu'elles agissent en dehors du cadre habituel. C'est pourquoi il est important d'attirer l'attention des soumissionnaires sur les conditions sociales incluses dans le contrat, ainsi que sur le contrôle qui sera effectué et les conséquences en cas de non-respect. L'utilisation de conditions générales, non assorties de clauses de responsabilité sociale spécifiques, est rarement appropriée dans le cas de MPSR. Le fait de considérer les clauses contractuelles comme une réflexion a posteriori peut compromettre la réalisation des MPSR, lesquels nécessitent d'examiner les conditions contractuelles dès le début d'une procédure planifiée.

Au cours d'une procédure d'appel d'offres, il est possible d'inclure dans les documents de marché les conditions contractuelles envisagées. Celles-ci peuvent être présentées sous forme de projet, que les soumissionnaires sont invités à commenter ou à compléter. En tout état de cause, le contrat doit intégrer les aspects pertinents de l'offre retenue, tels que le prix et tout engagement pris en réponse aux critères d'attribution, y compris ceux liés aux MPSR. Si les engagements pris dans l'offre vont au-delà des conditions de base fixées dans le contrat, il sera nécessaire d'adapter les dispositions contractuelles. Par exemple, si votre projet de contrat stipule qu'au moins cinq programmes d'apprentissage doivent être créés au cours de la première année contractuelle et que le soumissionnaire retenu propose de fournir huit programmes d'apprentissage, ce dernier nombre doit être mentionné dans le contrat.

Contrairement aux spécifications techniques, aux critères de sélection et aux critères d'attribution, le respect des conditions contractuelles n'est généralement pas explicitement évalué au cours d'une procédure d'appel d'offres. Bien que les pratiques varient d'un pays à l'autre et d'une organisation à l'autre, il est courant que les soumissionnaires indiquent qu'ils acceptent les conditions contractuelles ou qu'ils fassent part de réserves spécifiques éventuelles, lesquelles peuvent faire l'objet de négociations (en fonction de la procédure). Là encore, les MPSR peuvent exiger une approche différente car il doit être certain que les soumissionnaires puissent répondre à tous les aspects sociaux spécifiques du marché et qu'au besoin, ces conditions soient répercutées également sur les sous-traitants. Par exemple, si votre projet de contrat prévoit que le soumissionnaire s'engage à veiller au respect des conventions fondamentales de l'OIT tout au long de la chaîne d'approvisionnement, vous devez savoir si le soumissionnaire retenu dispose de systèmes appropriés permettant le contrôle des sous-traitants. Afin d'évaluer pleinement la capacité et les engagements des soumissionnaires en la matière et de garantir la transparence et l'égalité de traitement, il convient que ces considérations soient dûment prises en compte dans les critères de sélection ou d'attribution, ainsi que dans les conditions contractuelles. Si le soumissionnaire propose une méthode spécifique pour le contrôle de ses sous-traitants, vous devriez faire en sorte de l'intégrer dans le contrat. Vous pouvez également stipuler que la clause exigeant le respect des conventions de l'OIT fait partie intégrante de tout contrat de sous-traitance, sachant que le contractant principal demeure responsable du respect des conventions de l'OIT tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

Une dernière étape dans la concrétisation des engagements pris dans le cadre de MPSR consiste à s'assurer que les personnes directement impliquées dans l'exécution du marché — au sein des deux parties — ont connaissance des clauses de responsabilité sociale. Au sein de votre organisation, le contrat peut être géré par une personne qui n'est pas directement associée à la passation du marché. Il est essentiel que cette personne ait le temps, l'information et la motivation nécessaires pour contrôler efficacement le respect des clauses de responsabilité sociale. Il peut également être judicieux de créer un comité composé de représentants de votre organisation et de tiers éventuels ayant un intérêt direct dans le respect des engagements sociaux, tels que des syndicats, des organisations de défense des droits des personnes handicapées, des experts en matière d'accessibilité, des ONG ou des citoyens/utilisateurs. Quant au contractant, il est également possible de lui demander de désigner une personne qui soit directement responsable du respect des engagements sociaux et de veiller à ce que cette personne participe aux réunions de suivi du contrat.

Bonnes pratiques

- Il est conseillé d'inclure les conditions sociales dans le projet de contrat, de les publier au début de la procédure d'appel d'offres et d'attirer l'attention des soumissionnaires sur ces conditions.
- Les contrats types peuvent ne pas convenir aux MPSR, et toutes les clauses doivent être soigneusement réexaminées afin de s'assurer qu'elles ne sont pas incompatibles avec les exigences de l'appel d'offres.
- Les soumissionnaires peuvent être invités à commenter ou à compléter le projet de contrat dans le cadre de la procédure. La version finale doit tenir compte de l'ensemble des engagements spécifiques mentionnés dans l'offre retenue.
- Il faut veiller à ce que la ou les personnes responsables de la gestion du contrat au sein des deux parties aient connaissance des dispositions du MPSR et soient en mesure de les faire respecter.
- Les contrats et les documents devraient être disponibles dans des formats accessibles.

5.2. Conditions d'exécution du marché

Les conditions d'exécution du marché décrivent la manière dont un marché doit être exécuté. Les directives sur les marchés publics prévoient que les conditions contractuelles peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi ⁽¹³⁴⁾. Comme pour les critères de sélection et d'attribution, ces conditions doivent être liées à l'objet du marché et figurer dans l'avis ou les documents de marché. La signification du lien obligatoire avec l'objet est expliquée dans l'encadré (à droite). Les clauses d'exécution du marché doivent être conformes au droit de l'Union, y compris à la législation relative au socle des droits sociaux mentionnée au chapitre 1.

⁽¹³⁴⁾ Article 70 de la directive 2014/24/UE et article 87 de la directive 2014/25/UE. Voir également les considérants 64 à 66 de la directive 2014/23/UE.

Pour être efficaces, les conditions d'exécution du marché devraient être:

- rédigées de manière claire, en évitant tout jargon juridique inutile,
- suffisamment précises, avec un calendrier et des éléments livrables bien définis,
- confiées à la responsabilité d'une partie ou d'une personne spécifique,
- assorties de mesures correctives appropriées en cas d'inexécution, telles que des sanctions financières ou des voies de recours.

Conditions contractuelles et lien obligatoire avec l'objet du marché

Les conditions contractuelles sont réputées être liées à l'objet du marché lorsqu'elles se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en vertu du marché à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans:

- a) le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation desdits travaux, produits ou services; ou
 - b) un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie,
- même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel (article 67, paragraphe 3). En d'autres termes, vous pouvez inclure des conditions telles que le respect des droits de l'homme tout au long de la chaîne d'approvisionnement, le recours au commerce équitable ou l'obtention de résultats sociaux spécifiques à l'issue du marché. Vous ne pouvez pas inclure d'exigences générales en matière de responsabilité sociale des entreprises, sauf s'il s'agit d'obligations légales applicables au contractant. Un exemple de condition contractuelle qui ne serait pas liée à l'objet du marché est l'obligation pour une entreprise de verser chaque année à une organisation caritative un certain pourcentage de ses bénéfices.

La section 5.6 examine plus en détail le rôle des sanctions et des incitations dans la réalisation des MPSR. Le tableau 5.1 présente des exemples de conditions sociales qui répondent aux critères mentionnés ci-dessus et qui traitent de différents aspects des MPSR. Ces clauses ne sont pas exhaustives en elles-mêmes; pour être efficaces, elles devraient s'accompagner de définitions ainsi que de clauses de suivi et d'exécution.

Tableau 5.1

Exemples de clauses contractuelles dans le cadre de MPSR

Sujet	Exemple de projet de condition contractuelle ⁽¹⁾
Accessibilité (dans le cadre d'un marché de fourniture de matériel informatique de bureau)	Le contractant est tenu de fournir l'équipement accessible spécifié, configuré de manière à être utilisé par des personnes handicapées. Des séances de formation pour les utilisateurs avec handicap seront proposées à des dates à convenir avec l'acheteur public, et une assistance de suivi sera fournie par l'intermédiaire d'un service d'aide spécifique pendant toute la durée du contrat.
Inclusion sociale (dans le cadre d'un marché portant sur la publicité des services publics)	Le contractant doit veiller à ce que la publicité atteigne chacun des groupes cibles définis dans le cahier des charges et est responsable de la mise en œuvre des mesures particulières contenues dans son offre pour atteindre les utilisateurs plus âgés, les personnes qui souffrent d'isolement social et celles qui n'ont pas accès à l'internet. Une évaluation de l'efficacité de ces mesures sera effectuée au bout de trois mois et le contractant sera tenu de mettre en œuvre toute mesure corrective spécifiée par l'acheteur public.
Emploi (dans le cadre d'un marché de travaux de construction)	Le contractant est responsable du recrutement, de la formation et de l'emploi dans le cadre du marché pour au moins X [nombre indiqué dans l'offre] personnes relevant d'une ou de plusieurs des catégories de travailleurs défavorisés qui ont été définies. Les conditions d'emploi sont précisées dans une annexe au contrat. Des rapports mensuels doivent être présentés, indiquant le nombre de travailleurs défavorisés recrutés, la formation dispensée, les heures travaillées ainsi que les salaires versés et attestés par des justificatifs.

Sujet	Exemple de projet de condition contractuelle ⁽¹⁾
Égalité de genre	Le contractant veillera à ce que tous les supérieurs hiérarchiques du personnel chargé de l'exécution du marché suivent une formation sur les aspects de l'égalité de genre dans le recrutement et l'emploi, y compris la grossesse et la maternité; la ménopause; le harcèlement sexuel; les congés familiaux, tels que le congé parental et l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, etc.
Taux minimaux de rémunération	Le contractant et tous les sous-traitants opérant dans la juridiction où le marché est exécuté respecteront les taux minimaux de rémunération fixés par [la législation ou la convention collective applicable] et tiendront un registre des heures travaillées et des salaires versés. L'acheteur public peut à tout moment exiger l'accès à ces registres ainsi que la preuve des salaires versés.
Droits de l'homme et droits du travail (dans le cadre d'un marché de fourniture d'uniformes)	Le contractant veillera à ce qu'aucune violation des droits de l'homme et des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail ne soit commise au cours de l'exécution du marché. Les noms et lieux d'activité de tous les sous-traitants et de leurs propres sous-traitants intervenant dans le cadre du marché figurent dans une annexe au contrat, et le contractant confirme avoir mis en place un système approprié, audité par un tiers indépendant, afin de garantir que des informations exactes sur les conditions de travail de toutes les personnes participant à l'exécution du contrat sont disponibles pendant toute la durée du marché.
Commerce éthique (dans le cadre d'un marché de restauration)	Les produits alimentaires et boissons d'une valeur égale ou supérieure à 5 % du montant annuel du marché disposeront d'une certification Fairtrade ou équivalente. Dans le cadre du cycle de planification trimestriel des menus, le contractant précisera les produits issus du commerce équitable qu'il propose d'inclure dans le menu ainsi que leur valeur estimée. Au terme de chaque année contractuelle, la valeur des produits issus du commerce équitable sera revue et d'autres produits certifiés seront inclus pour l'année contractuelle suivante.

⁽¹⁾ Ces projets de conditions contractuelles sont proposés à titre purement indicatif. Ils doivent tenir compte des circonstances particulières et être adaptés en conséquence.

Respect continu des motifs d'exclusion

Le rôle de certains motifs d'exclusion obligatoires et discrétionnaires (tels que ceux relatifs au travail des enfants/à la traite des êtres humains et au respect du droit social et du droit du travail) figurant dans les MPSR est décrit à la section 4.6. Le respect de ces obligations de base ne devrait pas se limiter à un instantané réalisé au cours de la procédure d'appel d'offres.

Les conditions contractuelles devraient exiger le respect continu, pendant l'exécution du marché, de tous les motifs d'exclusion obligatoires et de tout motif discrétionnaire éventuel appliqués dans l'appel d'offres. Le contractant et les sous-traitants seront également responsables de la mise à jour régulière de leurs déclarations. Comme indiqué à la section 5.6, il doit être possible de résilier le contrat en cas de nouvelles informations concernant le respect des motifs d'exclusion obligatoires.

Les conditions d'exécution du marché peuvent faire l'objet d'un réexamen pendant la durée du marché, et cela inclut la possibilité d'augmenter le niveau d'ambition au fil du temps ⁽¹³⁵⁾. Étant donné que le contractant acquiert de l'expérience et gagne en assurance lorsqu'il s'agit de respecter les conditions sociales, sa capacité d'exécution devrait également augmenter. Il convient d'envisager la meilleure manière d'inciter le contractant à produire une valeur sociale encore plus élevée, que ce soit en liant la performance à des paiements supplémentaires dans le cadre du marché ⁽¹³⁶⁾, en acceptant de publier les résultats positifs, ou en liant la performance sociale à des renouvellements ou prolongations de contrat, conformément aux dispositions de l'appel d'offres.

⁽¹³⁵⁾ Toute modification des marchés après leur attribution doit être conforme aux dispositions relatives aux modifications de marchés (article 72 de la directive 2014/24/UE, article 89 de la directive 2014/25/UE et article 43 de la directive 2014/23/UE).

⁽¹³⁶⁾ Cette possibilité devrait bien entendu figurer déjà dans le dossier d'appel d'offres initial; dans le cas contraire, toute modification contractuelle de ce type doit satisfaire aux conditions énoncées dans les règles relatives aux modifications de marchés (voir note 144 de bas de page).

Bonnes pratiques

- Incluez des conditions d'exécution du marché qui portent sur des clauses de responsabilité sociale et relatives à l'emploi, et qui sont en rapport avec l'objet du marché.
- Rédigez les clauses contractuelles soigneusement de manière à éviter tout jargon inutile; incluez un calendrier et précisez les éléments livrables; assignez les responsabilités; et prévoyez des mesures correctives appropriées en cas d'inexécution.
- Examinez si le niveau d'ambition en matière d'engagements sociaux doit augmenter tout au long de la durée du marché et comment inciter le contractant à relever ce niveau d'ambition.

Région wallonne: utilisation de clauses contractuelles relatives à l'insertion professionnelle**Objectifs de la passation de marché**

La Région wallonne visait 100 % de marchés publics responsables à l'horizon 2020. Pour ce faire, elle a mis en œuvre une série de mesures dans le cadre des passations de marchés destinées à favoriser l'insertion professionnelle, à éviter le dumping social, à soutenir les PME, à améliorer l'utilisation efficace des ressources et à réduire les incidences sur l'environnement.

Méthode

Afin de favoriser l'insertion professionnelle, la Wallonie a élaboré des clauses de responsabilité sociale types à insérer dans les appels d'offres, qui engagent les entreprises à soutenir les offres de formation proposées aux chômeurs lors de la réalisation de travaux publics. La clause a été conçue de manière à permettre une certaine flexibilité, de sorte que l'entreprise peut décider de proposer le placement de stagiaires directement au sein de son personnel ou de sous-traiter des travaux spécifiques (tels que la menuiserie, la peinture, la démolition, etc.) à des entreprises sociales comptant au moins 50 % de salariés classés comme personnes handicapées ou défavorisées (par exemple, des chômeurs de longue durée). Il en résulte une approche en matière d'insertion professionnelle fondée sur le partenariat entre l'acheteur public, les entreprises, les entreprises sociales et les organismes de formation. La Wallonie a également créé un service d'assistance chargé, d'une part, d'aider les acheteurs publics à intégrer ces clauses dans les appels d'offres et, d'autre part, de soutenir les entreprises dans l'exécution de ces clauses. Plusieurs documents et outils d'orientation sont également disponibles en ligne.

Résultats

En décembre 2018, des clauses de responsabilité sociale ont été incluses dans 442 contrats (pour une valeur totale de près de 400 millions d'EUR). 410 stages ont ainsi pu être créés et 70 contrats de sous-traitance ont été conclus avec des entreprises sociales. Sur les 129 contrats comportant des clauses de responsabilité sociale, 78 % ont été entièrement exécutés, 9 % l'ont été partiellement et 13 % ne l'ont pas été. Parmi les stages créés, 83 % ont été proposés dans des professions en pénurie de compétences (notamment dans les secteurs de l'ingénierie électrique, de la menuiserie et de la construction). Après la formation, 60 % des stagiaires de longue durée se sont vu offrir des contrats à durée indéterminée ou déterminée (respectivement, 29 % et 31 %). Enfin, 30 entreprises sociales sous-traitantes ont reçu plus de 3,5 millions d'EUR pour les services sous-traités.

Enseignements tirés

Cinq ans après la publication des premiers contrats assortis de clauses de responsabilité sociale, les résultats sont positifs: les marchés publics se sont révélés être un bon outil pour encourager la formation professionnelle et établir des partenariats entre les entreprises et les entreprises sociales. Un engagement politique fort ainsi que la participation au projet de tous les acteurs concernés ont été des facteurs de réussite essentiels. À l'avenir, la Wallonie s'efforcera davantage de simplifier les procédures de manière à réduire la charge administrative liée à la mise en œuvre et au contrôle des clauses de responsabilité sociale.

5.3. Des marchés fondés sur des résultats sociaux

Dans les marchés traditionnels, le paiement est lié à l'exécution d'une activité déterminée par le contractant. Que l'activité consiste dans la livraison de fournitures de bureau, la construction d'une route ou la prestation de services sociaux, le paiement dépend de l'achèvement de l'activité définie. Toutefois, pour de nombreux types de marchés publics, l'acheteur public est davantage intéressé par le résultat d'une activité que par l'activité elle-même. Cela peut être d'autant plus vrai pour les marchés à dimension sociale. Ainsi, si votre marché prévoit que les prestataires de services travaillent avec d'anciens délinquants, votre organisation pourrait être intéressée par une réduction des taux de récidive. Un marché fondé sur des résultats sociaux pourrait définir un taux cible de récidive (inférieur à la valeur de référence) et subordonner une partie des paiements contractuels à la réalisation de cet objectif.

On peut trouver diverses formes de «paiement sur résultats» dans les marchés publics passés à travers l'Europe et dans le monde entier. Celles-ci évoluent parallèlement à la nécessité de garantir une plus grande efficacité dans la prestation des services et de démontrer un bon rapport coût-avantages. Elles ont parfois été critiquées pour avoir exposé les prestataires de services à des risques excessifs, en particulier lorsque le service est fourni par de petites entreprises, des organisations caritatives ou des entreprises sociales dont la capacité à assumer des risques financiers est limitée. Aussi ont été mis au point plusieurs modèles de marchés fondés sur des résultats sociaux et permettant de réduire les risques pour le prestataire de services. L'un des modèles consiste à verser une prime au prestataire de services pour les résultats sociaux qui dépassent les attentes de base de l'acheteur public, par exemple lorsqu'un nombre de chômeurs plus élevé que prévu est mis sur le marché du travail. Bien que ce type de marchés exige un travail minutieux afin de définir les résultats souhaités appropriés, les valeurs de référence et les niveaux déclenchant les paiements supplémentaires, ils peuvent constituer un moyen efficace d'encourager la performance. Les marchés fondés sur des résultats sociaux et couronnés de succès impliquent souvent un partenariat avec des entreprises sociales et la conception conjointe de services ⁽¹³⁷⁾.

Un autre modèle est l'obligation à effet social (OES), également appelée obligation à impact sur le développement lorsqu'elle est utilisée dans le contexte d'un pays en développement. Les obligations à effet social font intervenir au moins trois parties: un acheteur public (parfois appelé «payeur des résultats»), un prestataire de services et un investisseur privé (le preneur de risques). L'acheteur public détermine un domaine qui se prête à des obligations à effet social (par exemple, des campagnes de santé publique, des formations, des mesures actives en faveur du marché de l'emploi) et définit les résultats qu'il souhaiterait voir obtenus (nombre de personnes employées en situation de vulnérabilité ou de handicap, résultats en matière de santé, ou encore maintien dans le système éducatif, par exemple). L'investisseur privé fournit le capital nécessaire pour rémunérer le prestataire de services et n'est remboursé par l'acheteur public que si les résultats définis sont atteints. Le prestataire de services fournit le service et peut recevoir des paiements supplémentaires en fonction des résultats obtenus. Dans le cas d'obligations à effet social, l'une des questions fondamentales est la manière d'évaluer les résultats, une évaluation parfois réalisée par un tiers indépendant. En fonction de la structure des marchés et du processus de sélection du prestataire de services, une obligation à effet social peut relever, ou non, des directives sur les marchés publics.

Utilisation d'obligations à effet social pour une amélioration des acquis d'apprentissage, Lisbonne

Objectif de la passation de marché

En 2015, la municipalité de Lisbonne a émis une obligation à effet social dans le cadre du programme «Junior Code Academy» afin de réduire le nombre d'enfants en situation de redoublement ou de décrochage scolaire. L'objectif était également de recueillir des données concernant les effets de la programmation informatique sur les compétences cognitives, y compris sur les performances scolaires et la capacité à résoudre des problèmes, de manière à éclairer les politiques publiques.

Méthode

L'obligation à effet social concernait trois écoles publiques à Lisbonne. Dans chaque école, une classe a été sélectionnée pour recevoir, pendant un an, deux heures de cours hebdomadaires de programmation informatique. En outre, un groupe témoin a été mis en place dans chaque école, par rapport auquel les performances des enfants de la classe de programmation informatique pouvaient être comparées sur la base des améliorations observées en portugais, en mathématiques, en pensée logique et en résolution de problèmes. Afin de réduire les risques liés à ce projet pilote, Lisbonne a émis une obligation à effet social auprès de la Fondation Calouste Gulbenkian, qui a fourni un financement préalable de 120 000 EUR, à rembourser par la ville si, et à ce moment, le projet atteignait les objectifs convenus (tels qu'évalués par un évaluateur indépendant).

⁽¹³⁷⁾ Pour de plus amples informations sur les contrats fondés sur des résultats sociaux et les obligations à effet social, voir <https://golab.bsg.ox.ac.uk/the-basics>

Résultats

À la fin du projet pilote, il a été constaté que les élèves ayant participé aux cours de programmation informatique avaient amélioré leurs compétences en mathématiques et en raisonnement logique. Toutefois, tous les indicateurs convenus dans le cadre de cette obligation à effet social n'ont pas été atteints, de sorte que Lisbonne a remboursé à la Fondation Calouste Gulbenkian environ 25 % de son investissement initial.

Enseignements tirés

Les obligations à effet social peuvent être utilisées pour réduire le risque de financement d'un projet pilote innovant. Toutefois, engranger des résultats peut prendre du temps et les projets pilotes devraient être suffisamment longs pour permettre aux investisseurs d'obtenir l'effet souhaité. Dans le cas présent, il a été constaté lors du suivi du projet que les performances s'amélioreraient au fil du temps, ce qui donne à penser que les effets souhaités auraient pu être obtenus avec plus de temps.

Sources: <http://www.oecd.org/cfe/leed/SIBsExpertSeminar-SummaryReport-FINAL.pdf> et <https://maze-impact.com/report-sib-junior-code-academy/>

Des approches innovantes en matière de passation de marchés et de financement pour des services publics ne cessent d'être élaborées, et il est souhaitable d'en envisager les avantages et les inconvénients au stade de la planification. Les modèles ci-dessus peuvent contribuer à encourager l'obtention de résultats sociaux, à favoriser une collaboration accrue tant au sein du secteur public qu'entre le secteur public et d'autres parties prenantes, y compris les entreprises sociales et la société civile, et à libérer de nouvelles ressources grâce à des financements privés. Toutefois, ces modèles présentent des coûts et des risques qui leur sont propres. La consultation d'autres acheteurs publics ayant utilisé ces modèles peut vous aider à déterminer si ceux-ci sont adaptés à vos besoins.

Bonnes pratiques

- Examinez si votre marché devrait inclure des paiements liés à des résultats sociaux déterminés et collaborez avec des prestataires de services pour définir des objectifs appropriés, des mesures de performances et des conditions de paiement favorables.
- Veillez à ce que votre programme soit conçu de manière à atteindre proportionnellement tous les groupes cibles. Évitez les situations dans lesquelles la prise en charge des bénéficiaires dont les problèmes sociaux sont plus faciles à résoudre pourrait éclipser financièrement la prise en charge des groupes les plus vulnérables.
- Si le risque et le manque de capitaux limitent votre capacité à produire un impact social, vous pouvez envisager de recourir à des obligations à effet social afin d'attirer des investissements privés.
- Pesez soigneusement les avantages et les inconvénients de ces approches et, dans la mesure du possible, consultez des acheteurs publics qui ont mis en œuvre des modèles similaires avant de vous lancer. Envisagez les effets positifs et négatifs potentiels, par exemple en tenant compte non seulement du coût potentiellement élevé des intrants nécessaires pour le lancement de marchés fondés sur des résultats sociaux et l'émission d'obligations à effet social, mais également du rapport coût-efficacité.

5.4. Contrôle de la conformité

Les clauses de responsabilité sociale peuvent être difficiles à mettre en œuvre par le contractant, en particulier lorsqu'elles sont nouvelles. On peut s'attendre à ce que les deux parties aient besoin de ressources et de temps supplémentaires pour gérer le contrat, et il est souhaitable de maintenir une communication ouverte entre les parties pour détecter et résoudre plus facilement les problèmes. Votre marché devrait également prévoir des mécanismes plus formels de contrôle de la conformité. La forme de contrôle appropriée dépendra de plusieurs facteurs:

- la nature des clauses de responsabilité sociale (par exemple, concernent-elles la chaîne d'approvisionnement ou les utilisateurs finaux?),
- l'expérience des deux parties dans l'application de ces clauses,
- le niveau de confiance et de communication entre les parties,
- les ressources et la capacité nécessaires pour assurer un contrôle efficace des performances, et
- la disponibilité de parties tierces appropriées pour aider au contrôle.

D'une manière générale, le contrôle du marché peut prendre quatre formes, selon qu'il est effectué par: le client, le contractant, les deux parties (contrôle conjoint), ou un tiers. Le tableau ci-dessous résume les principales caractéristiques de chacune de ces quatre approches.

Type de contrôle	Caractéristiques principales
Client	L'acheteur public est responsable du contrôle du respect des clauses de responsabilité sociale et peut appliquer des sanctions en cas de non-respect.
Contractant	Le contractant est responsable de la collecte et de la communication des informations relatives au propre respect des clauses de responsabilité sociale (autodéclaration).
Contrôle conjoint	Le contractant est responsable de la collecte et de la communication des informations, tandis que l'acheteur public se charge de l'analyse ou de la vérification de ces informations. Il se peut également que le contractant soit responsable du contrôle de certains aspects, et que l'acheteur public soit responsable d'autres aspects.
Tiers	Un tiers, tel qu'un auditeur ou un organisme de certification, est chargé de contrôler le respect des clauses de responsabilité sociale et de fournir des rapports.

Quel que soit le modèle choisi, il est important que le marché désigne la partie responsable du contrôle, définisse les activités à réaliser (questionnaires, réunions, inspections, rapports ou audits, par exemple) et leur fréquence, et précise les mesures de révision par paliers et de médiation qui s'appliqueront en cas de problème. Lors de la mise en place de mécanismes de contrôle qui contraignent le soumissionnaire à communiquer des informations, il convient de tenir compte de la nature, du niveau de détail et du type de preuves qui seront nécessaires pour s'assurer de l'exécution du marché de manière appropriée. Il est recommandé de prendre en considération les informations qui sont réellement pertinentes et proportionnées à la nature et aux risques du marché, ainsi que la capacité de votre organisation à les évaluer et à les vérifier. Ainsi, afin de contrôler l'accessibilité d'un service, il serait utile de déterminer les profils des personnes chargées du contrôle en leur demandant de produire des certificats attestant de leur expertise. La section 5.6 examine les mesures correctives possibles en cas de violation des clauses de responsabilité sociale. Il est particulièrement important de tenir des registres précis de toutes les activités de contrôle afin de justifier le recours à des mesures correctives.

Bonnes pratiques

- Anticipez les besoins supplémentaires en temps et en ressources nécessaires pour contrôler le respect des clauses de responsabilité sociale.
- Il peut être très efficace de combiner une communication informelle et ouverte avec un contrôle plus formel.
- En fonction de la nature des clauses de responsabilité sociale et d'autres facteurs, déterminez la forme de contrôle la plus appropriée pour votre marché: le contrôle par le client ou le contractant, le contrôle conjoint ou le contrôle par un tiers.
- Désignez la partie responsable du contrôle et précisez clairement dans le contrat les activités, la fréquence, ainsi que les mesures de révision par paliers et de médiation qui s'appliqueront.

5.5. Sous-traitance

La sous-traitance fait partie de nombreux marchés publics et doit être prise en considération lors de l'élaboration et du contrôle du respect des dispositions dans le cadre des MPSR. En vertu des directives sur les marchés publics, vous pouvez exiger des soumissionnaires qu'ils indiquent dans leur offre toute partie du marché qu'ils envisagent éventuellement de sous-traiter, ainsi que les sous-traitants proposés ⁽¹³⁸⁾. En outre, vous pouvez vérifier ou vous pouvez être contraint par la législation nationale de vérifier s'il existe des motifs justifiant d'exclure certains sous-traitants connus ⁽¹³⁹⁾. Si tel est le cas, vous serez peut-être tenu d'exiger des soumissionnaires qu'ils les remplacent.

⁽¹³⁸⁾ Article 71, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 88, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 42, paragraphe 2, de la directive 2014/23/UE.

⁽¹³⁹⁾ Article 71, paragraphe 5, de la directive 2014/24/UE; article 88, paragraphe 5, de la directive 2014/25/UE; et article 42, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE.

Lors de l'attribution du marché, il y a lieu de demander au contractant d'indiquer le nom, les coordonnées et les représentants légaux de ses sous-traitants, dans la mesure où ces informations sont connues à ce stade. En cas de changement relatif à ces informations ou de désignation d'un nouveau sous-traitant, les clauses contractuelles devraient exiger du contractant qu'il vous informe de cette modification. Ces exigences en matière d'information sont obligatoires en vertu des directives sur les marchés publics pour les marchés de travaux et les services fournis dans un local placé sous la surveillance directe d'un acheteur public ⁽¹⁴⁰⁾. Pour d'autres contrats, tels que les marchés de fournitures, ces informations sont fournies sur une base volontaire ⁽¹⁴¹⁾ mais sont fortement recommandées aux fins des MPSR. En l'absence d'informations de base sur l'identité et la localisation des sous-traitants, il peut s'avérer très difficile de faire respecter les clauses de responsabilité sociale. Ces exigences en matière d'information devraient également être étendues aux sous-traitants des sous-traitants ainsi qu'à d'autres intervenants tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

Outre l'obligation de fournir les informations relatives à l'identité des sous-traitants, vos clauses contractuelles doivent également stipuler que les obligations sociales de base énoncées dans les directives sont applicables auxdits sous-traitants. Cela inclut les motifs d'exclusion obligatoires et discrétionnaires (y compris l'interdiction de recourir au travail des enfants et la traite des êtres humains; les obligations relatives au paiement des impôts et des cotisations de sécurité sociale; etc.) ainsi que l'obligation de respecter, lors de l'exécution du marché, les dispositions applicables du droit environnemental, du droit social et du droit du travail, conformément à la «clause sociale et environnementale» ⁽¹⁴²⁾ (voir section 4.5). Comme examiné à la section 5.2, les conditions contractuelles devraient exiger le respect continu de tous les motifs d'exclusion obligatoires et de tout motif discrétionnaire éventuel applicables dans l'appel d'offres. Vous devez exiger de tous les sous-traitants qu'ils fournissent une déclaration attestant de leur conformité et qu'ils mettent à jour régulièrement ce document. La responsabilité en cas de violation de la clause sociale et environnementale peut être partagée (ou solidaire) entre le contractant et les sous-traitants lorsque le droit national le prévoit. Le contrat principal peut également stipuler que des clauses de responsabilité sociale doivent être incluses dans tous les contrats de sous-traitance, mais que le contractant principal a comme responsabilité générale d'assurer la conformité tout au long du processus de production ou de fourniture. Il convient de garder à l'esprit que les législations et les conventions collectives «applicables» définies dans la clause sociale et environnementale différeront en fonction de la localisation du sous-traitant. Il est souhaitable de préciser les législations applicables sur la base des informations dont vous disposez au sujet de la localisation de tous les sous-traitants.

L'un des aspects de la sous-traitance ayant également des conséquences économiques et sociales est la ponctualité des paiements des sous-traitants par le contractant principal. Les retards de paiement des sous-traitants peuvent entraîner des effets en cascade dangereux qui compromettent la résilience de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement, étant donné que les retards de paiement se répercuteront d'un fournisseur à l'autre. Vous pouvez contribuer à prévenir ces effets et favoriser un paiement rapide. Par exemple, les clauses contractuelles peuvent exiger du contractant principal qu'il rende compte des paiements effectués dans les délais à ses sous-traitants, en particulier s'il s'agit de PME. En cas de retard dans les paiements, le contractant principal doit démontrer qu'il s'est acquitté des taux d'intérêt légaux. Les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE prévoient également la possibilité d'effectuer des paiements directs au sous-traitant à sa demande ⁽¹⁴³⁾. Il convient de garder à l'esprit que les modalités de ce mode de paiement doivent être précisées dans les documents de marché.

Bonnes pratiques

- Tenez un registre de tous les sous-traitants et de leurs propres sous-traitants intervenant dans le cadre de votre marché; il appartiendra au contractant principal de mettre à jour ce registre en cas de modification.
- Exigez du contractant principal qu'il répercute les obligations sociales de base dans tous les contrats de sous-traitance, y compris les motifs d'exclusion obligatoires et discrétionnaires et le respect des dispositions législatives applicables telles que définies dans la clause sociale et environnementale.
- Si un sous-traitant manque à l'une des obligations sociales, le contractant principal doit le remplacer.
- Examinez comment appliquer au mieux la responsabilité partagée, ou la responsabilité solidaire, en cas de violation des obligations sociales découlant du marché, tout en respectant les exigences du droit national.

⁽¹⁴⁰⁾ Article 71, paragraphe 5, de la directive 2014/24/UE; article 88, paragraphe 5, de la directive 2014/25/UE; et article 42, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁴¹⁾ A moins qu'elles ne soient obligatoires en vertu du droit national, comme prévu à l'article 71, paragraphe 5, de la directive 2014/24/UE et à l'article 88, paragraphe 5, de la directive 2014/25/UE.

⁽¹⁴²⁾ Article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE; article 36, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE; et article 30, paragraphe 3, de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁴³⁾ Article 71, paragraphe 3, de la directive 2014/24/UE et article 88, paragraphe 3, de la directive 2014/25/UE.

Marchés publics et droits de l'homme — Application du principe de diligence raisonnable aux sous-traitants, Suède**Objectif de la passation de marché**

La région de Stockholm (officiellement le conseil du comté de Stockholm) est un précurseur dans l'intégration de critères environnementaux et sociaux dans le secteur des TIC depuis septembre 2010, année au cours de laquelle elle a conclu un premier contrat avec Dell pour la fourniture d'ordinateurs de bureau et d'ordinateurs portables destinés à ses agents publics. En septembre 2014, la région a signé un nouveau contrat-cadre quadriennal en vue de la fourniture d'ordinateurs pour un montant de 156 millions de SEK (17 millions d'EUR) avec le revendeur Atea, lequel fournit également des ordinateurs Dell. Dell était un sous-traitant dans le cadre de ce marché.

Méthode

En novembre 2013, l'ONG danoise DanWatch a publié un rapport sur les violations des droits du travail et de la réglementation en matière de sécurité dans quatre usines de composants électroniques en Chine, fournisseurs de plusieurs marques dans le secteur de l'électronique, dont Dell. Le rapport présentait des éléments de preuve attestant de graves violations des droits du travail et de la réglementation en matière de sécurité, telles que: des horaires de travail excessifs (jusqu'à 74 heures par semaine); des heures supplémentaires forcées et des salaires inférieurs au salaire minimum légal en vigueur au niveau local; et des conditions de santé et de sécurité au travail inappropriées. Lorsque, début 2014, le réseau suédois de conseils municipaux chargé du respect des obligations en matière de responsabilité sociale dans les marchés publics a eu connaissance du rapport, il a pris contact avec Dell et a entamé un processus d'engagement à long terme pour faire en sorte que l'entreprise utilise pleinement son effet de levier et les moyens dont elle dispose pour remédier aux violations des droits du travail et empêcher qu'elles ne se reproduisent.

Résultats

Afin qu'Atea et le sous-traitant Dell fassent davantage preuve de diligence raisonnable et garantissent ainsi le respect des normes du code du travail du conseil du comté dans la chaîne d'approvisionnement liée à leurs contrats respectifs, Stockholm a ajouté les quatre conditions de conformité suivantes. Celles-ci exigeaient du contractant Atea qu'il: améliore la détection et l'atténuation des risques; renforce la transparence de la chaîne d'approvisionnement; améliore la qualité de l'audit social; et élabore un plan de mise en conformité à court et à long terme. Les conseils municipaux suédois ont fortement contribué à l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de respect des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement mondiales et ont contribué à accroître la capacité du contractant principal, un revendeur informatique, et celle d'une marque informatique mondiale, à gérer leurs chaînes d'approvisionnement de manière responsable.

Enseignements tirés

Des clauses d'exécution du marché juridiquement contraignantes sont nécessaires pour engager la responsabilité des contractants et des sous-traitants en cas de manquement à l'exercice effectif d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. L'efficacité des clauses peut être renforcée par l'engagement à long terme des contractants et des sous-traitants ainsi que par la collaboration avec d'autres acheteurs publics de manière à accroître leur effet de levier. L'expérience de Stockholm montre que les revendeurs et les distributeurs sont en mesure d'exercer une diligence raisonnable effective et que les acheteurs publics devraient renforcer leurs capacités internes afin de pouvoir tenir les contractants responsables. La transparence est une étape nécessaire lorsqu'il s'agit d'améliorer l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, et les acheteurs publics devraient s'efforcer de contrôler de manière indépendante le respect des droits de l'homme et des droits du travail, par exemple en nouant un dialogue avec les travailleurs (facilité dans ce cas par l'intermédiaire d'une ONG partenaire).

Source: Public Procurement and Human Rights Due Diligence to Achieve Respect for Labour Rights Standards in Electronics Factories: A Case Study of the Swedish County Councils and the Dell Computer Corporation

5.6. Traitement des problèmes

Même le marché le mieux géré peut parfois se heurter à des problèmes au cours de la phase d'exécution. Si ces problèmes concernent des clauses relatives aux MPSR, il est conseillé de disposer de certains outils permettant de les résoudre. Même si les règles précises concernant les sanctions contractuelles et les mesures correctives varient d'une juridiction à l'autre, des principes de base similaires sont applicables. Tout d'abord, il faut prévoir la possibilité d'aborder le problème avec le contractant et lui permettre de réagir dans un délai déterminé. Ce délai peut varier en fonction de la gravité du problème — par exemple, un rapport sur la main-d'œuvre illégale utilisée dans le cadre d'un marché pourrait nécessiter une réponse dans un délai d'un ou deux jours, tandis que des problèmes liés à une base de données en ligne montrant la localisation des sous-traitants pourraient prendre plus de temps. Même si vous ne pouvez anticiper tous les problèmes possibles, essayez de réfléchir aux principaux scénarios possibles et de rédiger les clauses en conséquence.

Si un problème n'est pas résolu dans le délai imparti, une procédure de révision par paliers devra être entamée, en portant le problème soit à un niveau supérieur de la hiérarchie, soit devant le conseil chargé de l'administration du marché, soit encore devant un tiers objectif tel qu'un médiateur. Si les problèmes ne peuvent être résolus à ce stade, il peut en résulter des sanctions concrètes, telles que des pénalités financières, un raccourcissement de la durée du contrat, voire une résiliation. Les directives sur les marchés publics exigent que les acheteurs publics puissent résilier un marché public s'il est constaté qu'au moment de l'attribution du marché, le contractant faisait l'objet d'un des motifs d'exclusion obligatoires ⁽¹⁴⁴⁾. Vous pourriez souhaiter étendre cette possibilité aux violations d'autres clauses de responsabilité sociale et permettre que le marché soit attribué à un autre soumissionnaire qualifié ou que l'acheteur public puisse « intervenir » et gérer directement les contrats de sous-traitance ⁽¹⁴⁵⁾. Ces clauses ne devraient pas vous empêcher d'emprunter d'autres voies de recours éventuellement prévues par le droit national.

Bonnes pratiques

- Les contrats devraient comporter plusieurs outils et procédures permettant de traiter les problèmes liés à la mise en œuvre des clauses de responsabilité sociale.
- Il est conseillé d'inclure une clause autorisant la résiliation du marché si, au moment de l'attribution, le contractant faisait l'objet d'un des motifs d'exclusion obligatoires.

Règlement du conseil municipal d'Oslo contre le travail des enfants, Norvège

Objectif de la passation de marché

Le règlement du conseil municipal d'Oslo contre le travail des enfants a été utilisé depuis 1996 pour un nombre limité de marchés et a été étendu à tous les contrats types en 2005. La politique menée dans ce cadre a été élaborée par le conseil municipal d'Oslo en collaboration avec le département chargé des marchés publics. Depuis lors, le conseil municipal a adopté de nouvelles lignes directrices et de nouvelles clauses contractuelles concernant les MPSR, portant sur les droits de l'homme et le travail des enfants en particulier, connues sous le nom de « modèle d'Oslo ».

Méthode

Les fournisseurs doivent garantir que tous les produits fournis sont fabriqués dans le respect de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, de la convention n° 138 de l'OIT sur l'âge minimum, et des autres conventions fondamentales de l'OIT.

Résultats

Les autorités nationales et locales des pays producteurs sont encouragées à jouer un rôle actif dans la lutte contre le travail des enfants en mettant en œuvre le règlement du conseil municipal contre le travail des enfants. Une violation des réglementations contre le travail des enfants se produisant au cours de la période contractuelle sera considérée comme une violation majeure du contrat et pourra entraîner la résiliation du marché.

Enseignements tirés

En application des clauses contractuelles précédentes, l'administration municipale a émis à deux reprises un avertissement portant sur la résiliation d'un marché. Dans le premier cas, cette mesure a été prise à la suite d'un audit indépendant effectué sur un site de production de vêtements de travail en Chine. Dans le second cas, l'avertissement a été émis au terme d'un audit réalisé par un tiers au siège d'un ancien fournisseur de matériel médical en Norvège. Toutefois, dans les deux cas, les fournisseurs ont mis en place des mesures correctives, qui ont été dûment documentées et approuvées par l'administration. Ainsi, un marché n'a jamais dû être résilié au seul motif d'une violation de clauses de responsabilité sociale en rapport avec les chaînes d'approvisionnement mondiales. Cela étant dit, en vertu des clauses de responsabilité sociale, l'administration municipale a le droit de mettre fin à un marché en cas de violation de la législation sur le travail des enfants ou d'autres législations sur les droits fondamentaux de l'homme et des travailleurs, même lorsque les fournisseurs appliquent des mesures correctives.

5.7. Tirer des enseignements pour les marchés à venir

Pour que les MPSR soient un succès, les acheteurs publics doivent apprendre de leur propre expérience et de celle des autres. Cela ne peut se faire que si les résultats des MPSR — y compris en cas de problèmes — sont documentés et communiqués. Le présent guide a fourni de nombreux exemples et chacun d'entre eux comprend les enseignements tirés par l'acheteur public. Au sein de votre organisation, examinez comment recueillir des informations sur la mise en œuvre des mesures

⁽¹⁴⁴⁾ Article 73, point b), de la directive 2014/24/UE; article 90, point b), de la directive 2014/25/UE; et article 44, point b), de la directive 2014/23/UE.

⁽¹⁴⁵⁾ L'attribution du marché à un autre soumissionnaire qualifié ou l'intervention de l'acheteur public dans la gestion directe des contrats de sous-traitance constituent des modifications contractuelles soumises aux conditions fixées dans les règles relatives aux modifications de marchés [article 72, paragraphe 1, point d), de la directive 2014/24/UE; article 89, paragraphe 1, point d), de la directive 2014/25/UE; et article 43, paragraphe 1, point d), de la directive 2014/23/UE].

relatives aux MPSR et comment les partager. Il est possible, par exemple, d'organiser des événements pour d'autres acheteurs et fournisseurs, de participer à des réseaux et projets nationaux ou européens, ou de publier des rapports ou des études de cas. Vous pouvez également demander un retour d'information aux utilisateurs et aux associations d'utilisateurs afin d'en apprendre davantage sur la manière dont le marché a répondu à leurs besoins en général et afin de savoir si les mesures prises à cet effet étaient suffisantes. En plus d'aider les autres, ces activités permettent de faire connaître en interne les résultats de vos efforts et de comprendre ce qui a fonctionné ou non. Dans la mesure du possible, il est recommandé d'associer activement le contractant à ces efforts et de reconnaître ainsi sa contribution à la réalisation des MPSR.

Mener des audits auprès de prestataires de services de nettoyage afin de s'assurer du respect des critères sociaux, Catalogne (Espagne)

Objectifs de la passation de marché

En 2018, le gouvernement régional de Catalogne a conclu un accord-cadre de 75 millions d'EUR en vue de la fourniture de services de nettoyage pour tous les bâtiments, locaux et installations. L'appel d'offres comportait des critères et des clauses à caractère social et environnemental. Afin de faciliter l'accès à l'appel d'offres pour les PME et les entreprises sociales, le gouvernement régional catalan a divisé le marché en neuf lots. Un lot a été réservé aux centres spéciaux pour l'emploi et aux entreprises de réinsertion, lesquels pouvaient également soumissionner pour les autres lots.

Méthode

À l'issue d'une vaste consultation du marché, le gouvernement régional catalan a défini dans l'appel d'offres une série de critères sociaux, concernant notamment des aspects liés à la santé et à la sécurité au travail, des mesures d'égalité entre les hommes et les femmes, des mesures visant à concilier vie privée, vie familiale et vie professionnelle, une procédure de résolution des incidents, ainsi que des restrictions quant aux substances dangereuses présentes dans les textiles des uniformes. Les soumissionnaires ont été invités à présenter un plan de surveillance permettant de s'assurer qu'ils pouvaient satisfaire aux exigences en matière de durabilité.

Résultats

Sur les 39 entreprises admises à l'accord-cadre, 16 (c'est-à-dire toutes les entreprises ayant des contrats en cours) ont fait l'objet d'un audit visant à évaluer le respect des critères sociaux. L'équipe d'audit, composée de techniciens de la direction générale des relations professionnelles et de la qualité au travail (ministère de l'emploi, des affaires sociales et des familles), a analysé les points de vue et les avis des employés, les salaires, les contrats de travail ainsi que les registres du temps de travail afin de vérifier le respect des critères. Certains cas de non-conformité ont été constatés, et le gouvernement régional catalan a pu collaborer avec les prestataires pour améliorer la performance sociale des services. Les résultats de cet audit ainsi qu'un nouveau cycle de consultation du marché ont servi de base au prochain accord-cadre, qui s'étendra de janvier 2018 à janvier 2020.

Enseignements tirés

Une étude de marché approfondie et une consultation préalable du marché devraient constituer une priorité. Si des clauses sociales et environnementales sont incluses, il est nécessaire d'avertir au préalable les contractants afin de s'assurer qu'elles sont réalisables, et de concevoir un plan de surveillance prévoyant les ressources humaines et économiques nécessaires à leur mise en œuvre. En outre, des sanctions adéquates en cas de non-respect devraient être prévues dans le contrat.

L'évaluation des MPSR, que ce soit de manière formelle ou informelle, constitue une base de référence pour les marchés à venir. Au fil du temps, vous devriez être en mesure d'accroître le niveau d'ambition et d'obtenir des résultats motivants.

Bonnes pratiques

- Documentez les résultats des MPSR et utilisez ces informations pour constituer une base de référence afin de relever progressivement les niveaux d'ambition au sein de votre organisation.
- Les résultats des MPSR peuvent fournir des informations précieuses pour d'autres organisations, même si vous n'avez pas atteint tous vos objectifs. Le fait de partager votre méthode et vos résultats dans le cadre d'événements ou d'études de cas ou dans les médias sociaux contribue à renforcer la reconnaissance, la compréhension et l'adoption des MPSR.