

LES ETA ET LES MARCHÉS PUBLICS

Dossier de Marie Tuczynski, chargée de Projet et de Communication de l'Eweta



Les ETA peuvent avoir de nombreux clients : particuliers, PME, entreprises ... mais également les pouvoirs publics avec qui les ETA peuvent entretenir de bonnes relations commerciales. L'enquête réalisée par l'Eweta auprès des entreprises de travail adapté en juillet 2020 avait ainsi révélé que 70% d'entre elles répondaient à des marchés publics émis par des pouvoirs adjudicateurs. Pour les ETA répondant à des marchés publics, ceux-ci représentaient en moyenne 12% de leur chiffre d'affaires. Ce mois-ci, nous avons choisi de faire le point sur les procédures qui peuvent permettre aux ETA d'être favorisées lors de ces marchés publics.

Un marché public est un contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services (1).

On distingue 3 types de marchés :

- les marchés de travaux,
- les marchés de fournitures,
- les marchés de services.

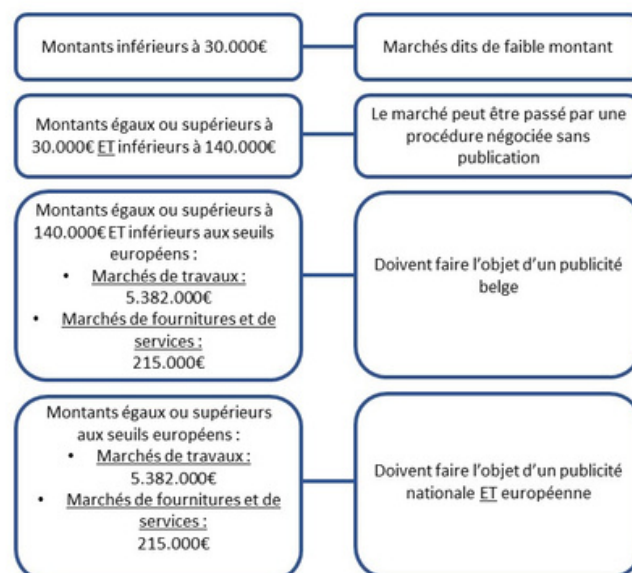
Les conséquences de cette détermination sont importantes : les règles de publicité, de sélection, de réception, d'exécution... sont différentes en fonction du type de marché.

Les ETA réalisent par ailleurs une multitude d'activités pouvant correspondre à ces différents types de marchés (entretien des espaces verts d'une commune, location de gobelets réutilisables lors d'évènements organisés par un pouvoir public, mailing, impression des journaux communaux ou de documentation pour une administration, gestion des documents d'une administration, rénovation ou peinture d'un bâtiment ...). L'Eweta mène par ailleurs différentes actions (participation au Salon Municipalia, à des webinaires pour présenter les ETA, brochures explicatives ...)

auprès des pouvoirs adjudicateur pour leur démontrer les capacités des ETA et leur vulgariser les différents leviers qui favorisent les partenariats avec ces entreprises. L'idée de ce dossier du mois est donc de vous vulgariser également cette matière afin que vous ayez les différents outils en main pour aborder les pouvoirs adjudicateur et leurs marchés publics.

Les différentes procédures pouvant favoriser les ETA

Les procédures relatives aux marchés publics sont classées par montant et par type :



Source : <https://www.marchespublics-pme.be/documents/GUIDE-MP-ENT-01-2022.pdf>

(1) : Art. 2, 17° de la loi du 17 juin 2016

Les procédures de marchés publics qui ne nécessitent pas de publication (les deux premiers niveaux de procédures) peuvent par leur application, aider les ETA à être choisies par les pouvoirs adjudicateur. En effet, dans ce type de procédure, le pouvoir adjudicateur choisi à qui il va soumissionner le marché public. Il peut donc choisir délibérément choisir de ne soumissionner son marché public qu'à des entreprises de travail adapté s'il le souhaite.

On parle alors de deux types de procédures :

- **La procédure des marchés dits de «faible montant»**

La procédure des marchés publics de faible montant est une procédure particulièrement souple qui peut s'appliquer aux marchés publics dont le montant estimé HTVA est inférieur à 30.000€.

Dans ce cas-là, le pouvoir adjudicateur peut passer son marché, après consultation de plusieurs opérateurs économiques sans qu'il y ait l'obligation de demander l'introduction d'offres.

Idéalement 3 opérateurs économiques au moins doivent être consultés (excepté les situations exceptionnelles de monopole). Une simple consultation (par exemple, via les sites internet) peut par ailleurs suffire, l'adjudicateur devra juste pouvoir apporter la preuve de cette consultation, le cas échéant.

Ce type de marché est généralement utilisé pour des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services non réguliers.

Dans le cadre de cette procédure, un pouvoir adjudicateur peut donc choisir de consulter exclusivement s'il le souhaite, des Entreprises de Travail Adapté.

- **La procédure négociée sans publication préalable**

La procédure négociée sans publication préalable est celle pour laquelle un pouvoir adjudicateur demande une offre aux opérateurs de son choix, on parle en général de « short list ». Comparé à la procédure explicitée précédemment, le pouvoir adjudicateur est ici obligé de demander des offres.

Il peut néanmoins négocier les conditions du marché avec l'un ou plusieurs opérateurs en vue d'en améliorer le contenu.

Ce type de procédure est limité aux marchés de travaux ou de services pour lesquels la dépense à approuver est inférieure à 140.000€ HTVA. Pour les marchés de "Services de placement et de fournitures de personnel", le seuil de cette procédure passe à 215.000€ HTVA.

Si votre ETA s'est fait connaître auprès de ce pouvoir adjudicataire, celui-ci peut donc choisir de vous consulter dans cette procédure.

NB : l'allotissement des marchés publics

On l'a vu, ces procédures sans publication concernent des marchés publics jusqu'à 140.000€.

Pour les marchés publics dépassant ce montant, les pouvoirs publics ont l'obligation d'envisager d'allotir le marché.

Allotir un marché consiste à le subdiviser en « lots » susceptibles d'être attribués séparément, en principe en vue d'une exécution distincte de manière à permettre le dépôt d'une offre ne portant éventuellement que sur l'une ou l'autre des parties du marché.

Le fractionnement peut se faire sur base géographique, fonctionnelle ou technique, mais aussi qualitative ou quantitative. Chaque soumissionnaire peut remettre offre pour un ou plusieurs lots.

En suivant certaines règles d'allotissement, un pouvoir adjudicateur peut donc recourir à des procédures sans publication pour certains lots d'un marché public et donc s'adresser à une ETA présente dans sa short list.

L'allotissement permet par ailleurs de rencontrer plus facilement les spécificités de votre ETA. En effet, la taille des lots d'un plus grand marché pourra être mieux adaptée à vos capacités de production et le contenu des lots pourra mieux être adapté à vos spécialisations.

Exemple :

- Un marché de création de documents pour une commune peut demander aussi bien un travail de rédaction ou d'infographie qu'un travail d'impression ou de distribution. L'allotissement de ce marché peut permettre à une Entreprise de Travail Adapté active dans l'impression ou le mailing de réaliser cette partie du marché public.

- Un marché de pavage ou de dallage peut parfois concerner des surfaces très étendues ou peut requérir des aménagements techniques qui ne sont pas du ressort d'une ETA. L'allotissement des techniques ou la division du marché en zones plus réduites peut permettre à une ETA de répondre plus facilement à une partie de ce marché.

Attention :

Cette obligation d'envisager l'allotissement n'est pas une obligation de le faire (certains marchés ne pouvant être allotis). Dans ces cas-là, le pouvoir adjudicateur doit expliciter son choix.

- L'allotissement doit respecter certaines règles et tous les lots ne peuvent pas passer en procédures sans publication.

Concernant tous les marchés publics ou tous les lots qui font l'objet d'une procédure avec publication, les ETA peuvent bien évidemment y soumissionner comme toute entreprise classique. Néanmoins, il existe encore d'autres outils qui permettent aux ETA d'être « favorisées » lors de ces marchés : la réservation des marchés et les clauses sociales.

Les marchés réservés

Outre la consultation des ETA pour les marchés publics sans publication, les pouvoirs adjudicateur peuvent choisir de réserver un marché aux ETA ou à un opérateur économique dont l'objectif est l'intégration sociale de personnes en situation de handicap ou de personnes défavorisées dans le cadre « d'emplois protégés ». Il en découle que :

- Dans le cadre d'une réservation d'accès à la procédure de passation : seules les ETA ou les entreprises (reconnues par une autorité compétente) dont au moins 30% du personnel sont des travailleurs en situation de handicap ou défavorisés peuvent déposer une offre pour le marché ou pour les lots réservés.
- Dans le cadre d'une réservation de l'exécution : toute entreprise peut remettre une offre pour le marché, mais l'ensemble ou une partie déterminée du marché devra être exécuté par une ETA ou une entreprise reconnue par l'autorité compétente, dont au moins 30% du personnel sont des travailleurs en situation de handicap ou défavorisés.

La réservation de marché peut par ailleurs en principe se faire, quel que soit le montant ou le type du marché (service, fourniture, travaux ...).

Ils importent néanmoins aux pouvoirs adjudicateur qu'il y ait une concurrence suffisante pour la réalisation de ce marché afin de suivre les règles de concurrence auxquelles les marchés publics sont soumis.

Ces réservations de marchés sont donc essentielles pour notre secteur et favorisent fortement les ETA.

NB : La réservation de marché peut également s'appliquer à des lots d'un marché public. Dans notre exemple sur le marché de création de documents, les lots de l'impression ou de l'envoi des documents peuvent être réservés aux ETA.

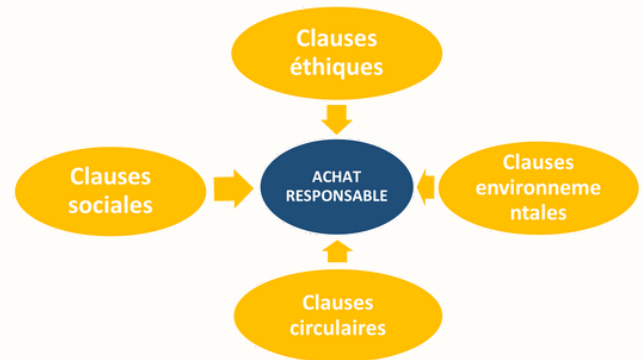
Les clauses sociales et responsables

Sachant que les marchés publics représentent 15% du PIB belge, la mise en place de clauses responsables dans les marchés publics sont un autre levier important pour les pouvoirs adjudicateur qui se placent dans une démarche de transition vers une société plus durable plus inclusive.

En effet, au-delà des critères de prix de qualité, les pouvoirs adjudicateur peuvent insérer différents enjeux dans leur cahier spécial des charges. Ces enjeux vont se traduire en ce que l'on appelle les clauses responsables.

Il en existe de 4 types différents :

- **Les clauses sociales** : elles ont un objectif de formation et d'insertion de demandeurs d'emploi ou d'apprenants ou un objectif d'intégration de personnes en situation de handicap
- **Les clauses éthiques** : ont pour but d'acquérir des fournitures, et bénéficier de services et travaux dans des conditions jugées justes et humaines
- **Clauses environnementales** : permettent de réduire l'empreinte écologique des produits, services et travaux
- **Clauses circulaires** : Assurent les 3 dimensions sur l'ensemble du cycle des fournitures/travaux/services.



En Wallonie, il existe par ailleurs plusieurs types de clauses sociales :

- **Les clauses sociales de formation** : qui imposent à l'entreprise adjudicataire de réaliser un effort de formation de demandeurs d'emploi ou d'apprenants pendant l'exécution du marché
- **Les clauses sociales flexibles** : Impose à l'entreprise adjudicataire de réaliser :
 - soit un effort de formation de demandeurs d'emploi ou d'apprenants
 - soit un effort d'insertion/intégration/socioprofessionnelle pendant l'exécution du chantier en sous-traitant une partie du marché à une entreprise d'économie sociale d'insertion (dont les CISP, les OIPS, les EI et les ETA font parties)
 - soit une combinaison des deux

Les ETA sont concernées par les clauses sociales flexibles (même si elles peuvent s'inscrire par exemple dans des clauses environnementales selon la manière dont elles réalisent leurs activités (par exemple en utilisant du papier recyclé pour un marché public d'impression qui aurait une clause environnementale à ce sujet).

NB : L'allotissement du marché public peut ici aussi être bénéfique pour les ETA car il peut permettre d'intégrer des clauses sociales sur des parties du marché qui pourraient ne pas pouvoir s'appliquer sur l'ensemble du marché autrement.

Remarque : Les quotas d'emploi de personnes en situation de handicap dans les administrations publiques

Au-delà du choix qui se pose, lors de marchés publics, à tout pouvoir adjudicateur de faire appel aux ETA pour des raisons sociales, un argument de poids pour recourir à nos entreprises est la valorisation des marchés publics exécuté par les ETA en quota d'emploi dans les administrations publiques.

En effet, la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées et la directive européenne 2000/78/CE fixe la garantie de favoriser l'exercice du droit au travail pour les personnes en situation de handicap, et ce, notamment dans les organismes publics.

Ces matières européennes ont donc été traduites dans différents textes légaux à tous les niveaux de pouvoirs en Belgique. Toutes les réglementations relatives à ce quota d'emploi de personnes en situation de handicap qui en résultent s'accordent par ailleurs sur le fait que le recours aux entreprises de travail adapté peut être valorisé puisqu'il s'agit d'une manière indirecte de mettre à l'emploi des personnes en situation de handicap.

- Pour les Communes, les Provinces, les CPAS et les Associations de Services Publics en Région Wallonne : l'arrêté du 7 février 2013 fixe le quota d'emploi de personnes en situation de handicap à 2,5% avec 50% de l'obligation qui peut être rencontrée via les marchés publics confiés aux ETA.
- Pour l'administration wallonne : le Code de la fonction publique wallonne fixe le quota d'emploi de personnes en situation de handicap à 2,5% avec 50% de l'obligation qui peut être rencontrée via les marchés publics confiés aux ETA.
- Pour les services du Gouvernement et les OIP de la Fédération Wallonie-Bruxelles : l'arrêté du 21/12/00 fixe le quota d'emploi de personnes en situation de handicap à 2,5% avec 50% de l'obligation qui peut être rencontrée via les marchés publics confiés aux ETA.
- Pour les institutions fédérales : L'arrêté du 5 mars 2007 et la loi du 3 septembre 2017 fixe le quota à 3% dont 1/3 de l'obligation peut être rencontrée via les marchés publics confiés aux ETA.

Bien que le non-respect de ce quota n'entraîne pas de sanctions, ils sont pourtant un bon moyen d'encourager les administrations à faire appel aux ETA. Ce mécanisme fonctionne par ailleurs pour tout type de marchés publics (réservé ou pas, avec clauses sociales ou pas !).

Nous ne disposons malheureusement pas des données de respect du quota d'emploi de personnes en situation de handicap dans les administrations publiques wallonnes, mais l'AViQ compte réaliser une enquête à ce sujet. Il serait dès lors intéressant d'aller trouver les administrations ne respectant pas leur quota d'emploi pour appuyer le recours aux ETA lors de la publication des résultats.

Conclusion

Il existe plusieurs outils pouvant favoriser les ETA dans les marchés publics. En avoir une bonne connaissance, vous permettra de mieux savoir aborder cette matière complexe.

Pour les procédures sans publication, n'hésitez pas à vous faire connaître des pouvoirs adjudicateur afin qu'ils se tournent vers vous pour vous demander une offre.

Pour les procédures avec publication, la réservation de marché et les clauses sociales sont un bon moyen de vous favoriser dans les marchés publics, n'hésitez également pas à relayer ces informations aux pouvoirs publics avec qui vous avez des contacts en leur envoyant notre brochure [« Des marchés publics éthiques à valeur ajoutée ? Faites appel aux Entreprises de Travail Adapté »](#).

N'hésitez par ailleurs pas non plus à expliquer aux pouvoirs adjudicateur l'opportunité des marchés publics réalisés par les ETA pour respecter leur quota d'emploi de personnes en situation de handicap !

Vous souhaitez plus d'informations au sujet :

- Des procédures des marchés publics ? Hainaut développement a réalisé un site internet : <https://www.marchespublics-pme.be/> et une brochure à destination des entreprises : <https://www.marchespublics-pme.be/documents/GUIDE-MP-ENT-01-2022.pdf>
- Des clauses de réservation ou des clauses sociales : SAW-B, une fédération d'entreprise d'économie sociale et facilitateurs agréés pour les clauses sociales peut répondre à vos questions. Contact : Laurent Drousie : l.drousie@saw-b.be ou François Genot : f.genot@saw-b.be

Sources :

- <https://www.marchespublics-pme.be/>
- [marchespublics.wallonie.be](https://www.marchespublics.wallonie.be)
- SAW-B - saw-b.be
- La boîte à outils «anti-dumping social» - IGRETEC