

NOUVEAU CODE DES MARCHES PUBLICS (DECRET N°2006-975 DU 01/08/2006) ET INSERTION DES PUBLICS EN DIFFICULTE

NOTE ELABOREE PAR ELIZABETH SCARPA, POLE INSERTION EMPLOI, CG PYRENEES ATLANTIQUES

ARTICLE 30 – MARCHES DE SERVICES D'INSERTION ET DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLES

Code 7 janvier 2004 : «I. - Les marchés publics de service, dont le montant estimé est égal ou supérieur à 4 000 HT, qui ont pour objet des prestations de service qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés selon une procédure adaptée librement définie par la personne responsable du marché dans les conditions prévues par le présent article.

Les modalités de publicité et de mise en concurrence sont arrêtées en tenant compte des caractéristiques du marché, notamment de son montant, de son objet, du degré de concurrence entre les prestataires de service concernés et des conditions dans lesquelles il est passé.

La personne responsable du marché peut décider qu'un marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence, s'il apparaît que de telles formalités sont, du fait des caractéristiques du marché, manifestement inutiles ou impossibles à mettre en œuvre »

→ *Code 1^{er} août 2006* : « I. - Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28.

II. - Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 40 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 210 000 EUR HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 85 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ;

4° Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

III. - Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.

■ **Rappel** : en conformité avec le Code des marchés de 2004, les modalités de passation des marchés de services de qualification et d'insertion professionnelles dans le domaine de l'environnement ont été examinées en tenant compte de leur caractéristiques, notamment de leur montant, de leur objet, du degré de concurrence entre les prestataires de service concernés et des conditions dans lesquelles ils sont passés.

Il est ainsi apparu que la publicité et la mise en concurrence sont *manifestement inutiles* au regard de l'objet du marché (l'activité économique n'est que le support de la resocialisation de personnes très éloignées de l'emploi) :

- les ateliers et chantiers d'insertion (ACI) constituent un dispositif d'insertion sociale et professionnelle conventionné par l'Etat après avis de la Direction du

Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle. Ce sont les seules structures intervenant, en amont du secteur marchand, sur la mise en situation de travail de personnes prioritaires fortement éloignées de l'emploi du fait de leur situation d'exclusion sociale, de leur très faible qualification, de leurs problèmes en matière d'illettrisme, de savoir être ou de santé. Ainsi, les ACI développent des activités d'utilité sociale qui ne sont rentables ni dans les conditions de droit commun, ni dans le cadre d'une entreprise d'insertion, en raison des contraintes d'organisation qui leur sont propres, notamment la productivité particulièrement faible des salariés embauchés.

Et de ses conditions de passation :

- les ACI ont constitué un Collectif Insertion Environnement afin d'éviter les effets préjudiciables d'une concurrence entre structures. Un ancrage territorial propre à chaque structure, lié à la situation des publics faiblement mobiles, a été défini, ainsi qu'un mode de tarification commun à l'ensemble des ACI du Département.

➡ **La possibilité de déroger aux règles de publicité et de mise en concurrence au regard des caractéristiques du marché ne figure plus à l'article 30 du Nouveau Code des Marchés.**

Les pouvoirs adjudicateurs sont autorisés à recourir à la procédure adaptée, quel que soit le montant du besoin à satisfaire. En conséquence, les modalités de publicité et de mise en concurrence sont déterminées par le pouvoir adjudicateur en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché.

Mais qu'en est-il lorsque la logique concurrentielle ne trouve pas à s'appliquer ?

➡ **Il convient de se reporter à l'article 9.4 (« Le cas particulier des accords-cadres et des marchés de services de l'article 30 ») de la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics :**

« Cette procédure permet d'offrir une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates et conformes aux principes posés par l'article 1er du code des marchés publics.

Par ailleurs, la jurisprudence a admis que certaines prestations relevant de l'article 30 puissent être acquises sans publicité préalable et même, éventuellement, sans mise en concurrence, en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général » cf. CE 23/02/2005 Association pour la transparence et la moralité des marchés publics

➡ **CONCLUSION :**

Certes, le pouvoir réglementaire ne reconnaît plus formellement au pouvoir adjudicateur la possibilité d'examiner les modalités de publicité et de mise en concurrence d'un marché en tenant compte de ses caractéristiques. Cependant, en faisant référence à la pratique jurisprudentielle, il me semble qu'il autorise toujours le pouvoir adjudicateur à procéder à l'analyse circonstanciée de la mise en concurrence.

Ainsi, il laisse à l'autorité administrative un pouvoir d'appréciation quant au choix de la procédure la mieux adaptée aux circonstances, à charge pour le juge de contrôler cet usage.