

PACTE DÉPARTEMENTAL POUR FACILITER L'ACCÈS DES PME À LA COMMANDE PUBLIQUE

HÔTEL DU DÉPARTEMENT
BOURG-EN-BRESSE
LUNDI 8 FÉVRIER 2016



L'Ain est le 1^{er} Département industriel de France en termes d'emplois salariés par rapport à l'emploi local.

Toutefois, dans un contexte marqué notamment par la crise économique, force est de constater un accroissement des difficultés rencontrées par les entreprises et particulièrement les petites et moyennes entreprises (P.M.E.), ainsi qu'une défiance généralisée à l'égard de la commande publique.

C'est pour cela que, soucieux d'agir aux côtés des entreprises parce qu'elles créent des emplois et contribuent au dynamisme du territoire, le Département a souhaité associer ses partenaires privilégiés que sont les organisations professionnelles et interprofessionnelles afin de mettre en place un véritable outil au service des entreprises permettant de faciliter l'accès à la commande publique. Conformément aux engagements pris par le Président du Conseil départemental dès le début de son mandat, le Département a proposé des dispositions concrètes et efficaces afin de faciliter la trésorerie des P.M.E., de procéder à une simplification administrative, de lutter contre les offres anormalement basses et la concurrence déloyale.

Malgré la baisse drastique des dotations versées par l'Etat et l'entrée en vigueur de loi NOTRe qui restreint immanquablement les capacités du Département à soutenir l'économie locale, au moment où, dans ce contexte de crise économique, les entreprises en ont le plus besoin, le Département entend poursuivre sa politique d'investissement pour accompagner le développement économique et donner toute leur place aux petites et moyennes entreprises dans l'accès à la commande publique.

Pour l'ensemble de ces raisons, un « Pacte Départemental pour faciliter l'accès des PME à la commande publique » a été élaboré par le Département de l'Ain et les organisations professionnelles et interprofessionnelles suivantes :

- La Fédération du Bâtiment et des Travaux Publics de l'Ain (FBTP),
- La Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment de l'Ain (CAPEB),
- La Chambre Nationale de l'Artisanat des Travaux Publics, des Paysagistes et des Activités Annexes de l'Ain (CNATP),
- L'Union Artisanale Professionnelle de l'Ain (UPA)
- Le Mouvement des Entreprises de France de l'Ain (MEDEF),
- La Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises de l'Ain (CGPME).

Par une démarche inspirée par une volonté commune de préserver et de simplifier la participation des PME aux consultations et de maintenir des rapports contractuels adaptés et équilibrés, le Département de l'Ain et les organisations professionnelles et interprofessionnelles susvisées conviennent de ce qui suit dans le présent « Pacte P.M.E. ».

I – AGIR AU NIVEAU PROCEDURAL

A – Assouplir, simplifier et rattraper

Recours à une procédure adaptée dès que cela est possible

Le Département de l'Ain, conscient des avantages présentés par la procédure adaptée, notamment en termes de négociation, s'engage à recourir à cette procédure allégée chaque fois que cette dernière est juridiquement possible.

Dossier de candidature

Afin de continuer à faciliter la phase candidature, particulièrement pour les PME, le Département conserve le formulaire spécifique dénommé « dossier de candidature ». Ce dernier suffit à répondre à l'ensemble des obligations imposées par la réglementation en vigueur sans que le candidat n'ait à transmettre les formulaires officiels (DC1, DC2) ou autres documents (dossiers de références). Il présente également l'intérêt de contenir les attestations en vigueur et ainsi d'éviter aux entreprises de devoir compléter ultérieurement leur dossier.

Mise en place du dispositif « Dites-le nous une fois »

Conformément à la réglementation, le Département peut prévoir que les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements relatifs à la candidature qui lui ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables (*autrement dit les candidats n'auront à produire lesdits documents et renseignements qu'une seule fois par année civile. Ledit dispositif sera combiné, en tant que de besoin, avec le système de « 2^{nde} chance pour les candidatures »*).

Soucieux de simplifier la réponse aux consultations, le Département s'engage à mettre en place ce dispositif en 2016 dans le cadre des consultations relatives aux marchés publics de travaux.

2^{nde} chance pour les candidatures

Le code des marchés publics dispose, sans l'imposer, que l'acheteur public peut demander aux candidats ayant remis un dossier de candidature incomplet de régulariser leur situation en produisant les documents absents.

Le Département de l'Ain recourt systématiquement à cette possibilité pour éviter de refuser d'agréer un candidat en raison de l'absence d'un document (*exception faite des cas où l'offre est irrégulière et donc devra être éliminée*).

Simplification de la formalisation de l'offre en donnant un cadre de mémoire

Afin que les attentes du Département soient appréhendées le mieux possible par les entreprises, et surtout afin de limiter le nombre d'offres incomplètes ou non satisfaisantes, le Département s'engage à mettre à disposition un cadre de mémoire comportant les différentes rubriques à compléter pour la présentation de l'offre.

Demander les seules informations indispensables

Le Département s'engage à n'exiger des candidats que les seuls documents et informations indispensables techniquement et juridiquement.

Exemples :

- il sera demandé à un candidat de transmettre uniquement les fiches techniques des produits stratégiques et non pas celles de l'ensemble des produits visés dans le cahier des clauses techniques particulières.
- dans la mesure où le cahier des clauses administratives particulières est réputé être accepté par la signature de l'acte d'engagement, un candidat ne sera pas éliminé faute d'avoir produit cette pièce.

Négociation et « droit de rattrapage » pour les offres

Sauf exceptions liées principalement à des plannings contraints, le Département décide de se réserver la faculté de négocier dans le cadre des procédures adaptées. Outre l'objectif d'atteindre la meilleure offre financière et technique, la négociation permet de demander aux candidats la production de documents absents ou incomplets dans l'offre initiale et donc de récupérer des offres qui auraient dû être éliminées sans être analysées. Sauf exception justifiée notamment par rapport aux spécificités du marché, le Département procédera à un seul tour de négociation.

B – Allotissement

L'allotissement est le gage d'un large accès des PME à la commande publique. Aussi, le Département s'engage à maintenir, dans tous les domaines d'achat, le principe d'un allotissement par corps de métiers.

C – Critère(s) de jugement des offres

Les consultations lancées par le Département respectent les principes érigés par la réglementation et la jurisprudence pour attribuer un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Ainsi, selon la complexité des prestations, le Département retient soit une pluralité de critères liés à l'objet du marché, soit le critère unique du prix. En cas de pluralité de critères, la pondération est liée et proportionnée aux particularités du marché. Ladite pondération ne doit pas conduire à retenir inmanquablement le moins-disant, qui n'est pas toujours l'offre la plus avantageuse.

Le Département veillera, autant que possible, à donner toute leur importance aux critères techniques pour retenir l'offre économiquement la plus avantageuse (la « mieux disante »). Ainsi pour les marchés de travaux d'une importance significative, la pondération du critère « prix » sera inférieure à 50%.

Les critères et leur pondération sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le règlement de consultation.

D – Offres anormalement basses

En période économique difficile, ainsi que cela est rappelé par des organismes professionnels, certains candidats peuvent être tentés de déposer des offres les plus basses possibles. L'acheteur public est tenu d'éliminer les offres anormalement basses. Aussi, le Département maintient sa grande vigilance en ce domaine.

En l'état actuel du droit, il n'existe pas de définition réglementaire de l'offre anormalement basse. Au vu de la jurisprudence et de la doctrine, une offre peut être qualifiée d'anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique, si elle est significativement sous-estimée et donc, si elle était retenue, risquerait de mettre en péril la bonne exécution du marché.

La direction des affaires juridiques du Ministère de l'Economie a rappelé que cette détection doit se faire au cas par cas en fonction de l'objet du marché et de ses conditions d'exécution. Sans permettre de qualifier automatiquement une offre d'anormalement basse, des indices - pas forcément cumulatifs - permettent d'apprécier la situation :

- Est-ce que le prix correspond à une réalité économique ?
- Existe-t-il un écart significatif entre le prix proposé par un candidat et celui de ses concurrents ?
- Existe-t-il une différence conséquente entre le prix de l'offre d'un candidat et l'estimation de l'administration ?
- Est-ce que le prix permet de respecter les obligations en matière sociale ?

Le Département a adopté un raisonnement pragmatique avec une méthode technique et financière de détection des offres anormalement basses. Ainsi, dans un premier temps, les services départementaux examinent les offres sur la base des indices suscités. Puis, ils analysent les informations techniques transmises par les candidats afin de vérifier si les éléments portés à la connaissance du Département permettent d'expliquer valablement la faiblesse d'une offre sans devoir solliciter l'entreprise concernée (proximité du chantier, matériel à fort rendement, prix anormalement élevés des concurrents ...).

Dès lors qu'une offre est suspectée d'être anormalement basse sans que cela puisse être justifié par les informations produites dans le mémoire technique de l'entreprise, le Département met en place, conformément à la réglementation, une procédure contradictoire afin de s'assurer que les prix proposés sont économiquement viables et que le candidat a pris en compte l'ensemble des exigences formulées dans le dossier de consultation. Le candidat doit pouvoir faire valoir son point de vue et démontrer le sérieux de son offre.

Le Département procède à un examen attentif des informations fournies par l'entreprise pour justifier son prix. Si ces éléments sont convaincants, l'offre sera qualifiée de « normale » et incluse dans le processus d'analyse sur la base des critères d'attribution annoncés et de leur pondération. En revanche, si les explications demandées ne permettent pas d'établir le caractère économiquement viable de l'offre et de démontrer que le marché ne peut être exécuté dans les conditions prévues, l'offre devra être rejetée par décision motivée.

E – Insertion sociale et apprentissage

Il est rappelé que la charte de partenariat pour la mise en œuvre de la clause d'insertion sociale conclue en janvier 2010 par le Département, la Fédération du BTP de l'Ain, la CAPEB, le MEDEF et la CGPME, dispose que sont susceptibles de bénéficier des heures d'insertion notamment « *les jeunes de niveau inférieur au CAP/BEP y compris dans le cadre de contrat de travail en alternance (apprentissage, contrats de professionnalisation ...)* ».

Afin d'améliorer le dispositif d'insertion, notamment pour favoriser l'apprentissage des jeunes, ladite charte sera actualisée telle que suit. Désormais, la clause d'insertion sociale mise en œuvre par le Conseil Départemental portera sur l'affectation, pour chaque opération de travaux d'un montant estimatif supérieur à 500 000 euros hors taxes (au lieu de 1 million d'euros hors taxes), d'un nombre d'heures d'insertion, égal à 5% du volume des heures nécessaires à la réalisation de la prestation, à destination des catégories des personnes désignées dans la charte.

II – AGIR AU NIVEAU FINANCIER

A – Faciliter l'octroi des avances de trésorerie

Augmenter le montant de l'avance

Afin d'alléger les charges financières pour les PME, le Département décide de porter à 15% minimum le montant des avances consenties pour tous les marchés de travaux et de services répondant aux conditions d'octroi.

Diminuer le seuil au-delà duquel l'avance est versée

Le Département s'engage à verser une avance pour tous les marchés de travaux et de services d'un montant supérieur à 20 000 € HT, au lieu de 50 000 € HT tel que défini par la réglementation en vigueur, et ayant une durée d'exécution supérieure à deux mois.

Faciliter le recours à l'avance

Le Département s'engage à renoncer au conditionnement du versement de l'avance par une garantie bancaire pour les marchés de travaux et de services d'un montant inférieur à

250 000 €HT. Au-delà de ce seuil, une caution bancaire ou une garantie à première demande sera exigée dans les pièces contractuelles.

B – Retenue de garantie

Une retenue de garantie sera exigée uniquement pour les marchés de travaux d'une importance significative.

C – Variation des prix

Compte tenu des variations des coûts et de la réglementation en vigueur, le Département s'engage à maintenir une clause d'actualisation ou de révision des prix en choisissant l'index le plus pertinent par rapport à l'objet du marché. Un prix est actualisé si un délai supérieur à 3 mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans son offre et la date de début d'exécution des prestations. Dans les marchés à tranches conditionnelles, l'actualisation des prix est calculée en tenant compte de la date de début d'exécution des prestations de chaque tranche et non de celle du marché. Le Département réserve le prix ferme et actualisable au cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer le titulaire du marché à des aléas économiques majeurs dans le cas contraire, il prévoit le recours à un prix révisable.

D – Délai global de paiement et intérêts moratoires

Le Département s'engage à maintenir, dans les pièces contractuelles, un délai global de paiement des acomptes et du solde du marché à 30 jours et continuer à veiller au respect des délais de vérifications des situations incombant au maître d'œuvre. Le Département procède, le cas échéant, au versement automatique des intérêts moratoires, ainsi qu'à une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, sans qu'un rappel de l'entreprise soit nécessaire. Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage.

III – AGIR EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE AU DETACHEMENT ET DE CONCURRENCE SOCIALE DELOYALE

Rédaction des pièces du marché

Le Département maintient l'exigence, dans les règlements de consultation, que l'ensemble des pièces, y compris les notices techniques, remises par les candidats soient rédigés en langue française ou traduites en français.

Preuve et examen des capacités des candidats

Conformément à la réglementation en vigueur, la preuve des capacités des candidats à réaliser des travaux peut être apportée par tout moyen, y compris par la production d'un certificat délivré par un organisme tiers indépendant accrédité par le COFRAC (QUALIBAT, QUALIFELEC, ...), ou tout autre organisme signataire de l'accord européen multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation. Dans cette hypothèse, le candidat devra fournir une liste de références de réalisations, contrôlables, en lien avec l'objet du marché. Le Département maintient sa grande vigilance lors de l'examen des candidatures afin de n'agréeer que des candidats dont les capacités sont en adéquation avec le marché considéré.

Réglementation sur le détachement

Suite à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 dite loi « Savary » et ses décrets d'application créant des obligations nouvelles en matière de lutte contre le travail illégal et la fraude aux règles du détachement, le Département a souhaité renforcer le dispositif en insérant dans les marchés publics une clause dédiée aux travailleurs étrangers et rédigée telle que suit :

« Les cocontractants établis hors de France et les contractants établis en France faisant appel à une entreprise de travail temporaire établis hors de France devront informer le Département avant le début de chaque détachement d'un ou plusieurs travailleurs.

En cas de retard dans la transmission des documents visés à l'article R1263-12 du code du travail ou d'intervention du travailleur non conforme à la déclaration préalable de détachement, une pénalité forfaitaire de 10 000 € sera appliquée sur simple constat de la présence sur le chantier d'un travailleur détaché non déclaré valablement. A défaut d'avoir transmis les documents suscités ou de respecter les termes de la déclaration préalable de détachement, l'intervention du travailleur détaché concerné est prohibée et le marché pourra être résilié sans mise en demeure préalable, sans indemnité, aux frais et risques du titulaire.

Ces obligations s'appliquent aux titulaires des marchés et leurs sous-traitants quel que soit leur rang. ».

Fourniture d'une attestation décennale

Conformément au code des assurances, le Département demande à l'attributaire pressenti une attestation d'assurance décennale lorsque celle-ci est obligatoire. Il rejette l'offre du candidat qui n'est pas en mesure de la produire.

Détention de la carte d'identification professionnelle du BTP

Sur les chantiers, les entreprises veilleront à la détention par l'ensemble de leurs salariés de la carte d'identification professionnelle du BTP instaurée par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 dite loi « Macron ». Elles répercuteront cette exigence auprès de leurs sous-traitants de rang 1 et suivants.

Assurer la sécurité sur les chantiers

Pour des raisons liées à la sécurité tenant notamment lieu à la compréhension et à la retransmission des consignes de sécurité, l'encadrement de chantier devra maîtriser la langue française. Cette obligation sera intégrée dans les documents contractuels.

IV – AGIR AUPRES DES ENTREPRISES

Forums sur les marchés publics

A l'occasion de la mise en place du présent Pacte, le Département organisera en partenariat avec les organisations professionnelles et interprofessionnelles des « forums sur les marchés publics » dans différents secteurs géographiques du territoire afin d'aller au plus près des entreprises pour les informer du contenu dudit Pacte.

Développer le conseil aux entreprises

Le Département s'engage à poursuivre le service d'assistance et de conseil aux entreprises, en amont et pendant la procédure de mise en concurrence tant par le biais de réponses aux questions particulières à une consultation que par la communication, sur le site institutionnel ain.fr, d'informations sur les problématiques générales en matière de marchés publics.

Le soutien aux PME ne peut cependant pas s'opérer au-delà du principe d'égalité de traitement des candidats. De ce fait, une grande rigueur continuera à être exercée d'une part sur la date et l'heure limite de remise des offres et d'autre part sur la signature valable de l'acte d'engagement. Les entreprises veilleront à respecter ces obligations.

En outre, les entreprises peuvent utilement consulter leurs organisations professionnelles et interprofessionnelles afin d'obtenir tout document ou élément nécessaires à la réponse à une consultation.

Suivi

Le Département s'engage à rencontrer les organisations professionnelles et interprofessionnelles une fois par an pour dresser le bilan d'application du présent pacte.

A Bourg-en-Bresse, le 8 Février 2016



Damien ABAD
Président du Conseil Départemental de l'Ain



Franck PERRAUD
Président de la FBTP de l'Ain



Frédéric BAGNE
Président de la CAPEB de l'Ain



Agnès BERTILLOT
Présidente de la CGPME de l'Ain



Alain PALISSE
Président du MEDEF de l'Ain



Philippe PESENTI
Président de l'UPA de l'Ain



Françoise DESPRET
Présidente de la CNATP de l'Ain