

Simplifier la commande publique !



Le meilleur de 2024

MARCO

ÉDITO



Marie BARDY
PRODUCT OWNER

Le Legal Design, puissant outil pédagogique, pour expliquer les mécanismes de la commande publique, les diffuser et se les approprier !

Que vous soyez juristes, techniciens, ingénieurs ou acheteurs publics, universitaires, étudiants, avocats, entreprises ou juste curieux, vous avez plébiscité et largement relayé nos infographies 🙌

Cela méritait bien un cadeau. Alors voici la version 2024 de notre ebook des infographies réalisées par nos talentueux juristes !

Un vent de créativité et de fraîcheur souffle sur les marchés publics et on adore cela. En espérant que ce format vous plaise autant que l'année dernière, belles fêtes de fin d'année !

Infographies réalisées par notre équipe de juristes

MARCO Groupe **ach@t solutions**
L'INNOVATION AU SERVICE DE L'ACHAT PUBLIC



Justine
LAUER



Yohan
DIELTIENS



Naouale
EL YAKHLIFI

EVOLUTIONS COMMANDE PUBLIQUE 2024-2026

Allotissement non obligatoire en cas de procédure infructueuse pour les entités adjudicatrices (EA)

Les EA peuvent présenter des offres variables

SPASER étendus à l'État

Nouvelle possibilité de dépassement de la durée maximale des accords-cadres

Nouveau cas d'exclusion de candidature avec le bilan des émissions de gaz à effet de serre

Possibilité d'exclure les offres émanant de pays tiers lors de concurrence déloyale vis-à-vis de la France

23.10.2023



Actes de sous-traitance et de sous-traitance modificatifs, ainsi que les modifications apportées aux contrats publics notifiés avant le 1er janvier 2024 soumis au nouveau régime de publication des données essentielles

01.05.2024



Fin du seuil de dispense de procédure - 100 000€ en travaux

31.12.2024



Les acheteurs devront appliquer des exigences minimales en matière de durabilité environnementale (industrie « zéro net »)

01.07.2026

01.01.2024

Les données essentielles publiées sur data.gouv.fr

Nouveaux seuils de procédure formalisée

Mise à jour des formulaires DC2 et DC4

Critères de qualité EGALIM pour tous les restaurants collectifs publics et privés



01.07.2024

Accélération de la prise en compte de critères environnementaux dans la commande publique.

Facturation électronique en réception pour l'ensemble des assujettis, en transmission pour les grandes entreprises

-Nouvelle liste de catégories de produits avec des proportions minimum qui augmentent: 2024, 2027, 2030 (décret n° 2024-134 du 21/02/2024 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées)

-Pour les contrats publics formalisés relatifs à certaines technologies dites « zéro net » (solaire, hydroélectrique, énergie nucléaire de fission, pompes à chaleur, biogaz...), ou des travaux intégrant ces technologies : considération de développement durable obligatoire !



21.08.2026

Entrée en vigueur des dernières dispositions de la loi climat et résilience





Accélérez la dématérialisation

avec eOffre !

Éliminez la paperasse et gagnez du temps dans l'analyse des offres.

Désormais les entreprises postulent via des **formulaires en ligne** et les acheteurs publics récupèrent automatiquement les réponses dans Marco et SIS Marchés pour les analyser.

L'IA EMBARQUE DANS AW SOLUTIONS !



MIA est là pour vous faciliter la vie !

Finis le casse-tête et les recherches dans la nomenclature.

La publicité devient un jeu d'enfant !

MIA vous suggère le **code CPV** principal et le **mot descripteur** les plus adaptés à la saisie de votre avis.



FOCUS ACHAT



L'A.M.I., CE FAUX AMI !

**AMI
= APPEL À
MANIFESTATION
D'INTÉRÊT**

Nombreuses sont les personnes qui utilisent le terme...

**Mais sans forcément parler de la même chose !
En effet, il n'existe pas de définition juridique.**

CE, 22 janv. 2019, avis « Passerelles »

Terme tout aussi polysémique et sans fondement juridique.

S'il vise à répondre à un besoin, il faut organiser une procédure de marché ou de concession à l'AAP lui-même (et dans le doute, la plus rigoureuse des deux !)

- avis d'appel à projets ou avis d'appel à manifestation d'intérêt
- règlement de phase d'expression d'intérêt (calendrier, conditions de participation, pièces attendues...)
- cahier (des charges)-cadre (objectifs, priorités d'action, populations cible, actions éligibles, etc...)



Art. R 2131-4 CCP

Une telle invitation **doit obligatoirement figurer** dans un **avis de pré-information / avis périodique indicatif** lorsqu'il vaut **appel à la concurrence**.

Par extension, l'AMI peut désigner l'avis lui-même

Art. L.2122-1-4 CGPPP

Lorsque l'autorité compétente est **solicitée** par une **entreprise** pour la **délivrance d'un titre d'occupation**, elle doit s'assurer au préalable par une **publicité suffisante**, de l'absence de toute autre **manifestation d'intérêt concurrente !**



ESPRIT

« COMMANDE PUBLIQUE »
#on reste à la maison

Moyen de sourcer le besoin.

Il n'est pas question de contracter : l'AMI servira à **sonder l'état** de la **concurrence**, et/ou les solutions disponibles, et/ou faire **émerger** des **solutions innovantes**.

Une procédure pleine et entière de passation devra suivre !



ESPRIT

« PROPRIÉTÉ PUBLIQUE »
#vers un nouvel univers !

Moyen de valoriser le domaine.

Il ne sera **pas question** ici de **répondre** à un quelconque **besoin**, mais de **remettre** les **opérateurs** sur un **ped d'égalité**.

On applique le code général de la propriété des personnes publiques.



ACHAT PUBLIC, ACHAT ÉCONOMIQUE ?

PRINCIPE

attribution du marché à l'**offre économiquement la + avantageuse** (et non la moins chère!)

NUANCE

l'acheteur choisit librement la **pondération** du critère prix + la **méthode de notation**



1

CRITÈRE UNIQUE DU COÛT

sauf dialogue compétitif & partenariat d'innovation
Art. R2152-7 CCP (1°)



2

OCCASION TRÈS AVANTAGEUSE

- marchés de gré à gré
- auprès d'opérateurs "en faillite"
- hors Travaux
Art. R2122-5 & R2122-11 CCP



3

ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES

Sur une période donnée, les candidats peuvent réviser leur prix à la baisse tandis que l'acheteur communique les classements provisoires
Art. R2162-57 et suivants CCP



4

MARCHÉ GLOBAL

L'acheteur peut déroger à l'allotissement obligatoire pour réaliser des économies significatives
Article L2113-11 CCP (2°)



5

PRIX MAXIMUM

Dans un accord-cadre à marchés subséquents, l'acheteur peut prévoir que l'offre de prix peut être revue uniquement à la baisse



6

RÉDACTION DU BPU

Le marché peut prévoir des PU différents par tranches de commande (ex. 50€ de 1 à 50 unités ; 30€ au-delà)





FOCUS PROCEDURES



S.A.D. : COMMENT ÇA MARCHE ?

BESOIN ?

Il permet, comme l'AC à marché subséquent, de constituer un pool de fournisseurs à consulter rapidement (10 jours) + de pouvoir faire évoluer le cahier des charges dans le temps. Ce n'est pas un contrat et il est en libre-accès donc les possibilités d'évolution sont maximales !

1

CONTRAINTES ?

- Réservé aux achats "d'usage courant"
- Nombre de candidats illimité

Mais ni maximum obligatoire, ni durée plafonnée par le code ! Il peut être découpé en catégories mais cela reste facultatif.

2

INSTALLATION

L'acheteur publie un avis de marché et fixe une date limite aux candidatures initiales (mini 30 jours), qui seront consultées pour le 1er marché. Examen des candidatures sous 10 jours ensuite. Puis, le DCE restera accessible pendant toute la durée du système.

3

MARCHÉ SPÉCIFIQUE

Le lancement du 1er marché peut intervenir après l'examen des 1ères candidatures. Sont invités tous les candidats de la catégorie concernée (si catégories) admis au jour du lancement. Dans un délai très court = 10 jours.

4

VIE DU SYSTÈME !

- De nouveaux candidats peuvent entrer en permanence
- L'acheteur peut exclure des candidats sur demande ou car ils ne respectent plus les règles du S.A.D.
- Surtout, l'acheteur peut modifier les règles ou la durée du système ! (avis modificatif)

5

CLÔTURE DU SYSTÈME

- Lorsque son terme est échu
- Ou dès que l'acheteur le souhaite : il publie alors un avis d'attribution

L'acheteur peut aussi, à l'inverse, prolonger sa durée (cf. point précédent).

6

CCP :

ART. L2125-1
+
ART. R2121-8
A R.2162-51



LES "PROCÉDURES" EN RECHERCHE DU PROJET AU MARCHÉ !

PRODUITS DE LA R&D

F



- Produits fabriqués à des fins de recherche uniquement
- Sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts

Gré à gré

R2122-10

CONCEPTION (HORS ACHETEUR)

✗ SANS PROCÉDURE

ACQUISITION

SERVICES DE R&D

S



- Services ayant strictement pour objet la R&D, non l'achat de la solution
- L'acheteur n'est pas seul propriétaire des résultats OU il ne finance pas tout le projet
- Partage de propriété intellectuelle à prévoir (pour acquérir la solution en concurrence !)

"Autre marché"

L2512-5

✗ SANS PROCÉDURE

CONCEPTION

✓ MISE EN CONCURRENCE

ACQUISITION ÉVENTUELLE



DIALOGUE COMPÉTITIF

F S TX

- Les entreprises sélectionnées participent à l'élaboration du cahier des charges
- Disponible sans condition pour les Entités adjudicatrices
- Cas de recours pour les Pouvoirs adjudicateurs = Article R2124-3

Formalisée

R2161-24 et suivants

✓ MISE EN CONCURRENCE

CONCEPTION = PROCÉDURE

1 PHASE CANDIDATURE
2 DIALOGUE
3 PHASE OFFRE

ACQUISITION

PARTENARIAT D'INNOVATION

F S TX



- Fournitures, Services & Travaux innovants

L2172-3 alinea 2

- Phasage de l'exécution et non de la passation (= c'est une forme de contrat, pas une procédure !)

Gré à gré si < 100k €
MAPA avec négo sinon & PN au-dessus des seuils

✓ MISE EN CONCURRENCE

PHASE CONCEPTION + PHASE ACQUISITION (OPTIONNELLE), SANS REMISE EN CONCURRENCE



FOCUS CONCESSIONS



LA PASSATION DES CONCESSIONS

Travaux = **ANNEXE 1 DU CODE**
Service public = lois & jurisprudence
Service = tout le reste !

1 QUALIFIEZ

Il n'y a pas de concession ou de marché par nature : tout dépend de si le prestataire supporte un **RISQUE** (de ne pas entrer dans ses frais).

D'après la **méthode** des art. R.3121-1 et s. du code = **CHIFFRE D'AFFAIRES DU TITULAIRE** en total HT sur la durée du contrat

2 ESTIMEZ

UN SEUIL COMMUN

travaux & services = **5 538 000 € HT**
Au-delà : *(1) publication si secteur particulier (énergies)
*(2) si secteur social ou spécifique (annexe 3)
*(3) sinon

3 PUBLIEZ

Des critères pondérés ou **HIÉRARCHISÉS** qui sont forcément **PLUSIEURS !** et qui n'intègrent pas forcément le prix, mais la **qualité de service aux usager** (si service public) et **l'environnement** (en 2026).

4 ANALYSEZ

SIGNEZ !

Sans oublier l'intervention des commissions compétentes s'il s'agit de délégation de service public !



L'EXÉCUTION DES CONCESSIONS

CONCESSIONNAIRE



Je paie tout, j'encaisse tout !

Dans la **CONCESSION**

(au sens français et historique du terme !), le concessionnaire :

- finance les **travaux de 1er établissement**
- se rémunère en intégralité sur **les usagers**

FERMIER

2

Je paie un peu, j'encaisse un peu !



AFFERMAGE

Ici le concessionnaire :

- reçoit les **ouvrages financés par le concédant**... mais peut financer leur modernisation ou leur extension (**CE, 29 avril 1987, n°51022**)
- se rémunère sur **les usagers** ; il verse une **redevance au concédant** qui doit amortir ses investissements

3 RÉGISSEUR



Mais qui me paie, à moi ?

RÉGIE INTÉRESSÉE

Le régisseur reçoit les ouvrages et

perçoit sur le concédant :

- une **redevance fixe**
- **+ un intéressement** aux résultats de l'exploitation.

Selon le niveau de risque assumé par lui, c'est une concession au sens du code ou un marché !



FOCUS NEGOCIATION



CAS DE RECOURS A LA PROCEDURE AVEC NEGOCIATION

ARTICLES L2124-3, R2124-3 ET R2124-4 CCP

DÉFINITION

Procédure formalisée restreinte par laquelle l'acheteur peut négocier les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques (au-dessus des seuils européens)

Procédure avantageuse par rapport à l'AO qui ne permet pas la négociation

CAS DE RECOURS (POUVOIRS ADJUDICATEURS)

- Besoin non satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles
- Solution innovante
- Prestations de conception
- Circonstances particulières liées à la nature, complexité ou montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent
- Incapacité de définition suffisamment précise des spécifications techniques
- Suite AO, seules offres irrégulières ou inacceptables transmises (conditions initiales non substantiellement modifiées)

INTERPRÉTATION DU JUGE

CJCE, 14 septembre 2004, Commission c/République Italienne, Aff. C-385/02 (pts 19 et 37) : interprétation stricte des cas de recours

CE, 21 décembre 2022, n° 464685 : le recours à la procédure avec négociation doit être justifié

CAS DE RECOURS (ENTITÉS ADJUDICATRICES)

L'entité adjudicatrice peut passer librement ses marchés selon la procédure avec négociation, aucune condition ne lui est imposée

LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE AVEC NEGOCIATION



DEPART !



Publication au J.O.U.E



Dépôts des candidatures
1 mois mini (P.A)
15 jours mini (E.A)

Soit rebattre les cartes et reprendre depuis le début



SI APPEL D'OFFRE INFRUCTUEUX : 2 POSSIBILITÉS

soit démarrer en phase offre avec les candidats admis à l'A.O.



Sélection des candidatures



Analyse des offres par l'acheteur



Réception des offres

- 1 mois mini (P.A)
- 10 jours mini (E.A)



Entrée en négociation

- facultative si précisé dans l'avis de marché
- obligatoire sinon !



Attribution du marché

(signature après délai de standstill de 11 jours)

SOURCE : ART. R.2161-12 ET SUIV. CCP





FOCUS PRIX



LA DIFFÉRENCE BPU / DQE

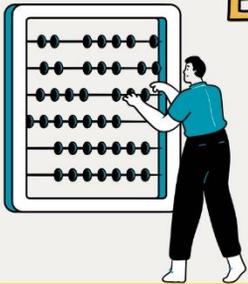
BORDEREAU DES PRIX UNITAIRES



Pièce financière contractuelle dans
**ACCORD-CADRE
(BONS DE COMMANDE)
OU
MARCHÉ À PRIX UNITAIRES**

- Indispensable à l'Exécution, autrement le contrat n'a pas de prix...
- **Engagement de l'entreprise = chaque ligne de prix**
- Des erreurs ou omissions dans le BPU sont donc souvent substantielles et ainsi **NON** régularisables
- Défaut de BPU dans l'offre → rejet
- **Exécution : Qté réelles * PU**

DÉTAIL QUANTITATIF ESTIMATIF



Pièce financière contractuelle dans
**MARCHÉ À PRIX GLOBAL
ET FORFAITAIRE**
Hors marché avec DPGF

- Indispensable à l'Analyse même d'un contrat à prix unitaires, car le "total BPU" est interdit !
- **Engagement = prix global reporté à l'Acte d'Engagement (forfait) ou lignes du BPU (unitaire)**
- Erreurs ou omissions dans le DQE **régularisables**
- Défaut de DQE dans l'offre ? → PF : régularisation possible du moment que le montant global AE restera inchangé
→ PU : régularisation possible si BPU régulier fourni + quantités fixées par l'acheteur
- **Exécution : → Prix global AE (+ Qté réelles * 0) si forfait**
→ **Qté réelles * PU inscrits au BPU si unitaire**



LA DIFFÉRENCE BPU / DPGF

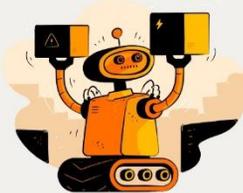
BORDEREAU DES PRIX UNITAIRES



Pièce contractuelle dans
**ACCORD-CADRE
(BONS DE COMMANDE)
OU
MARCHÉ À PRIX UNITAIRES**

- **Pièce financière** : elle permet essentiellement d'analyser le prix de l'offre (en reportant les PU dans une grille de commande fictive, un "DQE")
- **Indispensable**
- **Engagement de l'entreprise = chaque ligne de prix**
Erreurs ou omissions, Défaut de BPU dans l'offre → rejet
- **Exécution : Qté réelles * PU**

DÉCOMPOSITION DU PRIX GLOBAL ET FORFAITAIRE



Pièce financière contractuelle dans
**MARCHÉ À PRIX GLOBAL
ET FORFAITAIRE**
Hors marché avec DQE

- **Pièce technico-financière** : elle permet essentiellement d'analyser la faisabilité et la cohérence technique de l'offre, et éventuellement de détecter une offre "anormalement basse".
- **Facultative**
- **Engagement = prix global reporté à l'Acte d'Engagement**
Erreurs ou omissions, défaut de DPGF dans l'offre
→ régularisation possible du moment que le global AE est inchangé
- **Exécution : Prix global AE (+ Qté réelles * 0)**
CEPENDANT, la DPGF peut servir de base de rémunération pour certains travaux supplémentaires



FOCUS PRIX



REGULARISER UN BPU INCOMPLET

Trouver le bon dosage juridique pour un BPU conforme



Par principe, un BPU incomplet rend l'offre irrégulière (CE, 12 mars 2014, Commune de Saint Denis)

Cependant, les juges ont aussi admis que si les éléments manquants sont dépourvus de toute utilité pour l'examen des offres, l'irrégularité n'est pas actée (CE, 22 mai 20189, société Corsica Ferry)

De même, un BPU incomplet mais dont les informations manquantes seraient dans le DQE n'entraîne pas l'irrégularité de l'offre (CE, 16 avril 2018, Société Petroni)

L'acheteur, dans un véritable exercice de chimie, doit doser chaque incomplétude au "cas par cas" (Rep.min 10814 du 13 nov 2018), pour vérifier si elle impacte la **composition globale de l'offre** ou si l'offre peut être complétée sans que sa substance essentielle ne soit altérée.



En l'absence de définition saisissable, il convient donc d'**admettre que toute irrégularité** est inconforme mais que **toute inconformité** n'est pas spécialement irrégulière.



BPU IRRÉGULIER ET INCONFORME

- Renseignement de 18 prix sur 100 (TA Paris, 15 février 2021, n°2100965)
- Copie d'un BPU illisible (CE, 21/11/2014, n°384089)
- Prix nouveaux suite à demande de précision (CE, 16/01/2012, n°353629)
- 9 lignes non complétées (CE, 10/08/2022, n°2202896)



BPU INCONFORME MAIS RÉGULIER

- L'omission de deux feuillets sur les trois imposés dans le BPU ("transports nationaux", "transports communauté européenne" et "transports internationaux" (TA Grenoble, 6 juillet 2023, n°2303828)
- L'irrégularité du BPU est levée par l'analyse globale de l'offre sur base du DQE qui confirmait l'exactitude du prix (CE, 16/04/2018, n°417235)



LES FORMES DE PRIX

Un marché est un contrat conclu [...] en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent (Art. L1111-1 CCP)



PRIX FORFAITAIRES

- Rémunèrent le titulaire pour la ou les prestation(s), **quelles que soient les quantités réellement livrées ou exécutées.**
- Conseillés quand l'acheteur peut définir avec précision la consistance des prestations en contenu et en quantité.
- Inadaptés aux prestations ou ouvrages dont la réalisation présente des aléas techniques importants.
- **Aucune réfaction** en cas de diminution des quantités prévues initialement, **ni supplément de prix** en cas d'augmentation.
- **DPGF fortement conseillée.**
- Avantage : facilitent la gestion budgétaire de l'acheteur.



PRIX UNITAIRES

Le prix unitaire est le prix à l'unité d'une prestation précisément définie dans les documents contractuels. Il est appliqué aux quantités réellement livrées ou exécutées.

Il est particulièrement adapté en AC à Bons de Commande.



PRIX FORFAITAIRES ET UNITAIRES

Il est possible de combiner ces deux formes de prix.

Les deux catégories de prestations doivent être clairement indiquées (CE, 29.10.2010, n° 340212), par exemple : maintenance préventive (PF) et maintenance corrective (PU).

Utiles notamment dans les contrats complexes où certaines parties sont clairement définies tandis que d'autres parties peuvent être sujettes à des variations imprévues.



CHOIX DE LA FORME

Libre en principe (Art. R2112-6 CCP).

Exception: Pour les marchés soumis au livre IV de la 2e partie du CCP, en MOE, la rémunération du titulaire est obligatoirement forfaitaire (Art. L. 2432-1 CCP).





FOCUS PRIX

LE (CRITÈRE) PRIX DU CONTRAT DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

En numéraire

Ex : 1500€

En nature

Ex : le titulaire d'un marché d'extraction peut conserver (et revendre) les matières extraites
CE, 22 fév. 1980, n°11939

En "négatif"

Ex : le titulaire d'un marché de mise à disposition de TV dans un hôpital ne paie pas la redevance d'occupation
CE, 7 mars 2014, n°372897

INDISPENSABLE EN MARCHÉ

CRITÈRE DE DÉFINITION DE L'ART. L 1111-1 DU CODE

Payé par l'acheteur ou par un tiers

Ex : marché de cantine municipale avec participation forfaitaire du Département et de la CAF

Prix non substantiel

Ex : dans un marché de traitement des déchets d'un syndicat, prix payé pour les adhérents du syndicat et rémunération par la seule exploitation pour tous les autres

CE 30 juin 1999, n°198147

Prix accessoire

Ex : le prix unitaire d'une prestation supplémentaire éventuelle (PSE)

CE, 26 février 2020, n°436428

BIZARRE EN CONCESSION

MAIS COMPLÈMENT POSSIBLE, V. ART. L. 1121-1 DU CODE

"Prix" indexé sur les résultats

Il ne s'agit pas d'un prix au sens juridique du terme, quand bien même l'acheteur lui-même rémunère le titulaire, car le risque d'exploitation est total !

CE, 20 octobre 2006, n° 289234

LE PRIX DE RÈGLEMENT DANS LES MARCHÉS DE TRAVAUX

C'EST QUOI ?

Le **prix initial (ou de base)**

est celui qui résulte de la signature du marché (T.T.C.) ... par opposition au **prix de règlement** qui correspond au prix effectivement payé au titulaire à la fin du marché !

IL COMPREND QUOI ?

Tel un oignon, il a plusieurs couches !

Il inclut :

- le prix de base T.T.C.
- les variations de prix (actualisé / révisé)
- les quantités livrées réelles
- les réactions de prix (cf. art. 41.7 du CCAG)
- les primes et indemnités
- les pénalités de retard et intérêts moratoires
- les évolutions de T.V.A. (si l'assiette et/ou le taux a changé entre la signature du contrat et le fait générateur de la T.V.A.)

Dernier alinéa du paragraphe I - A de la Circulaire du 5 octobre 1987 relative aux prix des marchés

IL FIGURE OÙ ?

Dans un document unique et intangible, appelé **Décompte général et définitif (DGD)**.

En cas d'erreurs ou d'oublis, il n'est pas possible de corriger le DGD (sauf accord des parties). Donc le prix de règlement peut n'être pas vraiment le "prix de règlement" ... 😊

IL SERT À QUOI ?

C'est un outil de vérification du respect

des engagements du maître d'œuvre (MOE),

Lorsque le MOE est en charge de la direction de l'exécution des travaux (DET) et de l'assistance aux opérations de réception (AOR), il **s'engage sur le respect du coût résultant de la signature des marchés de travaux**, assorti d'un taux de tolérance (cf. Article R2432-4 du CCP). **Le coût de règlement est comparé au seuil de tolérance.**



FOCUS MOE

MAÎTRISE D'ŒUVRE : LE SUIVI DU CO

CO

CE QU'ON CROIT QUE ÇA COÛTE

Enveloppe - Le Maître d'ouvrage (MO) définit un budget pour son opération de travaux. Le Maître d'œuvre (MOE) a pour vocation d'élaborer un projet conforme au programme ET à ce budget.

C

CE QU'ON NOUS DIT QUE ÇA COÛTE

Coût prévisionnel (définitif) - Le MOE chiffre son projet, et ce chiffrage servira de base à sa rémunération définitive (art. R2432-6). Un avenant est passé.

DGD

CE QUE ÇA NOUS COÛTE VRAIMENT

Coût de règlement (travaux) - Les marchés de travaux sont conclus et exécutés. Le résultat de l'appel d'offres ne coïncide pas forcément avec le chiffrage du MOE. De plus, un chantier mal conçu ou mal suivi coûte parfois bien + cher que prévu...

Seuil de tolérance

Le chiffrage du MOE est comparé au résultat de l'appel d'offres travaux, et, en cas de dépassement du seuil, le MO peut lui faire reprendre gratuitement ses études !



Clauses M.I.Q.C.P.

La Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques propose un guide riche de propositions : des systèmes incitatifs où moins le MOE respecte le CO, plus il perd d'argent...

- Barème de taux dégressif
- Formule de "pénalité" proportionnelle au dépassement
- Etc...

Il n'existe pas de mécanisme légal permettant de comparer le coût de règlement des travaux (DGD) et l'enveloppe du MO (CO).

Seul le coût de réalisation des travaux = montant des contrats signés à l'issue de l'appel d'offres, est pris en compte via un nouveau seuil de tolérance.

Une stipulation contractuelle ?

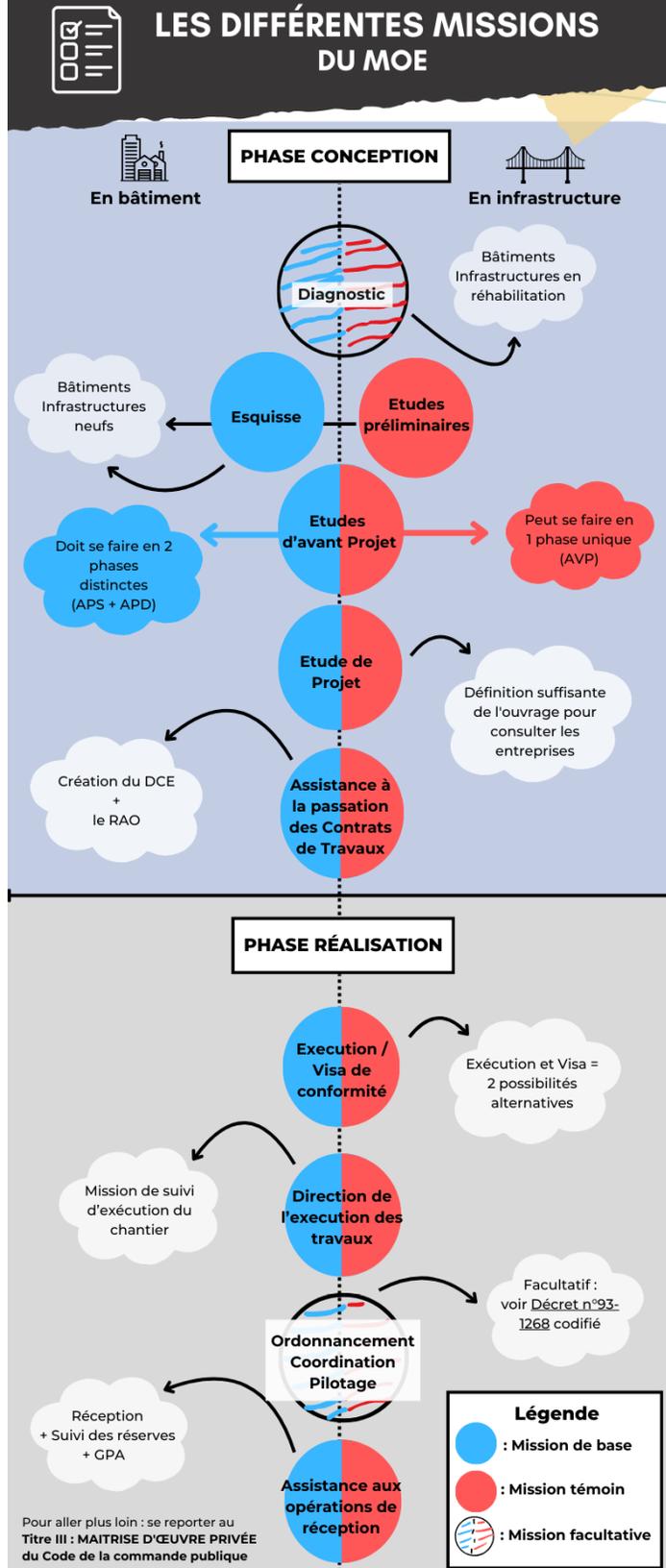
Pourquoi pas, mais attention aux clauses abusives !

DGD TRAVAUX

ART.R2432-4

Par Justine Lauer

LES DIFFÉRENTES MISSIONS DU MOE



Par Jude Senegas



FOCUS PÉNALITÉS DE RETARD



LES PÉNALITÉS DE RETARD

Selon les CCAG

FORMULES DE CALCUL

- 1/3000ème journalier du montant HT marché, ou tranche considérée ou BC (CCAG TVX)
- Valeur HT prestation ou part prestation concernée X nombre jours de retard / 1 000 (CCAG FCS ET TIC)
- Valeur HT prestation ou part prestation concernée X nombre de jours de retard / 3 000 (CCAG MI, PI ET MOE)

Le Juge peut réduire montant de pénalités manifestement excessives ou augmenter si manifestement dérisoire (CE, 29/12/ 2008, n° 296930)

DÉBUT ET FIN DE CALCUL

Lendemain du jour où le délai d'exécution est expiré

Début

Jusqu'au jour de la cessation des relations contractuelles, quel qu'en soit le motif (CE, 21 mars 1986, n° 46973)

Fin

APPLICATION

Forfaitaire : absence de correspondance entre montants préjudice et réparation (et pas de préjudice à prouver)

Libératoire : interdit de réclamer toute indemnité supplémentaire au titre des préjudices déjà couverts

Calendaire : "Les samedis, les dimanches et les jours fériés ou chômés ne sont pas déduits" (Art.19 CCAG TVX/16 CCAG MOE et implicite pour les autres)

TVA non applicable aux pénalités (TA Versailles 13/06/ 2008, n°06-05794)

Plus d'application révision de prix depuis CCAG 2021



PLAFOND ET EXONERATION

Plafond de 10 % du montant total HT du marché, tranche considérée ou BC

1 000 € d'exonération par marché



CONTRADICTOIRE ET RENONCIATION

Mise en demeure au minimum 15 jours avec observations possibles du titulaire

Renonciation obligatoire si force majeure

Possible hormis ce cas (CE, 9/11/2018, n° 413533) sauf si libéralités (CE, 19/03/71, n°79962)

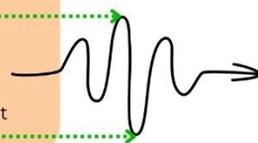


LA MODULATION DES PÉNALITÉS DE RETARD

CE, 29 DÉC. 2008, N°296930

Le juge s'autorise à moduler les pénalités de retard en...

- modérant celles manifestement excessives
- augmentant celles manifestement dérisoires



QUAND ?

FAUX

VRAI

FAUX

Le juge a établi le **seuil** de la pénalité raisonnable à **25%** du montant des prestations à réaliser



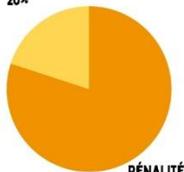
Le juge apprécie le caractère excessif ou dérisoire à partir d'un **faisceau de critères, de façon concrète** :
CE, 19 JUIL. 2017, N°392707

- montant du marché
- gravité & ampleur du retard
- caractéristiques particulières du marché (clauses, contexte...)
- pratiques observées sur des marchés comparables

Appliquer le CCAG est une garantie d'éviter une pénalité excessive ou dérisoire.

Ce sera souvent vrai, mais parfois un plafonnement à 10% du montant du marché pourrait être dérisoire...

RESTE À PAYER 20%



PÉNALITÉ 80%

PÉNALITÉ 5.2%



RESTE À PAYER 94.8%

CAA BORDEAUX, 6E CHAMBRE, 19 OCT. 2022, N°208X02818

Des pénalités de 80% du montant du marché peuvent être raisonnables : indisponibilité d'une solution logicielle pour des services publics critiques pendant 400 jours ; perte de recettes liées ; nécessité de recruter 3 agents pour pallier...

CAA DOUAI, 3E CHAMBRE, 27 MAI 2021, N°19DA01855

L'entreprise est admise à démontrer (sans y parvenir) qu'une pénalité de 5,16% du montant du marché est manifestement excessive.



FOCUS ATTRIBUTION



LE CONTROLE DE LEGALITE

Rend exécutoires les actes suite contrôle conformité eu égard à la législation (corollaire Art. 72 Al.6 Constitution)

ACHETEURS ET DELAIS

- **Collectivités territoriales et leurs établissements publics**
- Envoi dans les 15 jours suivants la signature de l'Acte d'Engagement



ACTES CONCERNES

- **Marchés et accords-cadres d'un montant au moins égal au seuil** défini par décret
- Toutes les **conventions relatives aux emprunts**
- Tous les **contrats de concession, dont les DSP**
- Tous les **marchés de partenariat**
- **Modifications de ces marchés** accompagnées, le cas échéant, des délibérations (Art. R2131-6 CGCT)
- Tout **autre acte**, même inférieur au seuil, **en cas demande du préfet**



CONTENU TRANSMISSION

- **Copie des pièces constitutives du marché** (sauf plans) et **RC** le cas échéant
- **Délibération** autorisant le représentant à passer le marché
- Copie de l'**AAPC** et de l'**invitation des candidats** sélectionnés
- **PV, rapports de CAO et avis du jury de concours**, avec noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que **rapport de présentation** prévu Arts. R. 2184-1 à -6 CCP **ou informations prévues Arts. R. 2184-7 à -11 CCP**
- **Renseignements**, attestations et déclarations fournis en vertu des **arts R. 2143-6 à R. 2143-12 et R. 2143-16 CCP**
- **Pièces complémentaires**, si demande du préfet ou sous-préfet (Art. R2131-7 CGCT)



SEUIL

Apprécié **globalement** et non par lots

221 000€ du 1er janvier 2024 au 31 décembre 2025



LES ÉTAPES DE LA PROCÉDURE POST ATTRIBUTION

INFORMATION DES CANDIDATS

Envoi des lettres d'attribution et de rejet suite au choix de l'attributaire.

MISE AU POINT

Mise au point si besoin, afin de **préciser des éléments, lever des menues contradictions sans modifier les caractéristiques substantielles de l'offre** (Art. R2152-13 CCP).

SIGNATURE

Signature par l'acheteur. **En formalisé**, 11 jours minimum après l'envoi des lettres de rejet (**Stand Still**, Art. R2182-1 CCP).

CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

Contrôle de légalité au-dessus d'un seuil fixé par décret, actuellement **221 000€ HT**. **CT et leurs EP** assujettis. Dans les **15 jours suivant la signature**.

NOTIFICATION

Notification, **exécutoire sous réserve de transmission au contrôle de légalité** pour les acheteurs assujettis (Art. R2152-13 CCP).

AVIS D'ATTRIBUTION

Avis d'attribution **obligatoire quand besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens**. Délai de **30 jours à compter de la signature** du marché (Art. R2183-1 CCP)

AVIS D'INTENTION DE CONCLURE

Avis d'intention de conclure, **facultatif, pour organiser la forclusion des recours en MAPA et en procédure sans publicité ni mise en concurrence**. Délai de 11 jours entre l'avis et la date de conclusion du contrat.

DONNÉES ESSENTIELLES

Publication des données essentielles **au-delà 25 000€ HT**. Délai de **2 mois suivant la notification** (Art. 4 de l'Arrêté du 22 décembre 2022).



FOCUS RECOURS

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

FOURNITURES & SERVICES

ART. 46 CCAG-FCS - ART. 55 CCAG-TIC - ART. 43 CCAG-PI - ART. 49 CCAG-MI

DÉLAI POUR MÉMOIRE EN RÉCLAMATION :
2 mois

Y compris pour les contestations relatives au solde

POINT DE DÉPART :

Différend défini

1. prise de position écrite, explicite et non équivoque de l'acheteur faisant apparaître un désaccord ;
2. silence gardé par l'acheteur 15j(ou+) à la suite d'une mise en demeure ;
3. absence de notification du décompte de résiliation dans le délai contractuel



DÉLAI POUR RÉPONSE DE L'ACHÉTEUR :

2 mois

(silence = rejet)

DÉLAI POUR SAISIR LE JUGE (OU L'ARBITRE) :
2 mois

(la saisine d'un conciliateur ou d'un médiateur interrompt ce délai)

TRAVAUX

ART. 12 & 55 CCAG-TRAVAUX

DÉLAI POUR MÉMOIRE EN RÉCLAMATION :
30j si litige sur le DG

Pour tout le reste, pas de délai mais une **date-butoir implicite** : avant adoption du DGD

POINT DE DÉPART :

Différend NON défini

Mais il est possible de s'inspirer des autres CCAG

+ On sait au moins que le refus du titulaire de signer le décompte général (DG) en est un



DÉLAI POUR RÉPONSE DE L'ACHÉTEUR :

30j

(silence = rejet)

DÉLAI POUR SAISIR LE JUGE (OU L'ARBITRE) :

6 mois pour la contestation du solde

2 mois sinon (art. R421-1 du code de justice admin.)

MAÎTRISE D'ŒUVRE

ART. 35 CCAG-MOE

DÉLAI POUR MÉMOIRE EN RÉCLAMATION :
30j si litige sur le DG

Pour tout le reste, pas de délai mais une **date-butoir expresse** : « au plus tard à la remise du projet de décompte final ».

POINT DE DÉPART :

Différend défini

Dans les mêmes termes que pour les fournitures et autres services



DÉLAI POUR RÉPONSE DE L'ACHÉTEUR :

2 mois

(silence = rejet)

DÉLAI POUR SAISIR LE JUGE (OU L'ARBITRE) :

6 mois pour la contestation du solde

2 mois sinon (art. R421-1 du code de justice admin.)



LE RÉFÉRÉ PRÉCONTRACTUEL

Arts L. 551-1 à L. 551-12, et R. 551-1 à R. 551-6 du CJA en droit public

ACTES ET CHAMP D'APPLICATION



- **Marchés Publics ou DSP** (pas actes unilatéraux)
- Méconnaissance des règles de publicité et de mise en concurrence

DÉLAIS

- Saisine **avant signature du contrat** (effet suspensif)
- Juge ne **peut statuer avant délai minimum de standstill (formalisé) ou 11 jours (procédure adaptée)** à compter avis d'intention de conclure
- Une fois saisi, le juge statue en **20 jours maximum**
- Il statue en premier et dernier ressort. **Recours** en cassation devant le Conseil d'État possible, **dans les 15 jours de la notification de la décision.**



REQUÉRANTS

- **Candidats évincés**, à tout stade de la procédure
- **Candidats potentiels**, que la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence a dissuadés de soumissionner (domaine de compétence correspondant suffit)
- **Représentant de l'État si contrat CT ou EPL** (obligatoire si Commission européenne lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave des obligations de pub et de mise en concurrence a été commise au cours procédure)



POUVOIRS DU JUGE

- L551-2 CJA en PA/ L551-6 CJA en EA
- **Obliger l'acheteur à se conformer à ses obligations**
- **Suspendre ou annuler l'exécution de toute décision** qui se rapporte à la passation du contrat
- **Supprimer les clauses** ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat...
- Pouvoirs moins étendus si Entité Adjudicatrice : **injonction, suspension, astreinte**





FOCUS RECOURS



LE RECOURS EN EXCÈS DE POUVOIR (REP)

ACTION PAR LAQUELLE LE JUSTICIABLE DEMANDE L'ANNULATION D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE

ACTES ET CHAMP D'APPLICATION

- **Acte administratif unilatéral exécutoire, illégal**, en violation d'une règle de droit, et **faisant grief**
- Requérant: **tout justiciable ayant un intérêt suffisant, direct ou indirect, individuel ou collectif.**
- Effet **rétroactif** quand annulation

DÉLAIS ET FORMALISME

- **2 mois après pub ou notif de l'acte**
- Télérecours ou requête écrite au juge administratif, **par lettre recommandée.**
- Sur papier libre, lisible, signée, en français et **contenant l'exposé des faits et moyens de droit soulevés**

CAS D'OUVERTURE (ILLÉGALITÉ EXTERNE)

- **Incompétence de l'auteur de l'acte** (matérielle, territoriale ou temporelle)
- **Vice de procédure**
- **Vice de forme** (y compris le défaut de motivation), de procédure ou dans la composition d'un organisme dont l'avis est obligatoire

CAS D'OUVERTURE (ILLÉGALITÉ INTERNE)

- **Erreur de faits** (inexactes, dénaturés ou inexistantes),
- **Violation de la loi :**
 - Erreur sur la qualification juridique des faits,
 - Erreur de droit.
- **Détournement de pouvoir ou de procédure**



LE RÉFÉRÉ CONTRACTUEL

1 CHAMP D'APPLICATION LIMITÉ

- Absence totale de publicité
- Absence pub au JOUE si obligatoire
- Violation du délai de standstill
- Violation de suspension signature suite saisine du référé précontractuel
- Méconnaissance remise en concurrence (contrats issus AC/SAD)
- Impossibilité de former référé précontractuel

2 RÉQUÉRANTS

- Personnes ayant « un intérêt à conclure le contrat et susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et mise en concurrence »
- Préfet

3 DÉLAIS

- Saisine **31 jours à compter avis attrib au JOUE** (contrats issus AC/SAD: de la notif)
- **6 mois à compter lendemain de conclusion du contrat si aucun avis d'attrib publié ou si aucune notif**
- Hors formalisé pas de référé contractuel si pub au JOUE de l'intention de conclure + **11 jours entre cette pub et la signature** (idem suite AC/SAD si envoi aux titulaires la décision d'attrib+ 16 jours, ou 11 si démat, entre cet envoi et la signature)

4 POUVOIR DU JUGE

- Suspension d'exécution, annulation, résiliation, réduction de durée, pénalité...
- Obligation d'annulation dans cas **Art. L551-18 CJA**



FOCUS SPASER

4 étapes pour Elaborer son SPASER

1 - LE DIAGNOSTIC

Diagnostiquer l'organisation et le process "achat" de la collectivité pour définir le pilotage du futur SPASER

- Réaliser un **benchmark** pour appréhender les caractéristiques principales des SPASER existants et choisir une éventuelle mutualisation de SPASER

- Valider la démarche en mode projet



Qui ?
service pilote
(le plus souvent, direction / service des achats) et DG

Mois 1 & 2

2 - LES OUTILS

Adapter les outils de programmation des marchés existants de la collectivité pour préparer les ateliers

Partir des outils de programmation pour identifier les marchés dans lesquels il est possible d'intégrer des **clauses et / ou critères sociaux, environnementaux et économiques**



Qui ?
service pilote

Mois 3

3 - L'OPÉRATIONNEL

Mener des ateliers de travail avec les services opérationnels sur chaque thématique du futur SPASER pour créer des fiches actions par thématique

- Appréhender le **volet social** : clause d'insertion sociale, marchés réservés, condition d'exécution prônant l'égalité professionnelle

- Appréhender le **volet environnemental** : critère de performance environnementale, déchets, transports, économie circulaire, climat

- Appréhender le **volet économique** : coût du cycle de vie, accès des TPE-PME, ESS...



Qui ?
service pilote et directions / services opérationnels

Mois 4 à 6

4 - LE POLITIQUE

Mener des ateliers avec les élus pour faire de ces propositions opérationnelles des actions à portage politique fort et pérenne du futur SPASER

- Passer en revue les **fiches actions opérationnelles**, valider leur contenu et leur priorité politique

- Présenter les **fiches** aux commissions concernées et à l'assemblée délibérante



Qui ?
service pilote, DG et élus concernés

Mois 7 à 9

Atouts politiques d'un SPASER

(Schéma de Promotion des Achats Socialement et Ecologiquement Responsables)

31 juillet
Loi n° 2014-856 - Art. 13
Adopter et publier un SPASER
Seuil : 100 M€ d'achat/an

22 août - Loi « climat et résilience »
Renforcement des SPASER
Place plus importante aux critères développement durable

23 Octobre
Ajouts de la loi Industrie verte.



1 Se positionner en précurseur de l'achat durable



La loi impose un SPASER à l'ensemble des acheteurs publics au-delà de **50 M€ d'achats annuels** en fonctionnement et investissement.

Certains acheteurs non soumis à cette obligation anticipent leurs actions en faveur de l'achat durable. Ils se positionnent en **précurseurs de l'achat durable**.

2 Mener une politique de développement durable efficiente et visible



Mise en adéquation des projets politiques et des enjeux sociaux et environnementaux dans les marchés = **les élus démontrent l'efficience des engagements pris au cours du mandat**.

Publication des indicateurs et des résultats atteints en termes d'achats durables = **les élus prouvent leur engagement efficace dans la transition écologique et sociale**.

3 Prouver qu'on se pose les bonnes questions en achetant différemment et pas forcément plus cher



Passer en revue les projets politiques à mettre en œuvre sous l'angle des enjeux sociaux, environnementaux et économiques présente **deux intérêts majeurs pour les élus** :

→ **Faire des choix pour maintenir les coûts d'achats** et adapter les objectifs de développement durable à chaque projet

→ **Mettre en lumière les avantages des techniques d'achats qui diffèrent d'un domaine d'achat à un autre**. Ils sauront ainsi défendre techniquement les choix opérés en faveur du développement durable.



FOCUS SPASER



L'ÉVOLUTION DU SPASER

CONTEXTE

RÈGLEMENTAIRE

2014

L'article 13 de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 a institué les premiers SPASER, avec des « **objectifs de passation** de marchés publics **comportant des éléments à caractère social** visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés, ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs» (acheteurs publics réalisant des achats de plus de 100 millions d'€ HT par an)

2015

La loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ajoute une **obligation de définition d'objectifs (librement fixés)** de marchés comportant des « éléments à caractère écologique », et contribuant à la « promotion d'une économie circulaire »

2021

La loi climat et résilience n°2021-1104 du 22 août 2021 renforce le contenu des SPASER, qui doivent désormais comporter **des indicateurs précis sur les taux réels d'achats publics** socialement ou écologiquement responsables

2023

Le décret n°2022-767 du 2 mai 2022 **abaisse à 50 M€ le seuil** avec effet au 1er janvier 2023, et la loi industrie verte n° 2023-973 du 23 octobre 2023 étend l'obligation à **tous les acheteurs atteignant ce seuil**



ARTICLE 58 DE LA LOI AGECE NOUVELLES OBLIGATIONS AU 1ER JUILLET 2024

FONCTIONNEMENT



L'acheteur calcule sa part d'achat annuel, par catégorie, et s'assure d'avoir acheté un certain **quota de biens de l'économie circulaire**.

Il déclare chaque année ses dépenses auprès de l'OECP, toujours via l'application REAP !



PROGRESSION

L'article 2 du Décret prévoit la **progressivité des quotas minimum**, entre 2024 et 2030 !



QUOTAS D'ACQUISITION & DÉCLARATION

17 CATÉGORIES DE FOURNITURES

BIENS ISSUS DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

ÉTAT COLLECTIVITÉS TERRITORIALES & LEURS GROUPEMENTS

Produits identifiés par leur nomenclature CPV

ARRÊTÉ DU 29 FÉVRIER 2024

- la liste augmente
- le code CPV disparaît formellement

- Marchés de fournitures
- Marchés à objet mixte

ART. 1 DÉCRET DU 21 FÉVRIER 2024

ART. L541-1-1 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT



RÉEMPLOI

« des substances, matières ou produits qui ne sont pas des déchets sont utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus »
Ex : mobilier de bureau, vêtements de seconde main, matériels informatiques, etc.



RÉUTILISATION

« des substances, matières ou produits qui sont devenus des déchets sont utilisés de nouveau ». (+ opération de contrôle, nettoyage ou réparation)
Ex : téléphones reconditionnés, cartouches remanufacturées, équipements ménagers réparés.



RECYCLAGE

L'acheteur acquiert des produits intégrant des matières recyclées, quelle qu'en soit la part. « les déchets, y compris organiques, sont retraités en substances, matières ou produits »
Ex : véhicules contenant des matériaux recyclés, matériels informatiques, bureautiques ou de reprographie comportant des matières recyclées, papier recyclé, etc.

Déployer votre politique achat

Les équipes AP2A vous accompagnent.



LES FORMATIONS ACHETEURS

- Réglementation générale
- Actualité juridique
- Le volet exécution
- Les nouveaux CCAG
- Les contentieux
- Développement durable
- Programme sur mesure



**CONTACTEZ-NOUS,
LE DEVIS EST GRATUIT**
ap2a@ap2a.fr

URGENCE DCE

Découvrez nos offres sur mesure :

- Rédaction des pièces administratives du DCE
- Rédaction de vos publicités (BOAMP, JOUE, JAL..)
- Mise en ligne de vos pièces sur la plateforme AW Solutions
- Accompagnement dans la gestion de vos procédures (PV, courriers, RAO..)



ILS NOUS FONT CONFIANCE



EN
2024

NOS INFOGRAPHIES C'EST :



12

PARUTIONS
PARUTIONS DANS
LA GAZETTE DES
COMMUNES
RMP



152 196

**MEMBRES
TOUCHÉS**
SUR LINKEDIN



27 507

LIKES
SUR LINKEDIN



**Des sujets
d'infographies
à proposer ?**

Actualite.juridique@agysoft.fr



@marcoparagysoft



SUIVEZ TOUTE NOTRE ACTU



Flashez-moi !