

Simplifier la commande publique !



TOP 20 de 2023

marco

Concession de service public

LES BIENS DE RETOUR

La liberté contractuelle doit se concilier avec le principe de continuité du service public. Certains biens nécessaires au service seront "arrachés" au titulaire, quoi qu'en dise le contrat.

Des règles essentielles pour vos activités.
Voir aussi les Articles L.332-1 à -6 du code de la commande publique



ILS SONT...



Nécessaires au service public

Et peu importe qu'ils soient acquis réalisés ou même apportés par le titulaire!

CE, Sect., 29 juin 2018, Vallée de l'Ubaye, n° 402251



Parfois qualifiés par le contrat

Les parties peuvent convenir qu'un bien "normal" est un bien de retour.

La réciproque n'est pas vraie !



Distincts des biens de reprise et des biens propres

Les biens de reprise sont seulement utiles = faculté de reprise du concédant.

Les biens propres ne sont ni nécessaires ni utiles = propriété exclusive du titulaire.

Toutefois, un bien qui a été un jour nécessaire mais ne l'est plus reste un bien de retour, jusqu'à ce que le concédant dise le contraire.

ILS FONT...

Retour... quand ?



Ils intègrent la propriété du concédant immédiatement.

Sauf si le contrat retarde cette incorporation (au plus tard à son terme).

Retour obligatoire !



Le contrat ne peut en aucun cas faire obstacle, directement ou indirectement, à l'incorporation.

Retour gratuit



Le retour des BIENS AMORTIS est en principe gratuit.

Le retour des BIENS NON AMORTIS est indemnisé par le contrat, sous réserve d'un plafond.

Le plafond est aussi plancher à l'égard du délégataire public : la règle de calcul devient impérative (interdiction des libéralités).
CE, 25 oct. 2017, Cie du Craissac, n°402921

Le "retour" des BIENS APPORTÉS (donc amortis...) peut être indemnisé par le contrat.

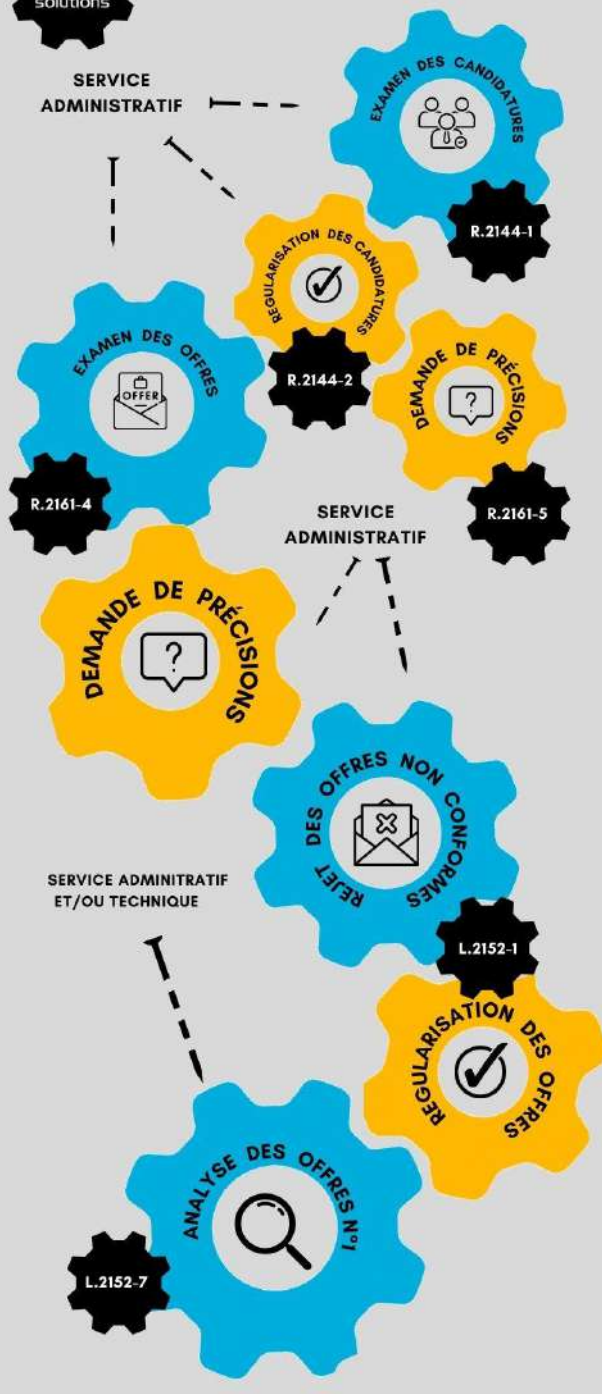
PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS
CHOISISSEZ achat solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAURE

L'examen des offres et ses intervenants

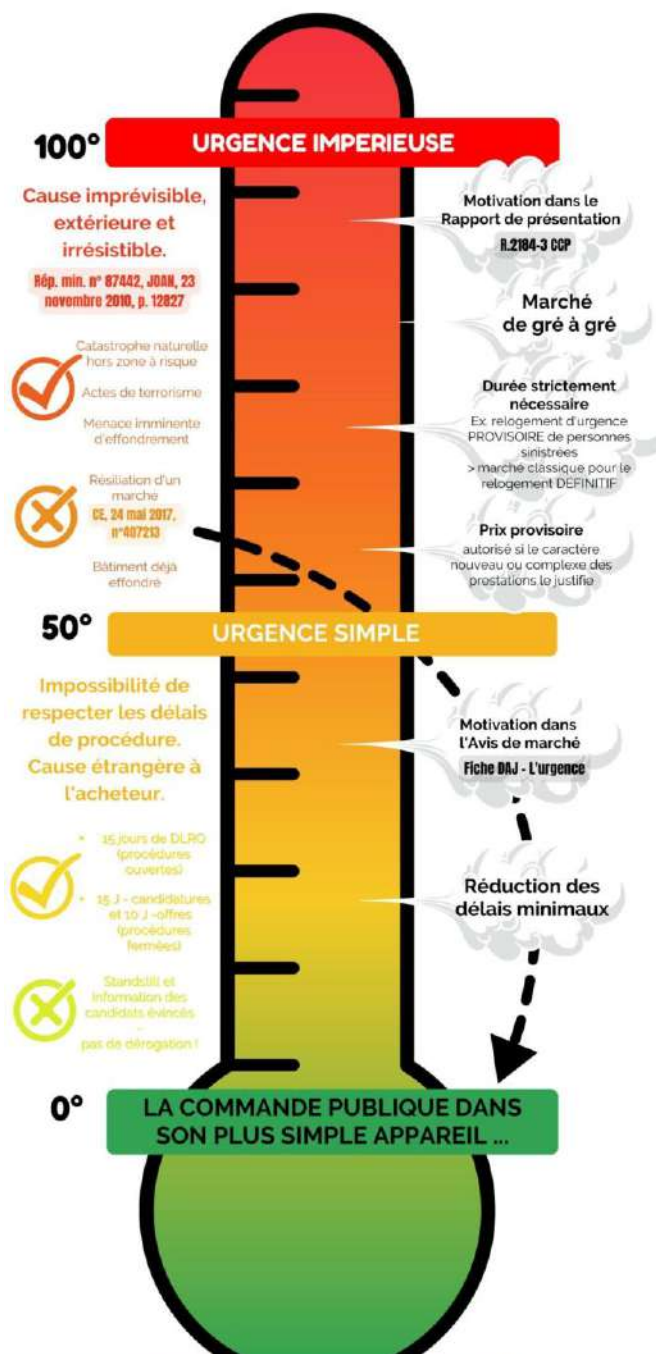


PROCÉDURE OUVERTE DE MARCHÉ PUBLIC



L'URGENCE

DANS LES MARCHÉS PUBLICS
Quoi, quand, comment ?



PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS
CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAHER

Se faire une petite idée vite fait bien fait

LA CIRCULATION DU MARCHÉ PUBLIC

DÉFINITIONS

CÉDANT
Celui qui « donne »



CÉDÉ
Celui qui observe ou -presque

CESSIONNAIRE
Celui qui « reçoit »

3 personnalités juridiques distinctes !

AVENANT DE TRANSFERT



Avenant tripartite - mais l'acheteur ne peut quasiment pas refuser son accord - prenant acte d'une opération de restructuration de société(s) entraînant de toute façon un transfert de patrimoine en vertu du code de commerce (fusion-absorption, fusion-acquisition)

► 2° de l'Art. R.2194-6 du CCP

CLAUSE DE RÉEXAMEN



La possibilité de cession est prévue au sein du CCAP et validée par sa participation au jeu de la mise en concurrence.

Elle doit tout de même être suffisamment précise !

► 1° de l'Art. R.2194-6 et Art. R.2194-1 du CCP

TRANSFERT PAR L'EFFET DE LA LOI



Lorsque le législateur prévoit un transfert de compétence entre entités publiques, les contrats en cours relatifs à l'exercice de cette compétence sont en principe automatiquement transférés entre elles

► Théorie juridique de l'accessoire

SIMPLE CONVENTION ?

Si en droit général des obligations la cession est en principe toujours possible avec l'accord du cédé, en droit des marchés publics les règles de mise en concurrence font obstacle à ce qu'un acheteur soit cessionnaire d'un marché public.

► Art. L1 du CCP, par a contrario



PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS
CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAHER

Infographies réalisées par notre équipe de juristes

MARCO Groupe **ach@t solutions**

L'INNOVATION AU SERVICE DE L'ACHAT PUBLIC

SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE (S.A.D.)

ART. R.2162-37 ET S. DU CCP

Technique d'achat, variante de l'A.O. multi-attributaire, mais ouverte à de nouveaux partenaires (participe) toutes les durées de validité. Elle complète la tarification de MARCHÉS SPÉCIFIQUES.

Réservée aux fournitures, services ou travaux d'usage courant.

Elle prend la forme d'un système entièrement électronique qui peut être divisé en catégories d'achats (selon la zone géographique, selon le volume, etc.).



- Durée non limitée à 4 ans
- Référencement de nouveaux candidats en cours d'exécution
- Évolution des aspects tech. et financiers à chaque marché

- Absence de contrat : le S.A.D n'est pas un Accord-cadre..
- Moins de jurisprudence = moins de sécurité juridique

MONTAGE & CHOIX DE LA PROCÉDURE

- SAD uniforme ou divisé en catégories d'achats ?
- chaque catégorie précise ses critères d'attribution (>>>MS)
- MAPA ou A.O.R. (R.2162-38)
- estimation comme un accord-cadre (R.2121-8)

PUB.

- qualifie le SAD
- durée de validité SAD
- critères des MS



DCE

- accès libre, gratuit et permanent
- contenu >>> R2162-42



- réception des candidatures 30 jours mini
- examen des candidatures 10 jours maxi

OUVERTURE SYSTÈME

- l'acheteur peut exiger l'actualisation d'une candidature « à tout moment »
- réception des candidatures à tout moment, sans limite (R2162-46)
- examen des candidatures 10 jours maxi
- info. admission/rejet « dans les plus brefs délais »

LANCEMENT MARCHÉ(S) SPÉCIFIQUE(S)

- CARACTÉRISTIQUES CONFORMES AU RC DU SAD (lots, tranches, variantes/PSE, forme des prix, mono/multi-attributaire, etc...)
- INVITATION DE TOUS LES CANDIDATS, écrite et simultanée - Infos obligatoires >>> R2144-9
- FIXATION D'IBO AVEC LES ENTREPRISES (acheteurs autres qu'autorités centrales) - sinon 10 jours mini

ATTRIBUTION À L'OFFRE ÉCONOMIQUEMENT LA + AVANTAGEUSE sur la base des critères annoncés dans le P.S.D. du SAD. (l'invitation à soumissionner peut les préciser)

PUBLICATION DONNÉES ESSENTIELLES du MS si mini SAD > 25k € HT

CLOTURE SYSTÈME ...?

- ÉCHÉANCE
- ou CLÔTURE ANTICIPÉE
- Info de la Commission en procédure formalisée
- sinon PROLONGATION

PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUITE DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS : CHOISISSEZ **ach@t solutions** POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

Marchés sans publicité ni mise en concurrence

Articles R. 2122-1 à R 2122-11 du CCP

Urgence impérieuse (Art R. 2122-1 CCP), par exemple pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux mentionnés à l'art L. 1311-4 du code de la santé

Aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée dans les délais prescrits, **ou seules des candidatures irrecevables** définies à l'art R. 2144-7 **ou des offres inappropriées** définies à l'art L. 2152-4 ont été présentées (Art R. 2122-2 CCP)

Opérateur économique déterminé pour **raisons artistiques, techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité** (Art R. 2122-3)

Livraisons complémentaires par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à leur extension (1^{er} art R. 2122-4)

Achat de **matières premières cotées et achetées en bourse** (2^o de l'art R. 2122-4)

En FCS, **conditions particulièrement avantageuses** auprès de certains opérateurs (Art R. 2122-5)

Lauréat(s) de concours (Art R 2122-6 CCP)

Réalisation de **prestations similaires** (Art R 2122-7 CCP)

Valeur estimée inférieure à **40 000 € HT** (Art R. 2122-8 CCP) ou **100 000€ HT en travaux jusqu'au 31 décembre 2024** (décret n° 2022-1683)

Fournitures de **livres non scolaires répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 90 000 € HT** (pour acheteurs Art R. 2122-9 CCP)

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

INFOGRAPHIE PAR NAQUALE EL YAHLIFI

Infographies réalisées par notre équipe de juristes

MARCO Groupe **ach@t solutions**

L'INNOVATION AU SERVICE DE L'ACHAT PUBLIC

Techniques d'achat

L.2125-1 du CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE :

procéder à la présélection d'opérateurs économiques ou permettre la présentation ou la sélection des offres selon des modalités particulières.

ACCORDS -CADRÉS 01

R.2162-1 et s. du CCP

Des contrats déjà « cadres » par un cahier des charges

Sans remise en concurrence

- à Marchés subséquents, mono-attributaire (l'offre sera complétée)
- à Bons de commande (sans complément)

Avec remise en concurrence

Accord-Cadre à Marchés subséquents multi-attributaire : une procédure de marché phase d'offre sera mise en œuvre

CONCOURS 02

R.2162-15 et s. du CCP

Choisir un projet ou un plan

Méthodes d'achat

Obligatoire en bâtiment neuf au-dessus des seuils de procédure formalisée (PF) pour les « acheteurs KI MOP »

- **Marché sans publicité ni mise en concurrence**

Techniques d'achat

• Procédure de marché classique ! (R.2122-6 CCP, à contrario)

SYSTÈME DE QUALIFICATION 03

R.2162-27 et s. du CCP

L'Entité adjudicatrice certifiée des candidats potentiels

- établissement d'un règlement de qualification
- de nouvelles entreprises peuvent être qualifiées pendant toute la durée de validité du système
- certification définie par segments d'achat techniquement exigeants
- plusieurs stades de qualification possible
- qualification par un tiers possible

RESTIT

Appel d'Offres restreint ou Procédure négociée, IEA n'est pas tenue d'inviter tous les opérateurs qualifiés mais ne peut pas accepter de candidature hors système

S.A.D. SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE 04

R.2162-37 et s. du CCP

Un « vivier évolutif » de soumissionnaires pour les achats usages courant

- de nouvelles entreprises peuvent rejoindre le système pendant toute sa durée de validité (le DCE doit être disponible en permanence)
- définition de catégories, achats possible (fournitures, services, travaux, critères géographiques, volumétrique, etc...)

RESTIT

Phase offre : attribution des marchés spécifiques, l'acheteur doit solliciter toutes les entreprises du système ou le cas échéant de la catégorie concernée du système

- les DURC pourront être fixés en concertation avec les entreprises !

CATALOGUE ÉLECTRONIQUE 05

R.2162-52 et s. du CCP

Constituer des bases de données et automatiser l'analyse des offres

- catalogue en ligne permettant la mise à disposition de fiches-produits complètes et actualisées (spécifique au marché)
- format commun
- évaluation automatique des offres par le système de passation des marchés en ligne
- l'entreprise dispose néanmoins d'un accès pour rectifier les erreurs matérielles

ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES (INVERSÉES) 06

R.2162-57 et s. du CCP

Qui dit mieux ?

La réponse à l'interrogatoire des réponses des appels d'offres

- après une 1ère évaluation des offres
- notation à date et heure spécifiques
- nouvelle proposition de prix à la baisse ou surenchère sur les aspects techniques (l'acheteur peut fixer des mini-maxi)
- plusieurs phases possible, sans réduction du nombre de candidats
- l'acheteur communique le classement, les autres procureurs proposent le nombre de participants **mais pas leur identité!**

MES PREMIERS PAS AVEC

L'ACHAT PUBLIC INNOVANT

DES ACHATS D'EXCEPTION

- **PARTENARIAT D'INNOVATION**
phase R&D (proc. marché)
phase acquisition (sans pub ni MEC)
ART. L.2192-2 du CCP
- **PROCÉDURE AVEC NÉGO / DIALOGUE COMPÉTITIF**
négocier malgré le formalisme de l'appel d'offres
P de PART. R.2124-3 du CCP
- **CONCOURS**
stimuler la créativité !
- **SYSTÈME D'ACQU^o DYNAMIQUE**
laisser la porte ouverte aux retardataires !

SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE

- **MARCHÉ < 100k€ HT**
- **LOT(S) DE MARCHÉ < 80k€ (F&S) ou < 100k€ (Tvx)**
si l'ensemble de ces « mini-lots » représente moins de 20% de la consultation
ART. R.2122-9-1 du CCP

L'INNOVATION, C'EST QUOI ?

- DE LA NOUVEAUTÉ
- OU
- DE L'AMÉLIORATION SENSIBLE
ART. L.2172-3 du CCP

L'INNOVATION, C'EST OÙ ?

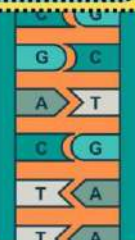
PROCÉDÉS DE PRODUCTION/CONSTRUCTION

TECHNIQUES DE COMMERCIALISATION

ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

"POINTS DE VIGILANCE"

- **SOURCING**
vérifier que l'achat est innovant >>> série de questions à se poser dans le Guide D.A.2. de l'achat innovant
- **PILOTAGE**
une équipe projet dédiée sera notamment en charge du management des risques (« non concrétisation » = risque inhérent à l'innovation !)
- **CRITÈRES & DÉLAIS**
adaptés à l'innovation, surtout si dvp d'une solution nouvelle
- **CLAUSES DU CCAP**
clauses incitatives via la définition d'objectifs de performances + leviers (primes, etc...)
- **VARIANTES**
- la DAJ conseille de les « fléchir » dans un cadre de mémoire tech. pour forcer les entreprises à en justifier les avantages
- bien penser les critères de choix, communs à la solution de base et aux variantes
- **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**
- bien penser la répartition/concession des droits issus du marché, afin de ne pas tomber en situation de dépendance !



PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS : CHOISISSEZ **ach@t solutions** POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAURE

PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS : CHOISISSEZ **ach@t solutions** POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAURE

LA NÉGOCIATION

Il faut toujours être prêt à négocier mais
ne jamais négocier sans être prêt

RÉGULARISER LES OFFRES NON CONFORMES?

Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation

Les offres anormalement basses ou inappropriées ne peuvent faire l'objet de négociation

(Article R2152-1 CCP)

CONTENU ET MODALITES DE LA NEGOCIATION

LIBREMENT DÉFINIS dans les limites des grands principes de la commande publique. De plus il n'est pas possible de modifier les exigences minimales, l'objet du contrat ou les critères de sélection des candidatures ou des offres (CE. 27 avril 2011. Président du Sénat. n°344244.

Article L3121-1 CCP en concession).

Négociation avec tous les candidats dont l'offre est conforme sauf mention contraire dans les documents

LIBERTÉ DE NÉGOCIER

Lorsque la négociation est autorisée et que c'est prévu dans la consultation, l'acheteur est libre d'y recourir ou non sans fournir de justification (CE. 18 sept. 2015. Société Access n° 380821)

Interdite

en Appel d'Offres

Article

L2124-2 CCP

EGALITE DE TRAITEMENT

Sur la forme et le fond: par exemple en instituant une date de remise des offres négociées identique pour chaque candidat (CAA Toulouse, 8 novembre 2022, n° 21TL23426. CE. 15 juin 2001, n° 223481)

EN CONCESSION/ DSP

La négociation est toujours possible en concession et l'autorité concédante l'organise librement avec un ou plusieurs soumissionnaires lorsqu'elle y a recours (arts. L3121-1 et R3124-1 CCP).



Le versement de l'avance dans les marchés publics



L'avance est le versement d'une partie du montant d'un marché public au titulaire, avant tout commencement d'exécution de ses prestations.

L'avance est une dérogation à la règle du « service fait ».

Un droit pour l'entreprise



L'acheteur ne peut pas refuser le versement de l'avance si :

- 1- Le marché a un délai d'exécution supérieur à 2 mois ;
- 2- Et que le montant initial du marché, de la tranche ou du minimum d'un accord-cadre à bons de commande sur la période ou, en l'absence de minimum, le montant du bon de commande excède 50.000 € HT.

En dehors de ces cas, l'acheteur a toujours la possibilité de proposer volontairement une avance dans le marché !



Les minimaux règlementaires

30% L'Etat propose une avance minimum de 30% aux titulaires TPE/PME.

10% Les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, ainsi que les établissements publics administratifs de l'Etat (hors EPS) qui ont des dépenses de fonctionnement supérieures à 60.000.000€ HT proposent une avance minimum de 10% aux titulaires TPE/PME.

5% Dans tous les autres cas, le taux minimum de l'avance est de 5%.

Les options prévues par les CCAG



L'option B

Application des minimaux règlementaires (soit, 5, 10 ou 30% selon le type d'acheteur et la taille de l'entreprise).

L'option A

L'avance est de 30% pour les titulaires TPE/PME (et ce, quel que soit le type d'acheteur), ou de 5% pour les autres titulaires.

ATTENTION : Si l'acheteur applique le CCAG, dans le silence du contrat, c'est l'option A qui s'applique par défaut.



La garantie de l'avance

Les collectivités territoriales, leurs établissements et leurs groupements peuvent toujours conditionner le versement d'une avance à la constitution d'une garantie à première demande (GAPD) ou d'une caution personnelle et solidaire.

Les autres acheteurs ne peuvent exiger une de ces garanties que si l'avance est supérieure à 30%.

LES MARCHÉS À TRANCHES

On dit à tranches « optionnelles » maintenant !

ANALYSE GLOBALE de toutes les tranches (Fiche D.A.J.).

VS PSE qui font l'objet d'une analyse combinatoire.

ANALYSE

NOTIFICATION

Le marché est notifié avec toutes ses tranches (A.E.) - afin d'engager le titulaire - sous réserve d'affermissement des tranches optionnelles - ainsi l'acheteur n'est pas engagé.

Mais seul le montant HT de la tranche ferme figure dans le courrier.

NOTIFICATION

L'acheteur procède par **ORDRE DE SERVICE** (Article R2113-6 du Code).

Aucun délai textuel n'existe : l'acheteur veille à prévoir un **délai raisonnable** d'affermissement (Fiche D.A.J.).

Une tranche non affirmée dans le délai est frappée de **CADUCITÉ**.

Tranches = ensembles cohérents (Article R2113-5 du Code).

Chaque tranche doit pouvoir être réalisée indépendamment de l'affermissement des autres.

RÉDACTION

AFFERMISSEMENT

UNE TRANCHE FERME

UNE OU PLUSIEURS TRANCHES OPTIONNELLES

DÉCOMPTÉ GÉNÉRAL ET DÉFINITIF

RÉSILIATION

Indemnisation des seules tranches fermes ou affermies.

Versement de l'indemnité de dédit - le cas échéant - pour les TO résiliées.

UNICITÉ et UNIVERSALITÉ du décompte : un seul D.G.D. pour le marché ! (Art. 42.4 du CCAG-Travaux).

Point de départ Établissement du D.G.D. = notification de la dernière décision de réception partielle.

VS FOURNITURES / SERVICES : les autres CCAG autorisent les paiements partiels définitifs.

INDEMNITÉS

FACULTATIVES :

- Indemnité de dédit L'acheteur paie s'il renonce à affermir une tranche
- Indemnité d'attente L'acheteur paie s'il affermit la tranche tardivement, c.à.d. au-delà d'un délai qu'il précise au CCAP

RABAIS

FACULTATIF :

Le candidat remet une offre avec deux chiffrage de la tranche ferme

- Chiffrage sans TO affermies
- Chiffrage diminué avec TO affermies

VS ACCORDS-CADRES AVEC MINIMUM pour lesquels le titulaire est indemnisé en cas de non-réalisation du minimum.

RÉCEPTIONS PARTIELLES

Article 42 du CCAG-Travaux.

Chaque tranche fait l'objet de sa propre réception (partielle).

Chaque tranche a ainsi son propre délai de garantie de parfait achèvement ! (art.42.3)

VS PHASES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES :

Aucune indemnité n'est due en cas d'arrêt des prestations à l'issue d'une mission (valant résiliation), quand bien même l'ensemble du marché est « ferme » (Article 22 CCAG-PI).

PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS : CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAUBER

RÉDIGER SON GUIDE INTERNE

QUELQUES POUR BIEN RÉUSSIR !

A CCROCHER

Poser les enjeux dès le début : quels sont les inconvénients / les risques et les avantages attachés au respect des règles ?

- Risque pénal (agents)
- Risque politique et financier (structure)
- Harmonie, efficacité et accélération des process !

C IBLER

- Raisonnement en pratique (pas d'historique, découpage par thème transversal plutôt que selon le plan du code : formaliser un "petit marché", réagir en cas de défaillance, etc...)
- Rester synthétique, donner les clefs principales de compréhension et d'application : il s'agit d'orienter les services opérationnels et pas de se substituer au service juridique/marchés

P ROGESSER

- Pas toutes les informations d'un coup ! Mieux vaut un guide interne épais mais aéré que court mais noyé d'informations en bloc
- Du général vers le spécial...
- Et dans l'ordre "logique" : règles de computation d'abord, déroulé des procédures ensuite !

I LLUSTRER

- Augmentez l'attractivité et la lisibilité avec du visuel (tableau, schémas, infographies...)
- De bons exemples valent mieux qu'une définition opaque (ex : variantes, PSE...)
- N'ayez pas peur d'être ludique : en 2013, la Ville de Marseille imaginait trois personnages super-héroïques incarnant l'intérêt général, le service public et la protection des deniers publics afin de guider ses agents !

É QUIPER

Votre guide est une boîte à outils avant tout !

- séries de questions à se poser
- documents-types
- scénario(ii)-types
- méthodologies
- tableaux d'analyse
- rétroplannings à compléter...

D IFFUSER

Un guide méconnu est un guide qui n'est déjà plus...

- Communiquez lors de sa mise en place
- Organisez des formations internes
- Rendez le support facilement accessible

PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS, GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS : CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAUBER

HAUSSE DES PRIX ET DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION

Quels sont les leviers mobilisables par les acteurs de la commande publique pour faire face aux conséquences de la crise sur les contrats en cours et à venir ?

US

PHASE PASSATION ANTICIPONS!

Prévoir une formule de révision appropriée

Sans partie fixe, ni de clause butoir ou de sauvegarde, avec une périodicité et un indice pertinents.

Art. R.212-13 du CCP.

Inclure une clause de réexamen

Pour adapter les conditions d'exécution (y compris financières) du contrat, sous réserve qu'elle soit claire, précise et non équivoque.

R.2194-1 du CCP.

Augmenter le taux de l'avance

Et réduire (voire supprimer) les garanties associées.

Art. R.2191-1 et s. du CCP.

Réduire les délais de paiement

Et surtout... les respecter afin de ne pas mettre en difficulté le titulaire, ses sous-traitants et ses divers partenaires.

Article L.2192-10 du CCP.

Abandonner la procédure

Si les conditions techniques ou financières projetées sont susceptibles d'engendrer des difficultés en cours d'exécution, la procédure pourrait être déclarée sans suite afin de relancer une nouvelle consultation en bonne et due forme...

Art. R.2185-1 du CCP.

PHASE EXECUTION TRAITONS!

Appliquer la formule de variation des prix

Si celle-ci a été prévue au contrat...

Circulaire n°6338-SG du 1er avril 2022.

Aménager les conditions d'exécution

Modification des délais, admission de produits de substitution, renonciation aux pénalités...
Sous réserve de ne pas apporter de modifications substantielles au contrat.

Circulaire n°6338-SG du 1er avril 2022.

Délégation de paiement et/ou acomptes sur approvisionnement

Pour accroître la confiance des fournisseurs envers le titulaire et influer sur la trésorerie de ce dernier.

Instruction n° 12-012-M0 du 30 mai 2012.
Art. 10.4 du CCAO-Travaux.

Théorie de l'imprévision

Indemnisation de l'entreprise en cas de circonstances imprévisibles, extérieures aux parties et bouleversant temporairement l'économie générale du contrat.

Art. L.6 du CCP.

Résilier le contrat

La résiliation peut notamment être prononcée au cas où la poursuite du contrat nécessiterait une modification substantielle de celui-ci...

Mais aussi de manière amiable!

Art. L2195-6 du CCP.
CE, 5/12/1986 N°49345.

LES PETITS LOTS UNE SOUPLESSE PROCÉDURALE



LE MÉCANISME DES PETITS LOTS PERMET D'EXTRAIRE UN OU PLUSIEURS LOT(S) D'UNE CONSULTATION AFIN DE LE(S) PASSER, EN PARALLÈLE, SELON UNE PROCÉDURE PLUS SOUPLE.

PASSAGE D'UNE PROCÉDURE FORMALISÉE À UNE PROCÉDURE ADAPTÉE

1- Le lot est inférieur à **80.000 € HT** pour les fournitures ou les services ou à **1.000.000 € HT** pour les travaux.

ET

2- Le(s) lot(s) concerné(s) ne représente(nt) pas plus de **20%** de la valeur totale estimée de tous les lots.

Art. R. 209-1 du CCP.

PASSAGE D'UNE PROCÉDURE FORMALISÉE OU ADAPTÉE À UNE PROCÉDURE DE GRÉ À GRÉ

1- Le lot est inférieur à **40.000 € HT** pour les fournitures ou services ou à **100.000 € HT** pour les travaux jusqu'au 31/12/2024 ou pour les achats innovants.

ET

2- Le(s) lot(s) concerné(s) ne représente(nt) pas plus de **20%** de la valeur totale estimée de tous les lots.

Art. R. 212-8 et R. 212-9-1 du CCP et art. 6 du décret 2022-1683 du 28 décembre 2022.



L'intérêt est, notamment, de bénéficier de délais réduits (publicité, par ex), de pouvoir négocier ou de favoriser l'émergence d'offres locales.

LES GARANTIES FINANCIERES

"Qui prête de l'argent sans garantie perd l'amî et l'argent"



FORMES

GARANTIE A PREMIERE DEMANDE (GPA) :
acte par lequel un garant s'engage à payer dès sa 1ère demande de l'acheteur (NOTI 7)

RETENUE DE GARANTIE (RG) :
somme prélevée par fractions sur les acomptes, les règlements partiels définitifs et solde

CAUTION PERSONNELLE ET SOLIDAIRE (si autorisée) :
contrat par lequel une personne s'engage envers l'acheteur à remplir l'obligation du titulaire au cas où celui-ci n'y aurait pas satisfait (NOTI 8)

OBJET



Art R. 2191-32 CCP :

pour seul objet de « couvrir les réserves formulées à la réception des prestations et, le cas échéant, celles formulées pendant le délai de garantie lorsque les malfaçons n'étaient pas apparentes ou que leurs conséquences n'étaient pas identifiables au moment de la réception (CE. 2 juin 1989, n° 65631)



MONTANT

Art. R. 2191-33 CCP :

Au maximum 5 % du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants (3% quand contrat Etat/ PME)

REMBOURSEMENT



Art. R. 2191-35 CCP :

dans les 30 jours à compter de l'expiration de la garantie, ou 30 jours après la levée des réserves quand il y en a



LE DÉLAI DE PAIEMENT

GLOBAL

Article R2192-18 du code de la commande publique (CCP)

Le **délai de paiement** intègre l'intervention :

- de l'ordonnateur,
- du comptable,
- ainsi que d'un éventuel **maître d'œuvre** ou autre prestataire de services !


MAXIMUM

Articles R2192-10 et 11 du CCP

- 30 jours** pour les acheteurs qui publient au **BOAMP**
- 50 jours** pour les établissements de santé (locaux + Armée)
- 60 jours** pour les «entreprises publiques» appliquant le code pour l'Exécution

Article L441-10 du code de commerce

 **Hors contrat :** 60 jours suivant facture et 30 jours suivant exécution, pour les autres « entreprises publiques »

 **Clause du contrat :** 45 jours fin de mois après émission de la facture

OBLIGATOIRE



Versement de plein droit : intérêts moratoires dus sans avoir à être demandés : **renonciation impossible** (réputée non écrite)



Forfait de 40€ indemnité pour frais de recouvrement qui vient s'ajouter aux intérêts moratoires



Taux = 12,5% ! précisément = (8% + **taux de la BCE**), et le taux de la Banque Centrale européenne est en **constante augmentation** à cause de la crise...

STOP RÉSILIATION UNILATÉRALE PAR LE TITULAIRE



PRINCIPE = NON (contrats administratifs)

Le titulaire qui rompt le contrat administratif commet **une faute engageant sa responsabilité.**

(même si la personne publique était en tort !)

EXCEPTIONS CACHÉES ! (contrats administratifs)

Des cas prévus par les CCAG autorisent le titulaire à « exiger » la résiliation :

ordre de service tardif

ajournement excessif des travaux

maîtrise d'œuvre impayée



EXCEPTIONS ACTÉES ! (contrats administratifs)

Lois spéciales - CE, 12 juillet 2023, n° 469319

Même sans clause :

L'assuré peut faire valoir un motif d'intérêt général pour imposer la poursuite le temps strictement nécessaire à la relance.

Clause du contrat
CE, 8 oct. 2014, n° 370644 - « Grenke Location »

Dans tous les contrats sauf ceux ayant pour objet l'exécution du service public :

L'administration peut opposer un motif d'intérêt général pour paralyser complètement la clause...



CODE CIVIL = OUI (contrats privés)

Clause résolutoire (art. 1225)

Résiliation « aux risques et périls » (art. 1226)

Le titulaire peut résilier hors clause mais l'acheteur/l'autorité concédante privé(e) peut contester cette décision devant un juge, et le faire condamner si la résiliation est jugée fautive.



PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS,
GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXECUTION DE VOS CONTRATS:
CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAZER

L'OPÉRATION D'AMÉNAGEMENT Késako ?!



→ DÉFINITION

C'est une opération qui répond à un des objets listés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme comme :



La mise en oeuvre d'un projet urbain ou d'une politique locale

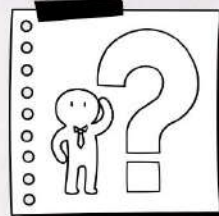


L'extension ou l'accueil des activités économiques



Favoriser le développement des loisirs et du tourisme

Et bien d'autres encore !



TROIS CRITÈRES

- 1 Le projet répond à un des objectifs visés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.
- 2 Le projet présente un impact significatif sur le site concerné et une certaine ampleur.
- 3 Une combinaison d'interventions sur le tissu urbain est nécessaire pour réaliser l'opération.

CE, 28/07/1993, n°124009

→ LES PRINCIPAUX MODES OPÉRATOIRES

- La concession d'aménagement, qui emporte un transfert de la maîtrise d'ouvrage à l'aménageur (art. L. 300-4 du Code de l'urbanisme).
- La régie (art. L. 311-5 du Code de l'urbanisme).
- Le mandat d'aménagement (art. L. 300-3 du Code de l'urbanisme). Le mandataire agira alors au nom et pour le compte du maître d'ouvrage.



PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS,
GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXECUTION DE VOS CONTRATS:
CHOISISSEZ ach@t solutions POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR KEVIN NICCO

Infographies réalisées par notre équipe de juristes

MARCO Groupe **ach@t solutions**

L'INNOVATION AU SERVICE DE L'ACHAT PUBLIC

LES TEMPS FINANCIERS DE LA MAÎTRISE D'ŒUVRE



1



ENVELOPPE FINANCIÈRE



MAÎTRE D'OUVRAGE

• Base de la rémunération **provisoire** du MOE (d'après les modalités du CCAP, par ex. : taux "enveloppe")

2



COÛT PRÉVISIONNEL



MAÎTRE D'ŒUVRE

• Base de la rémunération **définitive** du MOE (substitution par le biais d'un avenant)

• Base de calcul du **1er seuil de tolérance**.
Le MOE assumant la **mission "ACT"** - Assistance à la passation des Contrats de Travaux - engage sa responsabilité sur ce chiffrage (=> **reprise gratuite** du DCE).

3



COÛT DE RÉALISATION



ENTREPRISES DE TRAVAUX

• Comparaison avec le 1er seuil de tolérance : si **dépassement**, le maître d'ouvrage choisit entre "attribuer quand même" ou "déclarer sans suite" - faire reprendre ses études au MOE

• Base de calcul du **2nd seuil de tolérance**.
Le MOE assumant la **mission "DET"** - Direction de l'Exécution des Travaux - engage sa responsabilité sur ce chiffrage (=> **pénalité financière**).

4



COÛT DE RÉGLEMENT



DÉCOMPTÉ GÉNÉRAL ET DÉFINITIF TRAVAUX (D.G.D.)

• Comparaison avec le 2nd seuil de tolérance : si dépassement, le maître d'ouvrage peut infliger au MOE une **pénalité plafonnée à 15%** du reste à payer (voire moins, si le marché de maîtrise d'œuvre le prévoit).

Sans oublier...



RÉGIME INDEMNITAIRE

CE 29 SEPTEMBRE 2010, SOCIÉTÉ BABEL, N° 319481

Au-delà du caractère forfaitaire du prix - qui couvre les "risques normaux" d'exécution - les cas suivants ouvrent droit à une rémunération complémentaire

- **Missions supplémentaires exigées par le MO**
- **Travaux supplémentaires** (missions supplémentaires nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage dans les règles de l'art)
- **Sujétions imprévues** ayant bouleversé l'économie du marché

PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS,
GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS:

CHOISISSEZ **ach@t solutions** POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR JUSTINE LAUER



LA RÉFORME DES DONNÉES ESSENTIELLES



AUGMENTATION du nombre de données

Passage de 23 à **45 données essentielles**

Ex : données sur les aspects sociaux ou environnementaux, sur la sous-traitance...

PUBLICATION sur le portail "data.gouv"

Les **données essentielles** devront être publiées sur le portail « data.gouv ».



FUSION des données essentielles avec celles du recensement (OECP)

Les acheteurs n'auront plus à effectuer de recensement de leurs marchés supérieurs à **90.000€ HT** auprès de l'OECP (via le REAP).

Ce recensement sera réalisé **automatiquement** par l'OECP sur la base des données essentielles publiées par les acheteurs sur le portail data.gouv.

A noter que la fusion **ne concerne pas** le recensement des dépenses prévu par l'article 58 de la loi « AGECE ».

APPLICATION

Entrée en vigueur au **1er janvier 2024**



La réforme **entre en vigueur** au **1er janvier 2024**.

Elle s'applique à **tous les marchés notifiés** à compter de cette date.

SOURCES

- Décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique
- Arrêté du 22 décembre 2022 relatif aux données essentielles des marchés publics

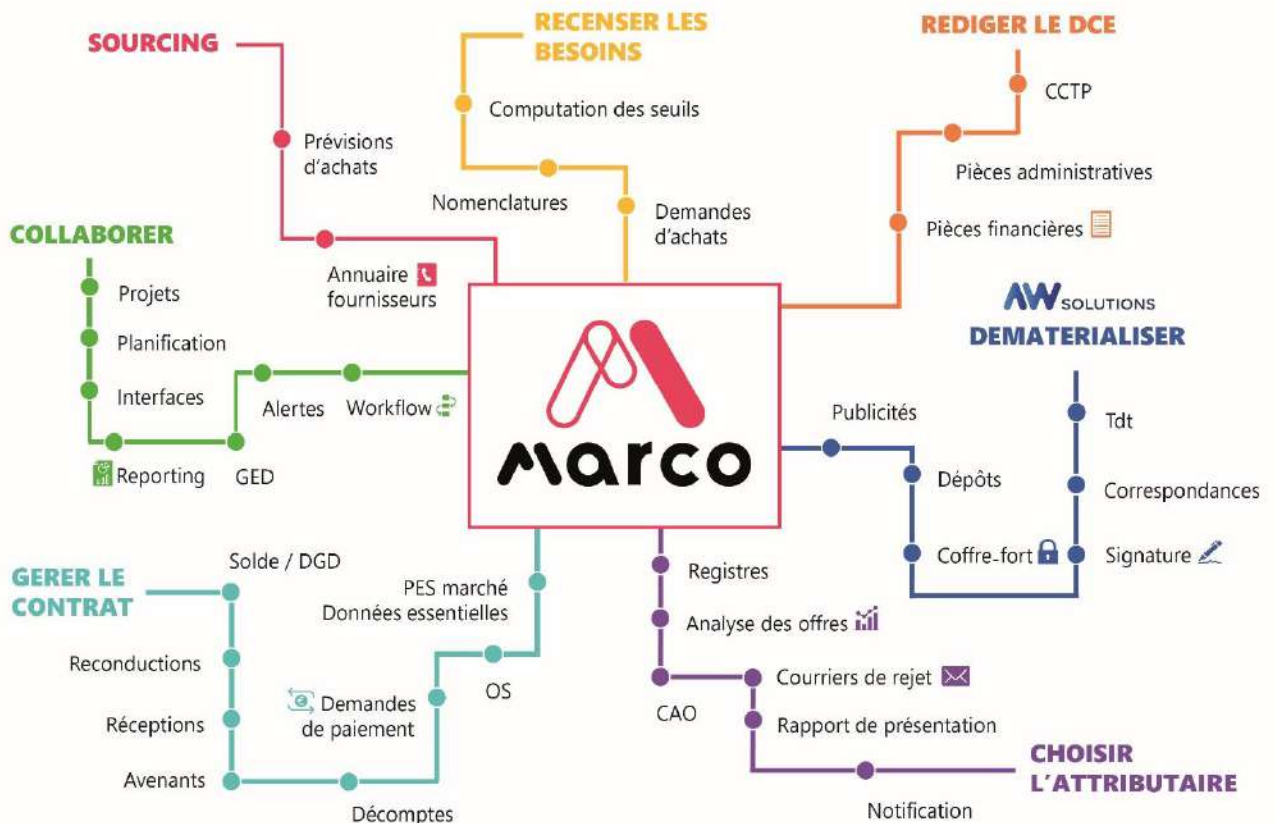
PROGRAMMATION DE VOS ACHATS, RÉDACTION DE VOS MARCHÉS,
GESTION DE VOS PROCÉDURES, SUIVI DE L'EXÉCUTION DE VOS CONTRATS:

CHOISISSEZ **ach@t solutions** POUR ÊTRE ACCOMPAGNÉS À TOUT MOMENT !

INFOGRAPHIE PAR KEVIN NICCO

MARCO vous accompagne

A chaque étape de votre processus d'achat !





SUIVEZ TOUTE NOTRE ACTU



Flashez-moi !