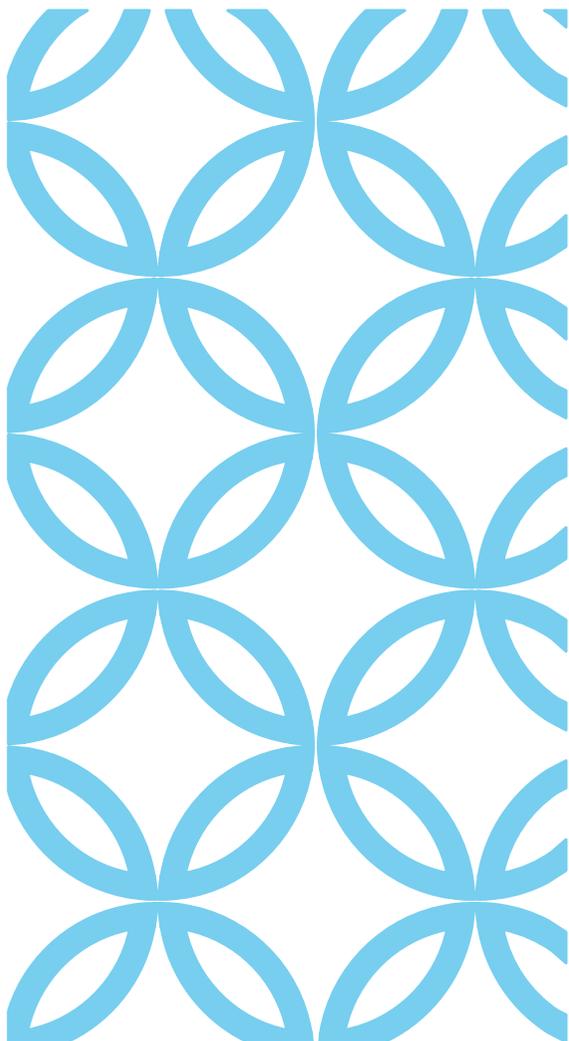


# RÈGLES GÉNÉRALES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

WEBINAIRE #4  
30/06/2021

**GCS Achats NA**



Jusqu'à 2019, la passation des marchés était soumise aux règles contenues dans le code des marchés publics de 2006, qui transposait deux directives européennes de 2004.

Une réforme de la commande publique, annoncée en juillet 2015, s'est finalement traduite par l'entrée en vigueur d'un nouveau code de la commande publique (1er avril 2019), issu de l'ordonnance 2018-1074 du 26 novembre 2018 (partie législative) et du décret 2018-1075 du 3 décembre 2018 (partie réglementaire), et qui transpose de nouvelles directives européennes de février 2014.

Ce code réunit les trente textes utilisés jusque-là par les commanditaires et les entreprises. Un décret du 12 décembre 2019 modifie certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances (nouvelle fenêtre).

---

## UN PEU D'HISTOIRE

# DÉFINITION

Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs, avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.

Les contrats sont conclus pour une durée limitée.

# LES GRANDS PRINCIPES

La devise des marchés publics:

## LIBERTE / EGALITE / TRANSPARENCE

- ✓ **Liberté d'accès à la commande publique:** L'acheteur doit garantir la liberté d'accès à la commande publique à tous les entrepreneurs
- ✓ **Égalité de traitement** à l'attribution d'un contrat de la commande publique: Toutes les candidatures/offres sont traitées dans les mêmes conditions!
- ✓ **Transparence des procédures:** Les informations sur la manière dont le contrat est passé sont accessibles à tous et facilement compréhensibles.

# L'EXPRESSION DU BESOIN

La description précise du besoin en **termes performanciels** ou **en référence à des spécifications techniques** données est une condition nécessaire à la bonne compréhension, par les soumissionnaires, de l'objet et des caractéristiques du marché public. Elle leur permet de faire des offres les mieux à même de satisfaire les besoins de l'acheteur. Une définition rigoureuse du besoin est également essentielle pour garantir la transparence et l'égalité de traitement entre candidats et assurer la bonne exécution du contrat par le titulaire. Elle est, en ce sens, la clef d'un achat réussi.

En cas d'incertitude sur le rythme ou sur l'étendue du besoin à satisfaire, l'acheteur a la possibilité de recourir à des accords-cadres donnant lieu à la conclusion de marchés subséquents ou à l'émission de bons de commande.

Il faudra prendre en compte la valeur estimée globale du besoin, il sera alors possible de fractionner l'acte d'achat mais pas le montant estimé du besoin.

# L'ESTIMATION DU BESOIN

Pour évaluer la valeur estimée d'un **marché public de travaux**, doit être prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une même opération qui peut porter sur plusieurs ouvrages, à laquelle on ajoute la valeur estimée des fournitures et des services nécessaires à leur réalisation que l'acheteur met à la disposition des titulaires.

En matière de **marchés publics de services et de fournitures**, l'acheteur, pour déterminer la valeur estimée de son besoin, doit prendre en compte la valeur totale des services susceptibles d'être regardés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

La survenance de besoins nouveaux, alors même que les besoins ont été évalués de manière sincère et raisonnable, peut donner lieu, lorsqu'une modification du marché public en cours d'exécution n'est juridiquement pas envisageable, à la conclusion d'un nouveau marché public. La procédure de passation de ce nouveau marché sera à déterminer en application des règles précitées.

# LES SEUILS 1/2

## Procédures adaptées

Les marchés **supérieurs à 25 000€ HT** doivent être conclus par écrit.

Les marchés **inférieurs à 40 000€ HT** sont conclus au travers de procédures allégées: dispense de mesures formelles, pas de publicité ni de mise en concurrence.

Pour les marchés **à partir de 90 000€ HT**, la publicité au BOAMP ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales est obligatoire.

Les marchés de travaux inférieurs à **100 000€ HT** sont dispensés de publicité et de mise en concurrence **jusqu'au 31 décembre 2022**.

# LES SEUILS 2/2

## Les procédures formalisées

L'acheteur met en œuvre un appel d'offres, une procédure concurrentielle (avec négociation ou avec mise en concurrence préalable) ou un dialogue compétitif.

Pour les marchés **à partir de 214 000€ HT**, la publicité au BOAMP et au JOUE sont obligatoires.

Type d'achat	Seuils à compter du 01/01/2020
Fourniture et services	214 000 € HT
Travaux	5 350 000 € HT

# ZOOM SUR LE SOURÇAGE

Il est recommandé aux acheteurs de mener une démarche de sourçage pour connaître et élargir le panel de fournisseurs, s'approprier les capacités des entreprises, évaluer leurs compétences, mieux connaître l'offre disponible.

## **Conseils:**

- Respecter en toute hypothèse les 3 principes fondamentaux de la commande publique;
- Réaliser la collecte d'informations avant le lancement de la consultation;
- Ne fournir aucun renseignement aux entreprises une fois la consultation lancée;
- Rédiger une charte de déontologie en définissant les règles de comportement avec les fournisseurs;
- Ne pas enfreindre le secret des affaires en divulguant des données confidentielles pendant les discussions ou dans le CCP.

# ZOOM SUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Article L3111-1 Code de la commande publique.

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »

- veiller à définir des objectifs et non des moyens
- ouvrir la possibilité de produire des variantes

<https://laclauseverte.fr/>

# ZOOM SUR LA DÉMAT.

Réponse électronique:

facultative < 40 000€ HT > obligatoire

Les entreprises peuvent présenter leur candidature en renseignant le formulaire appelé « DUME ».

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, toutes les entreprises doivent utiliser la facturation électronique, via la plateforme Chorus Pro\*.

Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018, tous les marchés publics doivent être publiés sur une plateforme en ligne.

Open Data : les données essentielles des marchés doivent être publiées et accessible pendant une durée d'un an.

## ZOOM SUR LE CHOIX D'UNE OFFRE

Les critères doivent être **objectifs** et suffisamment **précis** pour ne pas laisser une liberté de choix discrétionnaire à l'acheteur. Ils sont **énoncés** dès l'engagement de la procédure.

Le critère unique du prix ne peut être retenu que si la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur à l'autre.

Au-delà du prix, les critères déterminants pour valoriser les offres des entreprises peuvent être:

- La valeur technique
- La qualité
- Les conditions d'approvisionnement
- Les délais d'exécution
- Les efforts en matière sociale et environnementale pour exécuter le marché

# ZOOM SUR LA FACTURATION

Le préalable au paiement d'une facture est de constater le « **service fait** » Vous pouvez déterminer dans votre marché des livrables particuliers ou un mécanisme d'avancement des tâches.

Après réception de la facture l'acheteur dispose d'un **délai maximum**, pour régler la facture, de :

- *50j pour les établissements publics de santé*
- *30j pour les collectivités territoriales, l'état et ses EP*

Tout retard de paiement donne droit à des intérêts moratoires et à une indemnité forfaitaire de 40 euros pour frais de recouvrement.

# CRISE SANITAIRE - ACCÈS DES TPE/PME

En principe, un chiffre d'affaires du double du montant du marché peut être exigé pour se porter candidat à un marché public. Jusqu'au 31 décembre 2023, les entreprises ne peuvent être écartées en raison d'une baisse du chiffre d'affaires liée aux conséquences de la crise sanitaire dans l'appréciation de leur capacité économique et financière à exécuter un marché.

Avec l'apport de la loi ASAP, les entreprises bénéficiant d'un plan de redressement judiciaire ne sont plus en situation d'interdiction de soumissionner à un marché public, quelle que soit la durée de ce plan. De même si un redressement judiciaire intervient en cours d'exécution du marché, ce dernier peut se poursuivre dans les conditions habituelles prévues par les procédures collectives.

D'une façon générale, l'absence de références pour un marché similaire n'est pas éliminatoire. Les marchés publics sont donc aussi une opportunité pour les jeunes entreprises.

# DIFFICULTÉS EN COURS D'EXÉCUTION 1/2

## Délais et pénalités

### ➤ Aménagement des délais

- Dès lors que le titulaire du contrat apporte la démonstration qu'il n'est pas en mesure de respecter certains délais d'exécution, ou que l'exécution des prestations encadrées par ces délais entraînerait pour lui un surcoût manifestement excessif, il lui est possible de solliciter l'autorité contractante afin d'obtenir la prolongation de ces délais spécifiques

### ➤ Renonciation aux pénalités

- Cela ne doit pas constituer une libéralité, mais le juge invite à faire une application raisonnée des pénalités de retard.

### ➤ Report de délai si possible

- La force majeure s'entend d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible et que ces conditions ne peuvent s'apprécier qu'au cas par cas, selon les aménagements prévus par les stipulations de chaque contrat.

# DIFFICULTÉS EN COURS D'EXÉCUTION 2/2

## Augmentation des prix

### ➤ Le prix contractualisé est intangible

- Le prix et ses conditions d'évolution sont des éléments essentiels du marché. En l'absence d'une clause de révision des prix ou de réexamen, une modification du prix porterait atteinte aux conditions de mise en concurrence initiale.

### ➤ La théorie de l'imprévision

- Le droit à indemnisation: sous réserve d'apporter la preuve que l'augmentation était imprévisible dans sa survenance ou dans son ampleur.
- Le droit à résiliation: si les circonstances bouleversent définitivement le contrat, alors le titulaire peut solliciter la résiliation du contrat, devenu manifestement inéquitable.

### ➤ La modification du contrat

- Avenant possible sur le fondement de l'article R2194-5 du CCP : modification du périmètre des prestations ou adaptation des conditions d'exécution du marché si cela s'avère indispensable à la poursuite du contrat.

# ET POUR LA SUITE?

Attention la méconnaissance de l'obligation de révision des prix, fixée à l'article R2112-13 du CCP, est susceptible d'entraîner **l'annulation de la procédure de passation.**

Modalités de calcul de la révision des prix:

**Prix ajusté:** en fonction d'une référence

**Prix révisé:** par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation

**Prix fermes :** actualisés si délai entre l'offre et le début d'exécution des prestations > à 3 mois

- **La révision des prix:**

Il est recommandé de prévoir des prix révisables pour les marchés répondant à des besoins continus ou réguliers et conclus pour une ou plusieurs années, tels que les accords-cadres à bons de commandes ou à marchés subséquents. Pour les marchés conclus à prix fermes, il est recommandé de prévoir un délai d'actualisation du prix inférieur au maximum de trois mois mentionné à l'article R. 2112-11.

- **La gestion des délais d'exécution**

Dans ce contexte de tension sur les approvisionnements, les acheteurs pourraient utilement prévoir dans les marchés, des clauses exonérant le titulaire de pénalités de retard et l'allongement des délais d'exécution en cas de circonstances échappant à la responsabilité du titulaire.

# LES NOUVEAUX CCAG

Publiés le jour de leur entrée en vigueur, le 1er avril 2021, ces nouveaux documents contractuels facultatifs deviendront la référence à partir du 1er octobre 2021.

- Pas de bouleversement majeur par rapport aux anciennes moutures;
- Prise en compte intéressante du développement durable et des clauses RGPD;
- Mesure décriée : plafonnement des pénalités de retard à 10 % du montant du marché;

Les personnes qui ont la charge de suivre l'exécution des marchés publics doivent pouvoir se les approprier pour faciliter leur appropriation des contrats et leur mise en œuvre