



MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS #1

Marchés publics et crise sanitaire : Que retenir des nouvelles mesures réglementaires ?



Vice-Présidente déléguée à
la compétitivité, à l'innovation et au numérique
Région Grand Est



Me Raphaël APELBAUM
Avocat associé
Cabinet LEXCASE



Ghyslaine TIFFAY
Directrice de la PFRA Grand Est
SGARE de la préfecture de région Grand Est

à l'initiative de

opéré par

100%
digital



15.01.2021 à 10H00



COMMANDE
PUBLIQUE
GRAND EST

GRAND
ENOV+
INNOVATION &
FOREIGN DIRECT INVESTMENT AGENCY

CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS



Présentation du cycle Masterclass Marchés Publics dans le cadre du Business Act Grand Est

Région Grand Est

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par



CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

PROGRAMME

- 10h10** Des ordonnances du 25 mars à la loi ASAP : quels changements pour la commande publique ?
Me Raphaël APELBAUM
- 10h35** L'impact des mesures sur le terrain : la vision de la PFRA Grand Est
Ghyslaine TIFFAY
- 11h00** Questions et réponses
- 11h30** Mot de conclusion

CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS



**Des ordonnances du 25 mars
à la loi ASAP :
quels changements
pour la commande publique ?**

Me Raphaël APELBAUM

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par





Des ordonnances du 25 mars à la loi ASAP : quels changements pour la commande publique ?

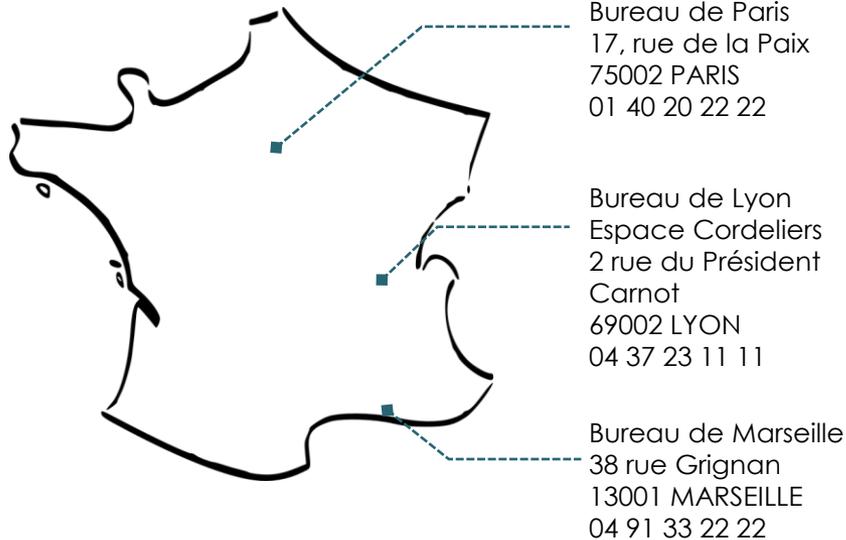
Cycle Masterclass « Marchés publics »
15 janvier 2021



Raphaël APELBAUM
Avocat associé
Département Droit public des affaires
@: rapelbaum@lexcase.com
Port: 06.50.83.84.37

Présentation LexCase – Droit public

Notre implantation



Chiffres clés



Expertises

Passation

- Marchés publics, Marchés de partenariat Concession, Convention domaniales, transaction

Négociation

- Etude risques
- Assistance à la rédaction de la proposition et à son évolution au cours des négociations

Exécution

- Suivi de l'exécution : gestion des incidents d'exécution, mises en demeure et pénalités
- Assistance dans la rédaction des avenants

Contentieux

- Négociation précontentieuse et résolution amiable des litiges
- Procédures de référés
- Recours au fonds
- Expertises judiciaires

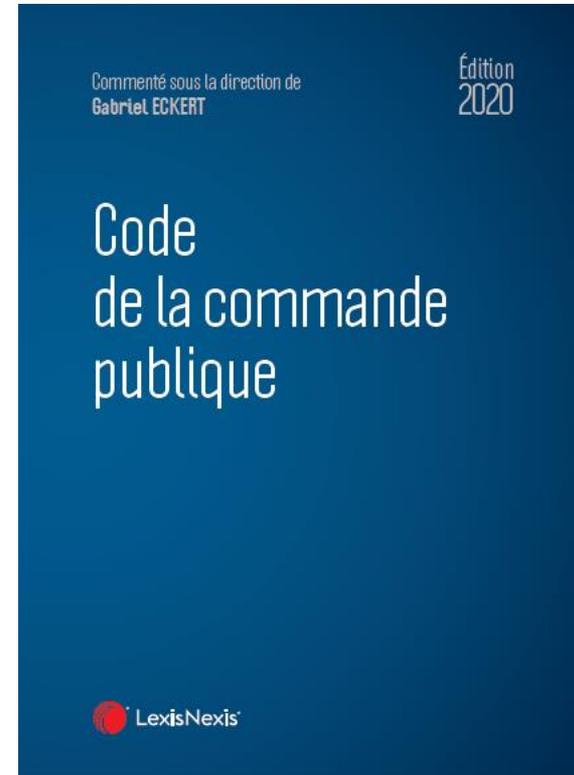
- ① Focus #1 : intégration par la loi ASAP du dispositif « Covid-19 »
- ② Focus #2 : modification des seuils
- ③ Focus #3 : rétroactivité du Code de la commande publique pour les modifications de marché
- ④ Focus #4 : les avances
- ⑤ Focus #5 : les autres modifications

❑ **Codification quasi-intégrale des dispositions des ordonnances Covid par la loi ASAP**

Ordonnance n° 2020-319
du 25 mars 2020

Ordonnance n° 2020-460
du 22 avril 2020

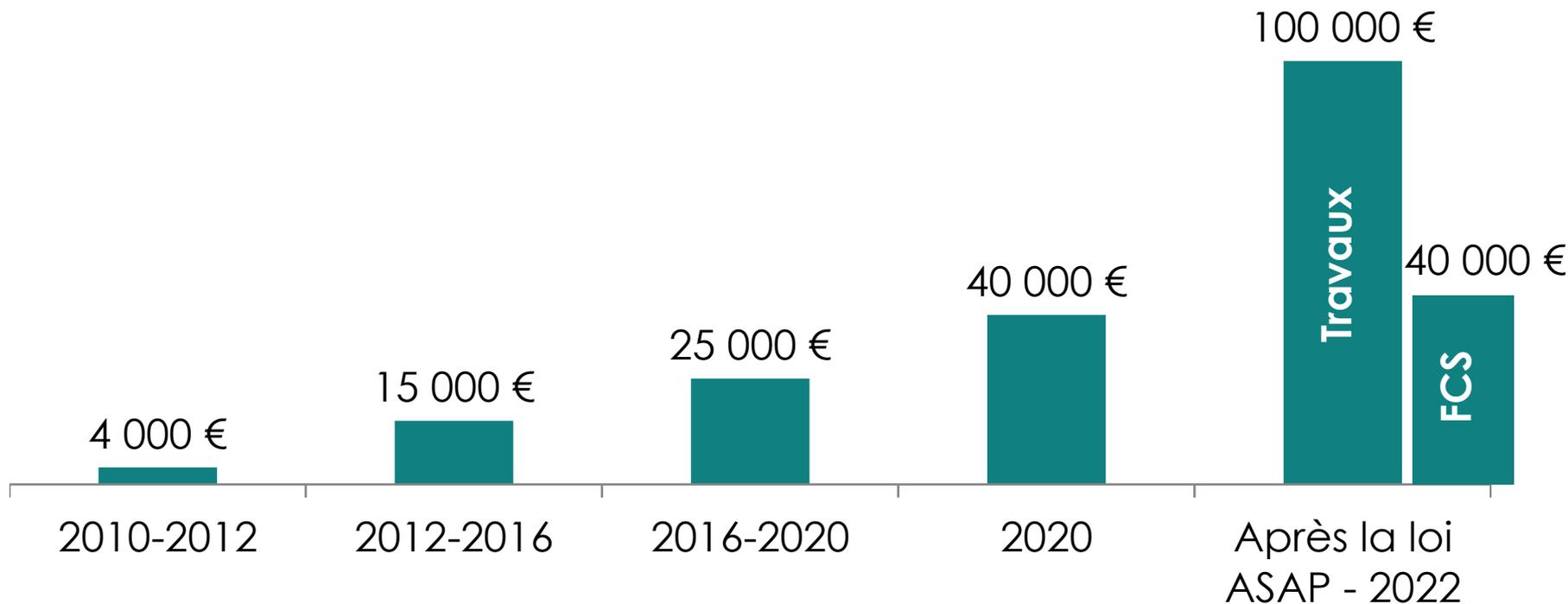
**= Dispositif d'urgence pris
lors de la 1ère vague de
la pandémie**



Création d'un Livre VII :
« Dispositions relatives aux
circonstances exceptionnelles »

- ❑ Au titre des dispositions des ordonnances qui ont été reprises:
 - Aménagement des modalités pratiques de consultation
 - Prolongation des contrats qui arrivent à échéance par avenant pendant la période de circonstances exceptionnelles
 - Prorogation des délais d'exécution
 - Suspension des pénalités de retard

Focus #2 : les seuils (1/3)



▪ Régime de la passation

- Pas de publicité
- Pas de mise en concurrence

▪ Trois obligations pour l'acheteur

- 1 Veiller à choisir une offre pertinente
- 2 Veiller à faire bonne utilisation des deniers publics
- 3 Veiller à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin

▪ Règles des 3 devis ?



- La « règle des 3 devis » n'a pas de fondement économique ou juridique ; **cette règle n'existe pas**
- Concentrer ses efforts sur la constitution d'une base de données de fournisseurs locaux

- Le contrat n'est pas obligatoirement écrit (R. 2112-1 CCP)

Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 euros HT sont conclus par écrit.

Problème



Les CCAG ne s'appliquent pas dès lors que le contrat n'y fait pas référence. Pour certains marchés, la référence aux CCAG peut être un gage de sécurité

(notamment pour les pénalités ou la réception des prestations)

Solution



Prévoir, dans certains cas, un minimum de formalisme par l'envoi d'un courrier-type

- ❑ L'**art. 133 de la loi ASAP** prévoit que tous les marchés publics (même ceux conclus avant le 1^{er} avril 2016) sont soumis aux règles du Code de la commande publique concernant les modifications du marché en cours d'exécution.

- ❑ Analyse
 - Unification du régime de modification

 - Nouvelles dispositions du CCP sont plus claires et mieux définies que le précédent article 20 du Code des marchés publics (« *En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.* »)

 - **Modification bienvenue et sécurisante pour les acheteurs qui bénéficieront d'une boussole claire en cas de négociation avec les titulaires**

- ❑ **Source : Décret n° 2020-1261 du 15 octobre 2020 relatif aux avances dans les marchés publics**
- ❑ Déplafonnement des avances
 - Le décret supprime le plafonnement des avances à 60 % du montant du marché. L'avance peut donc aller au-delà de 60 % du montant TTC du marché.
- ❑ Suppression de l'obligation de constituer une garantie à première demande
 - Le décret supprime l'obligation, pour les acheteurs publics, d'imposer au titulaire de constituer une garantie à première demande pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché
- ❑ Remboursement de l'avance

Avance ≤ 30 %	30 % < Avance < 80 %	80 % < Avance
L'avance est déduite des demandes de paiement du titulaire à partir de 65 % de facturation du marché	L'avance est déduite <u>dès les premières demandes</u> de paiement du titulaire et doit être remboursée totalement remboursée dès lors que le titulaire a facturé 80 % du marché	L'avance est déduite <u>dès les premières demandes</u> de paiement du titulaire et doit être remboursée totalement remboursée dès lors que le titulaire a facturé l'équivalent de l'avance au titre du marché

❑ **Nouveau marché de gré à gré pour motif d'intérêt général (art. 131 de la loi ASAP).**

- Ce nouveau cas ne sera possible qu'après l'entrée en vigueur d'un décret précisant ce qu'il faut entendre par « motif d'intérêt général ».
- Selon la DAJ, *« l'objectif d'intérêt général poursuivi et le champ d'un éventuel nouveau cas de dispense ne sont en aucun cas laissés à l'appréciation des acheteurs mais confiés au seul pouvoir réglementaire »*
- Dans tous les cas, ce nouveau motif de dispense ne pourra pas concerner les marchés publics entrant dans le champ d'application des directives européennes, en raison de leur objet ou de leur montant.

❑ **Protection des entreprises en difficultés**

- Une entreprise bénéficiant d'un plan de redressement peut candidater aux contrats de la commande publique (**art. L. 2141-3 CCP**)
- Un acheteur ne peut résilier un marché au seul motif que le titulaire est placé en redressement judiciaire (**art. L. 2195-4 CCP**)



Paris

17, rue de la Paix
Tel. 01 40 20 22 22
Fax. 01 56 72 84 99



Lyon

Espace Cordeliers
2, rue Pdt Carnot
Tel. 04 37 23 11 11
Fax. 04 37 23 11 00



Marseille

38, rue Grignan
Tél. 04 91 33 22 22
Fax. 04 91 33 20 85



Raphaël APELBAUM
Avocat associé
Département droit public des affaires

@: rapelbaum@lexcase.com

Port: 06.50.83.84.37

CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS



L'impact des mesures sur le terrain : la vision de la PFRA Grand Est

Ghyslaine TIFFAY

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par





**PRÉFET
DE LA RÉGION
GRAND EST**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



Des ordonnances du 25 mars à la loi ASAP : quels changements pour la commande publique ?



Plateforme régionale des achats de l'Etat : 1 par région

Sous l'autorité de la
préfète de la région
Grand Est



Pilotée par la direction
des achats de l'Etat
(DAE)



Plateforme Régionale
des Achats de l'État
GRAND EST

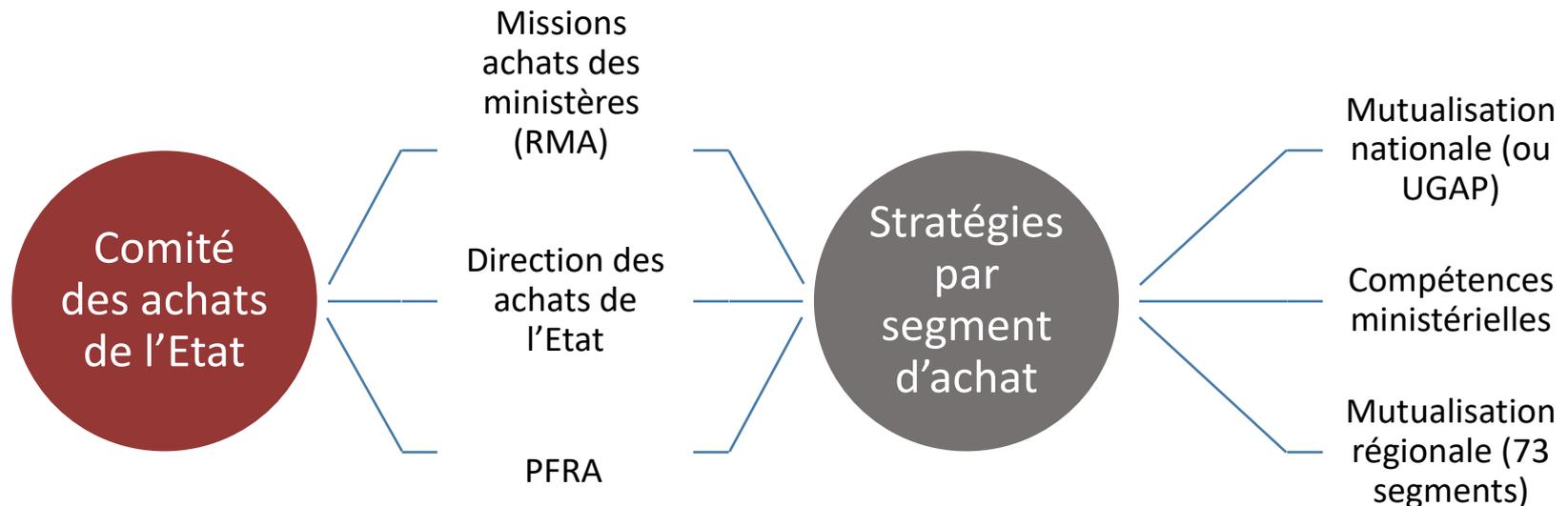


NOS PRINCIPALES MISSIONS

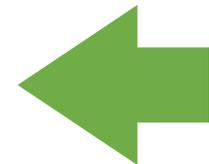
Mettre en oeuvre les politiques achats
Mutualiser les besoins d'achats des services
Animer et apporter notre expertise
et nos conseils en ingénierie d'achat
aux services en région

Des achats mutualisés pour les services
de l'Etat implantés dans le Grand Est
et les établissements publics
+ Préfectures
+ Intérieur : services de police,
services de gendarmerie, SGAMI...
+ DIRECCTE, DRAAF, DREAL, DRAC,
DRDJSCS
+ Directions départementales
interministérielles (DDT, DDCS, DDPP...)
+ Finances publiques, services
des douanes, INSEE...
+ Education Nationale : services
administratifs
+ Justice : tribunaux, services
pénitentiaires
et de protection judiciaire de la jeunesse
+ Etablissements publics (universités,
ARS, ENA...)

Marchés mutualisés : comment et pourquoi ?



Des objectifs partagés par tous les acteurs
Une programmation quadriennale pour anticiper
Des objectifs de développement durable transverses



Périmètre des achats mutualisés

Mutualisation essentiellement pour la maintenance immo. courante et prestations courantes de bâtiments administratifs

41.04.07	Maintenance matériel de restauration	janv.-23	juin-23
36.04.02	Prestations AMO-MOE-programmiste travaux- assistance ingénierie immo - études préalables- audits expertises liées aux travaux	mars-21	juin-21
37.02.03	Maintenance plomberie et assainissement intérieur	sept.-21	déc.-21
41.04.10	Entretien des fontaines à eau	janv.-21	juin-21
39.02.04	SOLIMPROD - Service ext. reprographie	juin-21	sept.-21
37.02.04	Maintenance ascenseur, monte charge, escalier mécanique 2023	sept.-22	déc.-22
37.03.05	Maintenance couverture étanchéité	janv.-22	mai-22
37.02.12	Maintenance syst anti intrusion y compris vidéo surveillance	mai-21	oct.-21
37.02.06	Maintenance portes et portails 08, 10, 51,52, 55	sept.-21	déc.-21
41.04.05	Prestations de traiteur	janv.-21	juin-21
36.02.06	Travaux de dépollution, décontamination	janv.-23	juin-23
37.03.06	Petits travaux électriques	nov.-21	févr.-22
41.05.08	Services de blanchisserie (traditionnelle et industrielle)	juil.-21	déc.-21
37.02.01	Maintenance des groupes électrogènes	juil.-22	déc.-22
36.04.03	Prestations de coordination sécurité et protection de la santé (CSPS)	mai-21	sept.-21
36.02.04	Travaux de mises aux normes bâtiment	janv.-23	juin-23
39.01.03	SOLIMPROD - Location/maintenance copieur professionnel	janv.-21	avr.-21
35.01.08	Prestation de mise sous plis et routage	juin-21	janv.-22
37.03.01	Petits travaux de métallerie et serrurerie	janv.-21	avr.-21
41.06.03	Contenant et compacteur déchets	févr.-21	juin-21

Pour quel réseau ?

Services de l'Etat implantés dans le Grand Est : **interministériel**

Ouverture aux établissements publics

Préfectures, DDI et DR (Directe, Dreal, Draaf, Drac, DRJSCS)

Intérieur : services de police, gendarmerie, SGAMI,

Finances publiques, services des douanes, INSEE, ...

Éducation nationale hors établissements

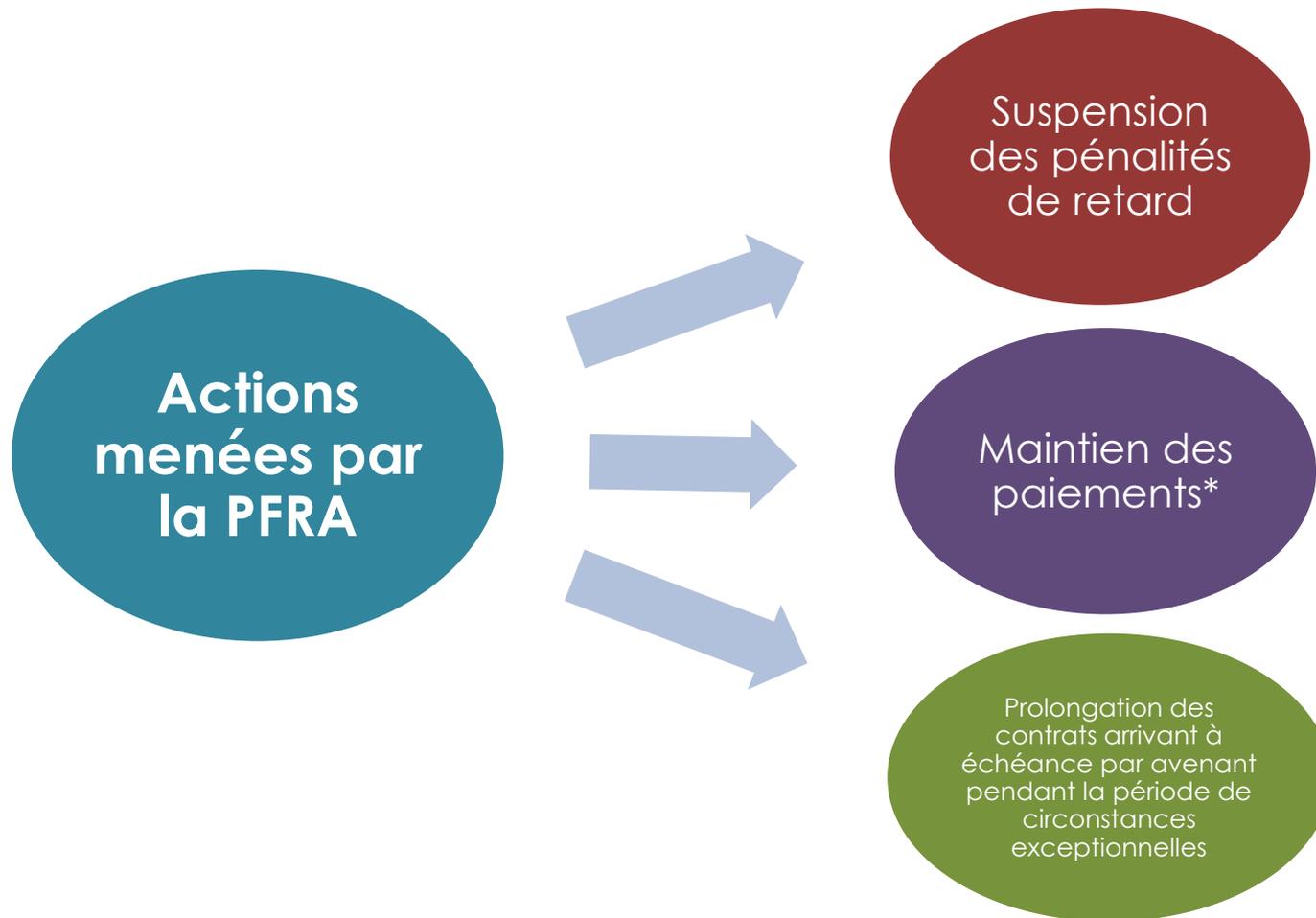
Justice : tribunaux, services pénitentiaires et PJJ

Autres : justice administrative, SCN, laboratoires, ...

Fichier de 2200 implantations dans le Grand Est pour les services de l'État (100 têtes de réseaux)

80 établissements publics implantés dans le Grand Est ont signé une convention de groupement permanent avec la DAE

Application de la loi ASAP du dispositif Covid 19



Modification des seuils marché travaux 100 k€



Les marchés de la PFRA sont des marchés exclusifs qui s'imposent à l'ensemble des services de l'Etat et des établissements publics bénéficiaires, même s'ils sont inférieur à 100k€.

Publication d'un vademecum interne mettant en avant des informations pratiques pour toutes les prestations non couvertes par les marchés mutualisés :

- ✓ mise en concurrence
- ✓ TPE/PME
- ✓ dispositions sociales
- ✓ dispositions environnementales



Revue de la planification des marchés

AVRIL 2020						
DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI	JEUDI	VENREDI	SAMEDI
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30		

Revue des marchés en planification.

Objectif : avancer la publication de marché pour accompagner la relance économique pour les TPE/PME.

Exemple : Travaux de peinture – sol mince inférieur à 40 K€

Allotissement :

Lot	Intitulé
1	Département des Ardennes
2	Département de la Marne
3	Département de l'Aube
4	Département de la Haute-Marne
5	Secteur Vosges de l'Ouest / Meuse du Sud / secteur Toul
6	Secteur Meuse du Nord / secteur Verdun, Briey et Longwy
7	Secteur Metz et Thionville
8	Secteur Nancy et Pont-à-Mousson

Lot	Intitulé
9	Secteur Saint Avold et Sarreguemines
10	Secteur Sarrebourg et Lunéville
11	Secteur Epinal, Saint Dié des Vosges et Remiremont
12	Secteur Mulhouse et environs
13	Secteur Colmar et Sélestat
14	Secteur Strasbourg et Molsheim
15	Secteur Haguenau, Wissembourg, Saverne, Sarre Union

Informations/contacts

Retrouver l'intégralité de
la programmation des
achats de l'Etat sur le site
de la DAE



Pour être informé des
publication et de la
programmation des
achats de la PFRA GE,
rendez-vous sur la PLACE



Une seule adresse pour
solliciter la PFRA :
achat@grand-est.gouv.fr



CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

QUESTIONS & REPONSES

(voir la [vidéo](#))

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par



CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

QUESTIONS COMPLÉMENTAIRES non répondues pendant la Masterclass et leurs réponses

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par



Peut-être faut-il faire paraître l'AO dans un journal d'annonces légales local ?

En effet, la publication des AO de +90 000€ est obligatoire

- soit dans les journaux officiels (BOAMP)***
- soit dans un journal d'annonces légal local.***

Pour faciliter la veille des marchés aux entreprises du Grand Est, nous avons lancé l'agrégateur d'avis de marchés :

www.apoge.org

N'hésitez pas à le tester.

Comment pouvons-nous connaître les adresses des acheteurs publics pour que les entreprises puissent se faire connaître d'eux ?

Il n'existe pas d'annuaire d'acheteurs publics. Par contre tous disposent d'un site internet. Vous pouvez aussi mettre en place une veille sur les appels d'offres et contacter les acheteurs qui publient des marchés concernant vos activités. Certains acheteurs ou les chambres consulaires organisent aussi des rencontres avec les fournisseurs pour leur permettre de se faire connaître.

Commande Publique Grand Est est à votre disposition pour en parler :

info@commandepublique-grandest.fr

**Par quels moyens former et sensibiliser
les acheteurs aux notions d'achats durables et responsables?**

***La région Grand Est propose aux acheteurs du territoire
d'échanger sur les sujets des achats eco-responsables et
durables au sein d'un groupe de travail.***

Pour plus d'informations :

Priscilla RABIER ou Christine BAUCHE ou Hervé FORMELL

Priscilla.RABIER@grandest.fr

Qu'est-ce qui peut être considéré comme charges d'attente en cas de suspension d'un marché ?

Une demande de règlement complémentaire pour les congés payés et majorations pour jours fériés des salariés du titulaire en sus du paiement de la part forfaitaire est-elle recevable à ce titre ?

Chaque situation doit être analysée au regard des dispositions contractuelles applicables (CCAG et CCAP) et surtout du calendrier d'exécution contractuelle.

En résumé, on peut déjà donner les grandes lignes suivantes pour la période gérée par les dispositions de l'Ordonnance de Mars 2020 > voir slides suivantes

Q16 : L'acheteur a décidé de suspendre l'exécution du marché, le titulaire continue-t-il à être payé au cours de cette période de suspension ? (1/2)

OUI MAIS SOUS CONDITIONS (art. 6-4° Ordonnance 25 mars 2020)

1

Uniquement pour les marchés à forfait

Nota : Ce qui veut dire que les marchés à prix unitaires sont exclus de ce dispositif.
Dans le cas de marchés mixtes, le partie du marché à prix forfaitaire pourra bénéficier de ce régime indemnitaire

2

L'acheteur doit prendre une décision de suspension



Cette décision n'est pas automatique mais dépend bien d'une décision expresse de l'acheteur

L'acheteur procède « sans délai » au règlement du marché selon les modalités et pour les montants prévus initialement par le contrat.

- A l'issue de la suspension, un avenant fixe
- Le sort du contrat (reprise à l'identique, modifications nécessaires ou résiliation)
 - Les sommes dues à l'acheteur ou au titulaire

Q16 : L'acheteur a décidé de suspendre l'exécution du marché, le titulaire continue-t-il à être payé au cours de cette période de suspension ? (2/2)

Cette disposition appelle 3 remarques de notre part :

- 1 | Le bénéfice de cette disposition n'est pas « de droit » mais dépend bien d'une décision expresse de l'acheteur de suspendre l'exécution du contrat.
- 2 | Ces dispositions ne traitent en revanche pas de la question des surcoûts qui seraient supportés par le titulaire en cas de prolongation des délais ou de suspension des marchés (ex: immobilisation du personnel, du matériel, frais de gardiennage, etc.), sauf dans l'hypothèse d'annulation/résiliation et encore sous la simple forme d'une « possibilité » pour l'acheteur et non d'une obligation.
- 3 | S'agissant des marchés de travaux pour lesquels le CCAG Travaux est applicable, on peut s'interroger sur l'articulation entre ces dispositions et celles relatives à l'ajournement (art. 49 CCAG Travaux). En effet, on pourrait penser que les clauses relatives à l'ajournement seraient plus favorables concernant l'indemnisation des surcoûts engendrés par la décision d'ajournement (le titulaire ayant le droit d'être indemnisé des frais que lui impose la garde du chantier et du préjudice subi du fait de l'ajournement).

**Un achat de gré à gré est-il considéré
comme un marché avec un numéro de marché ?**

Oui le gré à gré est une procédure de passation directe et sans négociation mais elle aboutit bien à un marché qui comporte obligatoirement un numéro de marché pour le suivi comptable.

Est-ce qu'une prolongation du marché par avenant peut être considérée comme une modification substantielle ?

Toute prolongation du marché est considérée comme substantielle car cela n'était pas prévu initialement si :

- elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue ;***
- elle change l'équilibre économique du contrat en faveur du titulaire, d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du contrat initial ;***
- elle modifie considérablement l'objet du contrat en étendant, à titre d'exemple, le marché public ou le contrat de concession, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus ;***
- elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses précitées.***

➤ suite de la réponse sur la prochaine page

Est-ce qu'une prolongation du marché par avenant peut être considérée comme une modification substantielle ?

suite de la réponse

Il y a maintenant des exceptions :

- *Premièrement si cette modification n'engage pas de surcout financier pour l'acheteur au delà des seuils de 10%-15% du montant initial.*
- *Deuxièmement voir les autres exceptions prévues par le code de la commande publique:*

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf

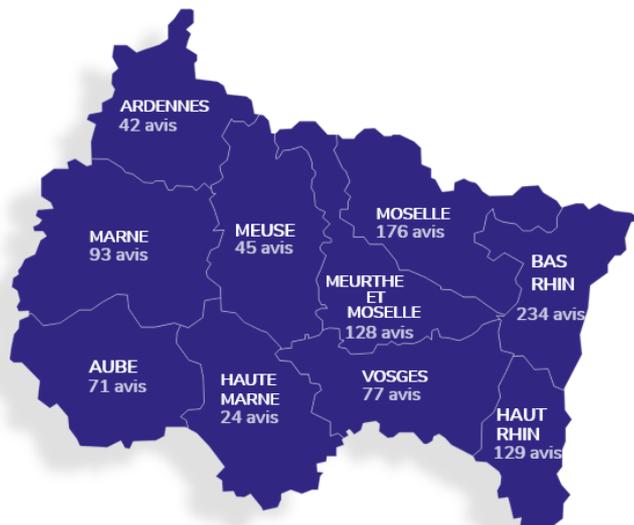
CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

Mot de conclusion

Ophélie GARNIER

**Responsable du pôle Commande Publique
Grand Est chez Grand E-Nov+**

APOGE : l'ensemble des appels d'offres du Grand Est en un clic



- Type de marché
- Fournitures
 - Services
 - Travaux
 - Autre
- Départements
- Ardennes
 - Aube
 - Marne
 - Haute-Marne
 - Meurthe-et-Moselle
 - Meuse
 - Moselle
 - Bas-Rhin
 - Haut-Rhin
 - Vosges

Mots clés Bâtiments, ...

Rechercher (1190 appels d'offres)

CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

www.commandepublique-grandest.fr

info@commandepublique-grandest.fr

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par

COMMANDE
PUBLIQUE
GRAND EST

GRAND
NOV+
AGENCE D'INNOVATION &
DE PROSPECTION INTERNATIONALE

CYCLE MASTERCLASS MARCHÉS PUBLICS

Tous droits réservés – Grand E-Nov+ – 2021

Masterclass en ligne
dans le cadre du Business Act Grand Est.

à l'initiative de



opéré par

