

CONTRIBUTION de la FEDERATION FRANÇAISE du BATIMENT Grand Est

à la rédaction du GUIDE DES BONNES PRATIQUES
DE LA COMMANDE PUBLIQUE



Contribution apportée en réponse à la sollicitation de la Région Grand Est pour la conception du guide des bonnes pratiques de la commande publique. La contribution porte sur les attentes et propositions de bonnes pratiques de chaque organisation et fédération professionnelle ayant participé aux travaux, réparties en 7 points :

1. *Le sourcing et les relations acheteurs publics / fournisseurs*
2. *Les procédures*
3. *L'intégration des préoccupations de développement durable (social et environnemental)*
4. *L'intégration de solutions innovantes*
5. *Les critères et la méthodologie d'évaluation des offres*
6. *Le volet financier (avances, délais de paiement, pénalités, etc.)*
7. *Les mesures pour faire face à la crise du covid-19*

1. Le sourcing et les relations acheteurs publics / fournisseurs (calendriers prévisionnels d'achat, publicité, allotissement, etc.)

Favoriser la pratique du sourcing : Vecteur de modernisation et de transparence, le sourcing permet aux acheteurs publics d'améliorer l'efficacité de leurs procédures. L'acheteur public peut dorénavant effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences. Il serait selon nous judicieux d'associer au moins 3 entreprises en amont pour mettre en place une stratégie d'achat élaborée.

Favoriser la réponse en groupement d'entreprises : Les PME et TPE qui ne peuvent pas répondre seules (compte tenu de la taille du marché ou du lot), ont la possibilité de se grouper pour la réalisation du marché, afin de pouvoir y accéder directement. L'acheteur public a intérêt à favoriser les groupements, afin de promouvoir l'accès des opérateurs économiques à des

marchés plus importants et accroître ainsi la concurrence pour obtenir potentiellement les candidatures les plus intéressantes.

Allotissement : L'acheteur favorisera les marchés de travaux en lots séparés. Il pourra passer un marché global s'il considère qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même des missions d'organisation, de pilotage et de coordination, ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Dans ce cas, il motive ce choix en droit et en fait dans les documents de la consultation.

Développement de rencontres, par l'intermédiaire des fédérations professionnelles, entre l'acheteur et les fournisseurs potentiels en amont du lancement des marchés pour une meilleure connaissance mutuelle.

Encadrer la Sous-Traitance : Pour lutter contre la fraude sociale, l'acheteur entend limiter la sous-traitance en chaîne ; il précise dans les pièces contractuelles que :

- en cas de marchés passés en lots séparés, le titulaire du marché peut recourir à un ou plusieurs sous-traitants de premier rang pour l'exécution d'une partie de son marché. Il doit déclarer son ou ses sous-traitants en respectant les formalités prévues par la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, d'ordre public, et par le décret n°2016-360 du 25 mars 2016.
- Sauf dérogation justifiée par le titulaire du marché auprès de l'acheteur, un sous-traitant doit exécuter personnellement les prestations prévues au contrat de sous-traitance.
- en cas de marché global, chaque sous-traitant déclaré par le titulaire du marché a le droit de recourir à un ou plusieurs sous-traitants de deuxième rang.
- Les sous-traitants bénéficient des garanties de paiement prévues par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975. (*loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975. Articles 62 et 101 de l'ordonnance et 60,133 à 137 du décret et 3.6 et 13.5.1 du CCAG-Travaux 2009 pour les marchés y faisant référence*)

Publicité : L'acheteur peut décider de passer un marché sans publicité ni mise en concurrence lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 40 000 € HT (bientôt 100 000€ HT), en veillant à choisir une offre pertinente. (*Article R.2122-8 du code de la commande publique*).

2. Les procédures (choix des procédures, simplification de la candidature, signature électronique, etc.)

Mise en place d'outils de vulgarisation pour les TPE-PME. L'acheteur pourrait organiser des rencontres avec l'association des maires et les fédérations professionnelles sur ce thème « Comment répondre à un marché public ? »

Il est nécessaire **d'alléger la démarche de candidature** en contribuant à la réduction de la charge administrative et en diminuant la redondance des informations demandées aux entreprises. Une réflexion sera engagée afin de veiller à ne pas demander les mêmes pièces administratives à une entreprise ayant plusieurs marchés.

Systématiser les visites préalables obligatoires sur sites ou chantiers dans les dossiers de consultation.

3. L'intégration des préoccupations de développement durable (social et environnemental)

Clause d'insertion : valoriser l'apprentissage en le comptabilisant au titre des clauses d'insertion, de manière prioritaire les apprentis de niveaux V et IV (CAP, BP, BAC PRO). Ceux-ci font partie de la filière production sur chantier et peuvent tout à fait être éligibles au titre de la clause d'insertion.

Traitement des déchets :

- Sensibiliser la Maîtrise d'ouvrage au **diagnostic « Ressources et Déchets »** avant travaux dans le cadre de projets de déconstruction ou de réhabilitation lourde. Cet outil inégalement utilisé à ce jour permettrait d'apporter une réponse efficace à une démarche d'économie circulaire en vue d'augmenter le réemploi des matériaux.
- Une vigilance particulière devra être portée sur la traçabilité des déchets et notamment en favorisant le tri dans le but d'une meilleure valorisation et d'un meilleur recyclage des matériaux.
- Pour un recyclage optimisé des déchets de chantiers : renforcer le maillage territorial des déchetteries, lutter contre les décharges sauvages avec le concours de la police municipale, permettre le stockage temporaire des déchets sur la voirie, favoriser l'économie circulaire dans les marchés publics de travaux.
- Création d'un lot 0 au même titre que la gestion des bases vie. La Loi Anti Gaspillages et Economie Circulaire cherche à valoriser les pratiques de recyclage, de réemploi et de réutilisation des matériaux. Ce domaine devient une filière à part entière nécessitant des compétences dédiées à cette pratique. Il pourrait être intéressant dans l'évolution de marchés de créer un lot 0 permettant d'optimiser cette gestion avec des entreprises spécialisées qui elles-mêmes pourraient valoriser les clauses d'insertion

4. L'intégration de solutions innovantes

Le permis d'expérimenter peut faciliter l'innovation dans la construction. Toutefois, il conviendrait de simplifier les règles administratives sur l'acte de construire car l'ensemble des textes se superposant entre la Norme et le Règlementation ne permettent pas toujours de mettre en œuvre des solutions techniques innovantes. Une démarche de simplification associée au développement du permis d'expérimenter avec une volonté de mutualiser les futurs avis techniques et expérimentaux donneraient un élan à une démarche de construction nouvelle.

Les entreprises doivent être impliquées dans la décision de mettre en œuvre des solutions d'effet équivalent le plus en amont possible, afin de pouvoir en tenir compte dans leurs offres et marchés et voir avec leur assureur si une adaptation de leur contrat est nécessaire (ex : extension de garantie en cas de technique non courante).

5. Les critères et la méthodologie d'évaluation des offres

Détection des offres anormalement basses : L'acheteur met en place un système de détection et d'élimination des offres anormalement basses. Ce système est constitué d'une phase d'alerte comportant un seuil en deçà duquel l'acheteur exige des justifications auprès des candidats pour un examen attentif et approfondi. Ce seuil est fixé en dessous de 10% de la moyenne des offres des entreprises, après l'élimination des offres supérieures à 20%.

L'acheteur rejette l'offre du candidat n'ayant pas justifié son prix en remplissant le questionnaire type joint en annexe 1 y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter.

Choisir le mieux disant et pondérer les critères : L'acheteur attribue le marché « à l'offre économiquement la plus avantageuse » en se fondant sur une pluralité de critères (prix, qualité y compris valeur technique, apprentissage, etc.).

Ces critères sont pondérés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation. (Articles L.2152-7 et R.2152-7 du code de la commande publique).

6. Le volet financier (avances, délais de paiement, pénalités, etc)

Verser une avance sans contre garantie : Une avance raisonnable (de 20 à 30 %), prévue dans les pièces contractuelles du marché, pourrait être accordée au titulaire d'un marché quel que soit le montant initial du marché. Aucune garantie à première demande ou caution personnelle et solidaire ne serait exigée en contrepartie.

Respecter un délai de paiement de 30 jours : Les pièces contractuelles des marchés, y compris ceux passés selon une procédure adaptée, comportent un délai maximum de paiement des acomptes mensuels **fixé à 30 jours** à compter de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement de l'entreprise.

Le délai de paiement du solde est de 30 jours à compter de la réception par l'acheteur du décompte général et définitif.

(Articles L.2192-10 et R.2192-10 du code de la commande publique).

Payer les entreprises dès l'achèvement des travaux : Les situations sont payées avant réception des travaux, soit à 100 % si une caution personnelle et solidaire ou une garantie à première demande a été présentée par l'entreprise en remplacement de la retenue de garantie, soit à 95 % si une retenue de garantie a été pratiquée.

L'acheteur veille à ne pas insérer dans ses pièces écrites des clauses ayant pour conséquence un blocage des paiements à un pourcentage inférieur.

S'interdire de passer des ordres de service « à zéro euro » en cas de travaux supplémentaires. Lorsque la réalisation de travaux supplémentaires en cours de chantier s'avère nécessaire, les

travaux supplémentaires font systématiquement l'objet d'un avenant signé par l'acheteur et le titulaire, fixant des prix nouveaux et un délai d'exécution supplémentaire. L'acheteur s'interdit de passer des ordres de service à zéro euro. (Article L.2194-3 du code de la commande publique).

Notifier le décompte général rapidement : L'acheteur s'engage à notifier le décompte général dans un délai maximum de 30 jours après la date de remise au maître d'œuvre du projet de décompte final par l'entrepreneur. (Article 13.4.2 du CCAG-Travaux en vigueur pour les marchés y faisant référence).

7. Les mesures pour faire face à la crise du Covid 19

Il est impératif de tirer les conséquences de la crise actuelle dans les futurs appels d'offres et les contrats.

Aussi et pour instaurer des relations partenariales avec les titulaires de marchés et les sous-traitants et préserver le tissu économique local, il pourrait être fait application de la clause suivante dans les futurs marchés de travaux :

« En application des articles L.6 et R.2194-5 du code de la Commande publique et 1195 du Code civil, les parties conviennent que des renégociations du contrat devront être menées en cas de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat et qui bouleversent temporairement l'équilibre du contrat. L'imprévision sera caractérisée, notamment, en cas d'augmentation supérieure ou égale aux pourcentages définis ci-après, par rapport aux index du mois de conclusion du contrat : ... % de l'index BT ; ... % de l'index BT Les parties s'engagent à renégocier leur accord de bonne foi et ce dans un délai qui ne peut être supérieur à quinze jours. Pendant toute la durée de la renégociation, les parties restent tenues d'exécuter leurs obligations quand bien même elles seraient devenues excessivement onéreuses. La durée de la renégociation suspend les délais de recours contentieux. En cas d'échec de la renégociation ou d'absence de renégociation dans le délai prévu, chacune des parties pourra résilier le contrat en respectant un préavis de quinze jours. Les dépenses ainsi que les frais généraux engagés pour l'exécution des travaux, pendant les renégociations et le préavis, seront dus par le maître d'ouvrage au titulaire du marché. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties conviennent de recourir à une conciliation ou à une médiation préalablement à toute action en justice. »

Création d'un nouveau critère « sanitaire » dans les AO pour valoriser les entreprises vertueuses par rapport aux mesures d'hygiène et de sécurité.

En cas de survenance d'une nouvelle crise sanitaire, les parties conviennent de la nécessité d'échanger afin d'émettre des propositions opérationnelles permettant de prendre en compte, de manière raisonnable le risque et de mettre en place des mesures de réorganisation du planning de travaux pour limiter la coactivité.