NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Octobre 2018 / RÉDACTEUR : CKS PUBLIC

CKS Public

NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Le décompte général doit tracer la garantie à première demande lorsque celle-ci est actionnée - Conseil d'Etat, 12/10/2018 n°409515

Résumé : Le Conseil d'Etat a statué sur la conséquence de l'absence d'inscription, dans le décompte général, des montants versés en application de la garantie à première demande.

Un groupement d'entreprises était titulaire d'un marché de travaux de rénovation de ZAC. Après l'émission de réserves lors de la réception de l'ouvrage, puis une mise en demeure restée sans réponse, le mécanisme de garantie à première demande a été actionné et le garant a versé le montant des travaux nécessaires à la levée des réserves au maître d'ouvrage. Ce dernier, qui a omis de faire figurer ce montant dans le décompte général, en débit pour le titulaire et en crédit pour lui-même, a été condamné par le Tribunal Administratif de Melun et la Cour Administrative d'Appel de Paris (saisis par le titulaire) à reverser cette somme au titulaire.

Le Conseil d'Etat a alors fait preuve de pragmatisme et a jugé que, malgré l'erreur de maître d'ouvrage de ne pas faire figurer sur le décompte général l'ensemble des opérations réalisées lors de l'exécution du marché, ce dernier n'a pas à supporter le coût des travaux qui auraient dû être réalisés par le titulaire du marché.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000037492988&fastReqId=1829156779&fastPos=1

Annulation d'un marché de 243 millions d'euros attribué selon la procédure négociée sans mise en concurrence - Conseil d'Etat, 10/10/2018 n°419406

Résumé : Un membre du SYDNE (Syndicat Mixte de Traitement des Déchets de la Réunion) a saisi le Conseil d'Etat (CE) pour contester les modalités de passation d'un marché, d'une durée de 15 ans, de services de tri, de traitement, de stockage et d'enfouissement des déchets non dangereux.

Ce marché a été passé selon la procédure négociée sans mise en concurrence préalable. La mise en œuvre de cette procédure fait appel à des conditions strictes énumérées à l'article 30 du Décret n°2016-360 du 25 mars 2016, conditions qui, selon le CE n'ont pas été réunies en l'espèce. Le SYDNE a indiqué avoir choisi cette procédure parce qu'aucune entreprise, hormis le titulaire, n'était capable de réaliser la prestation. Seul le titulaire du marché disposait d'un permis de construire ainsi que d'une autorisation d'exploiter et pouvait se conformer aux contraintes calendaires imposées par le pouvoir adjudicateur.

Le CE a rejeté cette justification en indiquant « qu'il n'apparaît pas qu'aucun autre opérateur économique n'aurait pu se manifester si le calendrier retenu par le SYNE avait été différent » et a validé le moyen défendu par le membre du SYDNE requérant : « l'absence de concurrence résultait d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché public et, par voie de conséquence, le SYDNE, en passant le marché sans publicité ni mise en concurrence, a méconnu les dispositions de l'article 30 du décret ». Le CE a également estimé que le SYDNE n'aurait pas dû conclure le contrat pour une durée aussi longue, à savoir 15 ans, dans la mesure où d'autres sociétés auraient pu se porter candidates si la procédure n'avait pas été indûment accélérée comme elle l'avait été. Le CE souligne donc l'importance de la réunion des conditions pour la mise en œuvre de la procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000037487181&fastReqId=2091501920&fastPos=1

NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Modification de la procédure d'instruction de l'avis conforme du RMA pour les achats de deux ministères - Note conjointe du ministère de la Transition Ecologique et Solidaire et du ministère de la Cohésion des Territoires, mise en ligne le 16/10/2018

Résumé : Pour rappel, l'article 8 du décret n°2016-247 du 3 mars 2016 créant la Direction des Achats de l'Etat, soumet à l'avis conforme du responsable ministériel des achats (RMA) les projets de marchés au-delà d'un certain seuil.

Les ministères de la Transition écologique et solidaire et de la Cohésion des Territoires ont mis en ligne le 16 octobre dernier une note modifiant la procédure d'instruction de l'avis conforme du RMA pour leurs ministères :

- Dématérialisation complète de la procédure et mise en œuvre de la signature électronique
- Contrôle plus strict lors de l'évaluation des projets de marchés supérieurs à 25 millions d'euros
- Revue de la fiche de soumission des projets de marchés à l'avis du RMA, afin que ceux-ci soient davantage en conformité avec les objectifs de performance des achats de l'Etat.

http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&retourAccueil=1&r=44036

Des marchés subséquents passés selon les mêmes règles appliquées lors de l'attribution de l'accord-cadre - Question écrite 10/07/2018

Résumé : Lors d'une question écrite adressée au Ministre de l'Actions et des Comptes Publics, il lui est demandé s'il est possible de prévoir dans la passation d'un marché subséquent, dont le seuil est inférieur à celui des procédures formalisées, que celui-ci soit passé en procédure adaptée pour bénéficier du recours à la négociation.

Le ministère donne alors une réponse claire sur la question :

1. La négociation dans un marché subséquent n'est possible qu'à la condition que l'accord-cadre dont il découle ait été passé selon une procédure prévoyant la négociation. En effet, il rappelle que selon l'article 33 de la directive 2014/24/UE, la passation des marchés subséquents « obéit aux mêmes conditions que celles qui ont été appliquées à l'attribution de l'accord-cadre » et ce quel que soit le montant du marché.
2. La négociation est également possible, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre pour conclure l'accord-cadre, lorsqu'il apparait que, pour des raisons techniques, ces marchés ne peuvent plus être confiés qu'à un opérateur économique déterminé.

Le ministère indique au passage que « *le recours à une procédure de passation permettant la négociation n'est pas en soi gage d'une meilleure efficacité économique de la commande publique que la procédure d'appel d'offres* ». Il indique dans la foulée que « *l'efficacité de la commande publique passe d'abord par une bonne estimation du besoin ou encore par le recours au sourçage* ». La première partie de la réponse, si elle est dissociée de la seconde, peut évidemment « heurter » tout bon acheteur.

questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-7793QE.htm

NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

La requalification d'une subvention en marché public - CJUE, 18 octobre 2018

Résumé : La Cour de Justice de l'Union Européenne a été saisie par le Conseil d'Etat Italien dans le cadre d'une demande préjudicielle. L'affaire concernait un contrat entre un hôpital ecclésiastique et une région italienne, dont l'objet était la fourniture d'un médicament par l'hôpital à titre gratuit moyennant seulement le paiement d'une subvention par la région pour la livraison. La question était donc de savoir si le contrat était une subvention ou un marché public. La CJUE rappelle que les termes « à titre onéreux » caractérisant un marché public concernent le paiement d'un prix dont la contrepartie est la réalisation d'une prestation, ce qui, en l'espèce, est le cas. Même si la subvention ne couvre qu'une partie de la prestation, cela suffit à rendre le contrat « à titre onéreux » et fait donc de lui un marché un public.

http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206889&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3647934

L'utilité publique du projet du CDG Express reconnue - Conseil d'Etat 22/10/2018, n°411086

Résumé : le Conseil d'Etat a rejeté le 22 octobre dernier le recours contre la Déclaration d'Utilité Publique concernant le projet du CDG Express, formé par plusieurs communes et associations. En effet, le CE a jugé l'ensemble de la procédure régulière et a estimé que le projet « favorise le développement économique régional et national » et s'inscrit dans le respect du développement durable en limitant le « recours aux transports routiers ».

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000037513355&fastReqId=250307216&fastPos=1

Présentation de la Charte de l'Achat Public Durable – Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire

Résumé : Le ministère de la Transition Ecologique et Solidaire a présenté le 22 octobre dernier, la charte de l'Achat Public Durable pour engager les acheteurs à réaliser davantage d'achats publics responsables.

https://www.achatpublic.info/sites/default/files/document/documents/projet_de_charte_achat_public_durable.pdf

NOTE DE VEILLE REGLEMENTAIRE

Calcul de l'indemnisation suite à la résiliation illégale d'un accord-cadre selon le montant minimum - Conseil d'Etat, 10/08/2018 n°410501

Résumé : Le Conseil d'Etat (CE) a pris position et a suivi la CAA de Nantes au sujet d'un litige entre le Centre Hospitalier de Vendôme et le titulaire d'un marché à bons de commandes de radiographie, passé sous le régime de l'ancien code. Le pouvoir adjudicateur a résilié le contrat aux frais et risques du titulaire, résiliation reconnue illégale par le Tribunal Administratif d'Orléans. Ce dernier a dû ensuite statuer sur le montant de l'indemnisation du titulaire, celui-ci ayant demandé un montant égal au maximum prévu par l'accord-cadre.

Le TA d'Orléans a rejeté cette demande et la CAA de Nantes a été saisie. Elle a confirmé le jugement rendu en première instance, estimant que « le bénéfice net dont le cocontractant a été privé du fait de la résiliation irrégulière d'un marché doit s'apprécier au regard du montant dont ce cocontractant était assuré de bénéficier en exécution du marché, et non au regard des sommes payées par la personne publique pour l'exécution des prestations objet du marché résilié ».

Toujours mécontent, le plaignant a saisi le Conseil D'Etat qui a rejeté le pourvoi. Selon lui, si « les documents contractuels prévoient un minimum en valeur ou en quantité, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur ce minimum garanti ».

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000037487177&fastReqId=365403710&fastPos=1https://www.doctrine.fr/d/CAA/Bordeaux/2018/CETATEXT000037357741

Intégration de la dimension de genre et de l'égalité hommes-femmes dans les marchés publics belges – Institut pour l'égalité hommes-femmes de Belgique

Résumé : L'Institut pour l'égalité hommes-femmes en Belgique a publié le 28 août dernier un « manuel pour l'intégration de la dimension de genre et de la prise en compte des femmes et des hommes dans le cadre de marchés publics ». Ce manuel donne des exemples d'actions à mettre en œuvre lors de la rédaction et/ou de l'exécution des marchés publics afin de favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment:

- Utilisation d'un langage adapté « faisant références aux deux sexes »
- La mention explicite dans le cahier des charges indiquant que la prise en compte de l'égalité hommes-femmes est un des résultats attendus du marché public.

Ce manuel est accompagné d'une check-list destinée à aider les acheteurs publics tout au long de l'élaboration et de l'exécution du marché public à vérifier et mettre en œuvre le respect de cette égalité.

https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/113_-_manuel_integration_dimension_de_genre_et_prise_en_compte_de_legalite_des_femmes_et_des_hommes.pdf

https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/114_-_check-list_integration_dimension_de_genre_et_prise_en_compte_de_legalite_des_femmes_et_des_hommes_.pdf