



NOTE

DE VEILLE

REGLEMENTAIRE

07/05/2018 / RÉDACTEUR : CKS PUBLIC

CKS Public

DE VEILLE REGLEMENTAIRE

La résiliation pour motif d'intérêt général et la compensation du manque à gagner – CE, 26/03/2018, n°401060 Société Balineau

Résumé : Par un arrêt en date du 26 mars 2018, le Conseil d'Etat (CE) confirme qu'il appartient aux juges du fond d'évaluer l'existence d'un préjudice et d'en évaluer le montant lors de la résiliation unilatérale d'un marché public pour motif d'intérêt général.

En première instance, les juges avaient estimé qu'une entreprise ne pouvait pas se prévaloir d'un préjudice causé par la résiliation d'un marché de prestations similaires, pour motif d'intérêt général, alors qu'un premier marché avait été résilié du fait de la défection de deux de ses co-traitants.

Le CE rejette le lien de cause à effet et considère que le juge doit sursoir à statuer afin d'évaluer l'existence et l'évaluation du préjudice né de la résiliation de ce second marché.

Le CE rejette les arguments de la Cour Administrative d'Appel (CAA) qui, saisie de l'affaire, avait préjugé de l'incapacité de l'entreprise requérante à exécuter le marché de prestations similaires, ces dernières étant pour l'essentiel identiques à celles qui lui avaient été attribuées au titre du marché initial

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000036743969&fastReqlid=389491783&fastPos=1>

Le projet de code de la commande publique soumis à consultation

Résumé : La Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du ministère de l'économie publique, sur son site internet, le projet de code et consulte les acteurs de la commande publique. Ce texte rédigé à « droit constant » contient les dispositions législatives et réglementaires relatives aux marchés publics et aux concessions.

Sa première partie contient les définitions utiles et précise le champ d'application du code, sa seconde partie porte sur les différentes étapes d'un marché public, sa troisième partie est elle consacrée aux contrats de concessions ;

En plus de compiler l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du 29 janvier 2016 (et leurs décrets d'application), ce code intègre les dispositions relatives aux rapports entre la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre (Loi MOP), à la sous-traitance et aux délais de paiement.

La consultation, qui a démarré le 23 avril, va s'effectuer en deux temps :

- ✓ Du 23 avril au 13 mai 2018 inclus (1er volet applicable à la Métropole);
- ✓ Du 14 mai au 28 mai 2018 inclus (2nd volet applicable à l'Outre-mer).

<https://www.economie.gouv.fr/daj/daj-lancement-d-une-consultation-publique-sur-projet-code-commande-publique>

L'arrêté sur la signature électronique dans la commande publique est paru

Résumé : C'est officiel ! A compter du 1^{er} octobre 2018, les acheteurs publics doivent être dotés d'une signature électronique conforme au règlement européen. Cependant afin de laisser un peu de temps d'adaptation aux pouvoirs publics, l'arrêté dispose que les certificats de signature utilisés selon le standard du référentiel général de sécurité sont valables jusqu'à leur expiration.

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2018/4/12/ECOM1800780A/jo/texte>

L'OECP fait un bilan de l'insertion de clauses sociales et environnementales dans les marchés publics

Résumé : L'Observatoire Économique de la Commande Publique (OECP), organisme rattaché au ministère de l'économie, a présenté le 27 mars 2018 les résultats du recensement 2017 des contrats de la commande publique (Les données produites par l'OECP sont principalement attachées aux marchés d'un montant supérieur à 90K€ H.T.).

L'OECP constate que 12% des marchés publics contiennent une clause environnementale et 10% une clause sociale. Si ces valeurs sont deux fois égales à celles calculées en 2013, nous sommes encore loin des objectifs portés par le Plan National d'Action pour des Achats Publics Durables (PNAAPD 2015-2020) qui prévoit, à horizon 2020, que 30% des marchés publics doivent avoir une disposition environnementale et 25% une disposition sociale.

57% des contrats disposant d'une clause sociale ou environnementale sont des marchés de fournitures.

L'accès des PME à la commande publique reste stable puisque 61% environ des contrats sont attribués à ces entreprises. Ces attributions correspondant à environ 30% du montant de la commande publique.

<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/QE-AN/qe-4001-recours-pcn-marches-conception-travaux-pdf.pdf>

Le principe d'exclusivité commerciale explicitée lors d'une question écrite

Question N° 3543, 20/02/2018 p.1435

Résumé : L'article 77 de l'ancien code des marchés publics limitait considérablement les exceptions au principe d'exclusivité commerciale du titulaire d'un marché public pour les prestations objet de ce marché.

Le décret 2016-360 du 25 mars 2017 relatif aux marchés publics semble assouplir les exceptions à ce principe.

Le décret reprend le principe d'exclusivité commerciale en précisant qu'une fois un accord-cadre conclu, seuls son ou ses titulaires peuvent se voir attribuer les bons de commande ou marchés subséquents faisant l'objet de ce marché public. Mais, les acheteurs publics sont un peu plus libres de prévoir des exceptions à ce principe. En effet, l'acheteur peut définir dans les pièces de son contrat les limites de l'engagement contractuel du futur titulaire. En dehors de ces limites, l'entité publique peut recourir à d'autres prestataires pour répondre à ses besoins.

L'assemblée nationale a eu l'occasion de clarifier sa position sur les possibilités de dérogations contractuelles au principe d'exclusivité commerciale et précise, en réponse à une question d'un parlementaire, que « *Rien n'interdit à chaque titulaire d'un accord-cadre de postuler à l'attribution des marchés publics correspondant aux commandes effectuées hors contrat* ».

<http://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-3543QE.htm>

Mise en place du service DUME

Résumé : L'agence pour l'information financière de l'Etat, rattachée à la Direction des Affaires Juridiques des ministres économiques et financiers, a créé un service permettant d'avoir accès au DUME directement depuis le profil de l'acheteur.

<https://www.economie.gouv.fr/daj/mise-en-ligne-service-dume>

Le CESE évalue l'action publique en matière de commande publique « responsable »

Résumé : La délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques du Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) a réalisé, et publié une étude intitulée « Commande publique responsable : un levier insuffisamment exploité ».

L'impact de la réforme de la réglementation relative aux marchés publics (L'Ordonnance de 2015 et ses Décrets) sur les pratiques des acheteurs publics est étudié. La contribution de la réforme aux objectifs inscrits dans le Plan National d'Action pour des Achats Publics Durables (PNAAPD 2015-2020) est également évaluée.

Des recommandations sont formulées, certains principes sont « réinterrogés » aux échelles nationale et européenne afin de « produire des effets plus structurants » auprès des acteurs concernés.

CKS a été reçu en audition, devant les membres de la délégation, et rencontré en entretien par la rapporteure (Madame Patricia L'excellent) afin notamment d'aborder les voies d'un meilleur accès des PME à la commande publique. Le livre blanc sur l'accès des PME à la commande publique, publié par CKS en avril 2017, a été commenté.

<http://lecese.fr/travaux-publies/commande-publique-responsable-un-levier-insuffisamment-exploite>

<https://www.cks-public.fr/livre-blanc-cks-2017-commande-publique.php>