

Table ronde CGI - APASP

« ACHAT PUBLIC :
un an après la réforme, où en sommes-nous ? »



HYATT Paris Madeleine
7 juin 2017

DÉROULÉ DE LA MATINEE

9H

Introduction par **Pierre PELOUZET**, Médiateur des entreprises

9H10

Intervention de **Jean-Marc PEYRICAL**, Président de l'APASP

9H45

Intervention de **Jacques-Olivier BOUDIN**, Président de la Commission juridique de la CGI

10H

Intervention de **Christian ROUVIERE**, Directeur des marchés publics de REXEL (FGME)

10H15

Intervention d'**Hugues POUZIN**, Directeur général de la CGI

10H45

Echange avec l'assistance

Conclusion par Florent MAILLET, Groupe Moniteur

**BILAN D'APPLICATION - UN AN APRÈS -
DES GUIDES « MARCHÉS PUBLICS »
CGI/APASP**



ACTUALITÉ DES MARCHÉS PUBLICS

Jean-Marc PEYRICAL
Président de l'APASP
Avocat au Barreau de Paris
Maître de Conférences

Actualité des marchés publics

LES MODIFICATIONS INDUITES PAR LE DECRET 2017-516 DU 10 AVRIL 2017 PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE

Ce décret a été pris en application de la loi 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine(loi CAP) et de la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique(loi Sapin 2).

Il vient modifier quelques points du décret 2016-360 relatif aux marchés publics:

- ➡ l'évaluation préalable prévue à l'article 24 du décret du 25 mars pour les projets de plus de 100 millions € HT est supprimée. Dorénavant, seuls les marchés de partenariat relevant des articles 143 à 166 sont concernés par cette obligation d'évaluation préalable, et ce quel que soit le montant du projet.
- ➡ l'obligation de fournir un extrait de casier judiciaire instaurée par l'article 51-I est remplacée par la fourniture d'une déclaration sur l'honneur.
- ➡ l'article 91-II-1 du décret du 25 mars est modifié dans le sens où, après avis du jury, l'acheteur ne peut demander que des précisions ou des clarifications concernant les offres en appel d'offres ou les offres finales concernant les autres procédures.

Actualité des marchés publics

LES MODIFICATIONS INDUITES PAR LE DECRET 2017-516 PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE

S'il est relatif aux marchés publics de conception- réalisation, cet article vise surtout les marchés globaux de performance relevant de l'article 92, qui soumet ceux répondant à un besoin supérieur aux seuils formalisés et comportant des travaux relevant de la loi MOP à la même procédure que ces derniers.

⇒ Ce changement de rédaction est important dès lors qu'il signifie que, si les critères qui leurs sont applicables sont remplis -cf article 25- ces marchés globaux de performances pourront être souscrits sous forme de procédure concurrentielle avec négociation ou de dialogue compétitif, ce qui était loin d'être certain jusqu'à présent et représentait un frein à l'utilisation de cette procédure.

⇒ Il est précisé que l'accès aux données essentielles des marchés publics - Open Data- prévu à l'article 107 du décret du 25 mars ne s'applique que pour les marchés d'un montant supérieur au seuil de 25000 € HT

⇒ Les CAO des OPH n'ont plus à se conformer concernant leur composition et leurs modalités de fonctionnement aux règles du CGCT concernant les CAO des collectivités locales. Et les règles relatives aux avances et acomptes ne leur sont plus applicables.

Actualité des marchés publics

AU DELA DE CE DECRET D'APPLICATION, LES DEUX LOIS CAP ET SAPIN 2 SUSVISEES ONT ENTRAINE LES EVOLUTIONS ET MODIFICATIONS SUIVANTES:

- ⇒ Autorisation du gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de 24 mois, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique
- ⇒ Même chose concernant cette fois la mise en place d'un régime de passation pour certaines autorisations et conventions d'occupation domaniale, en vue de prévoir des obligations de publicité et de mise en concurrence → ordonnance 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques
- ⇒ Suppression de la possibilité de présenter une offre variable selon le nombre de lots susceptible d'être obtenu
- ⇒ Obligation pour les contrats globaux d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre avec une mission de base (décret d'application en attente);

Préparation/passation des marchés : les points sensibles

S'agissant des dispositions des cahiers des charges, on peut citer celles relatives:

- ⇒ **Aux prix**, tant s'agissant de leur forme (*forfaitaire, unitaire...*) que de leurs modalités d'évolution pendant l'exécution du contrat (*problématique des indices adaptés dans les formules de révision notamment*)
- ⇒ **A l'allotissement**, obligatoire sauf dérogation dûment motivée, qui doit faire l'objet d'une vraie réflexion en amont qu'il soit technique ou géographique
- ⇒ **A la durée du marché** et à ses éventuelles périodes de reconduction
- ⇒ **Au pénalités**, qui ne doivent notamment pas être disproportionnées au regard du montant du marché
- ⇒ **Aux conditions de résiliation anticipée** et à leurs conséquences tant en termes financier que de continuité des prestations fournies dans le cadre du marché objet de la résiliation
- ⇒ **Aux variantes**, qui doivent faire l'objet d'une définition suffisamment fine et encadrée afin de faciliter la comparaison des offres
- ⇒ **Aux modalités de réception** pour les travaux et de livraison pour les produits et services (*problématique des opérations de vérification de conformité par exemple*)

Préparation/passation des marchés : les points sensibles

Les acheteurs doivent par ailleurs adapter leurs supports de publicité et le contenu de leurs DCE aux montants et à la spécificité des marchés, tout particulièrement en MAPA où certaines procédures sont finalement aussi lourdes qu'en appel d'offres. Concernant les documents (*les DC1, DC2....*) à fournir pour la candidature, la simplification viendra d'abord de l'utilisation du DUME, obligatoire à compter d'octobre 2018, ainsi que du MPS encore trop peu usité à ce jour (*il n'est rendu possible que par 3% des marchés selon le Secrétariat pour la Modernisation de l'Action Publique-SGMAP*).

Préparation/passation des marchés : les points sensibles

Et s'agissant plus particulièrement du règlement de consultation, une attention particulière doit être portée sur deux points:

- ⇒ **Les conditions de participation des candidats**, en essayant notamment d'éviter d'imposer la solidarité entre les membres d'un groupement, solidarité souvent fictive et problématique pour les PME-TPE
- ⇒ **Les critères de choix**, s'agissant surtout de leur pondération. Ainsi, plus le critère prix bénéficiera d'une pondération importante et plus les candidats proposant des prix bas-voire anormalement bas, ce qui est très difficile à détecter-se verront favorisés.

Une des clés permettant de rédiger des documents correspondant aux spécificités et aux attentes des opérateurs économiques est de pouvoir échanger et dialoguer avec eux en amont des procédures. Il appartient à chaque acheteur public de mettre ainsi en place son propre mécanisme du **sourcing**, en trouvant un équilibre entre dialogue constructif et respect des principes de la commande publique.

Une des voies du **sourcing** pourrait être de permettre aux opérateurs de rédiger des exemples, des modèles de dispositions(des formules de révision par exemple) susceptibles d'être insérées au sein des DCE. Afin des les rendre les plus neutre possibles, ces exemples et modèles pourraient transiter par des associations d'acheteurs, qui les présenteraient à titre d'information à leurs adhérents.

Préparation/passation des marchés : les points sensibles

Afin de pouvoir mieux se familiariser avec un domaine de la commande publique qu'ils jugent souvent assez hermétique, les opérateurs économiques et surtout les PME/TPE doivent être rassurés. Et les acheteurs disposent d'une certaine marge de manœuvre, toujours dans la rédaction de leurs règlements de consultation et autres cahiers des charges, pour tendre vers cet objectif.

Quatre exemples peuvent être cités à cet effet :

- ⇒ **La possibilité, en cas de marché alloti supérieur au seuil des procédures formalisées, de mettre en œuvre une procédure adaptée pour les "petits lots"** (*moins de 80.000 euros pour les fournitures et services et 1 million pour les travaux, le montant cumulé de ces lots ne pouvant excéder 20% de la valeur de tous les lots-article 22 du décret*). Le message adressé aux TPE-PME est clair: même pour les marchés d'un montant important, les acheteurs peuvent leur donner la possibilité de s'y insérer et d'en traiter une partie sans passer par la voie de l'appel d'offres.
- ⇒ **La régularisation des offres**: permise par l'article 59 du décret du 25 mars 2016, elle doit être utilisée à la fois avec efficacité et avec raison par les acheteurs publics. Afin de donner un maximum de visibilité aux candidats sur ce point sensible, ils peuvent ainsi en préciser les contours (*quel type d'irrégularité est susceptible d'être rattrapé*) et les modalités de mise en œuvre (*en termes de délai notamment*).

Préparation/passation des marchés : les points sensibles

- ⇒ **La modification des contrats en cours d'exécution**, s'agissant notamment de la possibilité prévue à l'article 139-1 du décret relative aux clauses de réexamen. Une attention particulière doit ainsi être portée sur la rédaction des dispositions les concernant, le texte utilisant à juste titre les termes " claires, précises et sans équivoque" lorsqu'il évoque les options susceptibles de faire l'objet de telles clauses. Dans tous les cas, surtout si le contrat est d'une durée assez longue, le candidat à un marché public ou une concession se sentira rassuré si le contrat prévoit des possibilités d'évolution et de modification dans le temps, et si ces possibilités sont cadrées et définies avec une relative précision.
- ⇒ **Le règlement amiable des différends**: s'agissant d'une solution alternative au contentieux juridictionnel qui rencontre de plus en plus de succès, les candidats aux marchés publics sont encore sensibles aux clauses prévoyant une telle possibilité, signe de la recherche de compromis et donc de relations de confiance et d'équité avec l'acheteur public.

Préparation/passation des marchés publics: les points sensibles

MIEUX UTILISER LES LEVIERS FINANCIERS

Parmi ces leviers, on peut au moins en citer trois:

⇒ **Les délais de paiement**, leur non respect rendant quasiment inutiles les autres mécanismes évoqués jusqu'à présent. Ce non respect par les acheteurs publics- en tout cas certains d'entre eux- représente la plus grande part des litiges traités par le médiateur des entreprises dans le domaine des contrats publics. Et il est selon lui à l'origine de la faillite de plusieurs PME et TPE par semaine. Au delà du délai de paiement lui même doit également être évoqué le règlement des intérêts moratoires, règlement qui n'a normalement pas à être demandé par les entreprises dès lors qu'il s'agit d'une dépense obligatoire.

⇒ **Les avances**: souvent utiles voire indispensables pour assurer la trésorerie des TPE-PME, elles peuvent représenter un levier essentiel pour elles. Rappelons que, en vertu de l'article 110-III du décret, " le marché public peut prévoir que l'avance versée au titulaire dépasse les 5% mentionnés au II". L'avance peut aller ainsi jusqu'à 30%, voire 60 si le titulaire constitue une garantie à première demande.

⇒ **Les acomptes**, sachant que la périodicité de leur versement est fixée à un mois au lieu de trois pour les PME et artisans en vertu de l'article 114 du décret(automatique pour les travaux et sur demande du titulaire du contrat pour les fournitures et services).

INTERVENTION DES PROFESSIONNELS

Jacques-Olivier BOUDIN - Commission juridique CGI

Christian ROUVIERE - REXEL / FGME

Bilan Marchés Publics
Intervention Jacques-Olivier BOUDIN
Président Commission Juridique CGI



LES GUIDES DE LA CGI, UN OUTIL ADAPTÉ AUX FILIÈRES ET AUX PRODUITS

- ❑ Offrir des outils « clé en main » pour des acheteurs publics;
- ❑ Mieux prendre en compte et faire connaître les réalités Métiers et les spécificités produits :
 - Volatilité des prix (produits alimentaires, matériels électriques, fournitures industrielles) ;
 - Objectiver les critères subjectifs (environnement, qualité...) ;
 - Approche proportionnée des pénalités.
- ❑ S'inscrire dans les mécanismes mis en place par le Décret de 2016 :
 - Dans l'élaboration des documents de marché : Sourcing, mention d'une clause de réexamen
 - Pendant l'exécution du marché : Avenant, mise en œuvre de la clause de réexamen
- ❑ Accompagner l'évolution de l'achat public (regroupements d'acheteurs notamment dans le scolaire, nouveaux profils d'acheteurs...).

UN OUTIL VIVANT

❑ Une nécessaire mise à jour :

- L'évolution et l'actualité des marchés publics (Décret du 10 avril 2017 ; Adoption de la partie législative par voie d'Ordonnance...)
- L'anticipation de la mise en place du Document Unique de marché DUME (janvier 2018).

❑ De nouveaux points d'amélioration remontés de la pratique :

- Mieux anticiper les pénuries de produits, de matières premières et la volatilité des cours dans l'élaboration des documents de marché (Pénalités vs Clause de réexamen);
- Mieux adapter l'allotissement aux besoins du marché (un sur-allotissement pouvant s'avérer contre-productif pour les parties);
- Faire une application raisonnée des pénalités, avec plus de proportionnalité...

TÉMOIGNAGE DU SECTEUR ALIMENTAIRE

- ❑ Intérêt réel des acheteurs pour améliorer les documents de marché grâce au sourcing
- ❑ Volonté réelle d'appropriation des opérateurs de la filière alimentaire, qui s'inscrit dans le travail fait en amont en 2015 avec la DAJ et les grands acheteurs publics sur la révision des prix;
- ❑ Maintien de la problématique des variations tarifaires en cours de marché;
 - Petits marchés sont encore en prix fermes ou utilisent des indices INSEE
 - Les marchés nationaux sont pour la plupart en révision RNM
 - Certains gros marchés prévoient encore des clauses de sauvegarde ou clauses butoirs
 - Frilosité à intégrer les clauses de réexamen, pourtant utiles en cas d'évolutions importantes non prévisibles (beurre, saumon, canard, ...)
- ❑ Aller plus loin avec les outils disponibles et faire changer les pratiques.



TEMOIGNAGE REXEL FRANCE TABLE RONDE ACHAT PUBLIC

1 an après la réforme,
où en sommes-nous?



un monde d'énergie

Christian ROUVIERE – Directeur des
marchés publics de Rexel (FGME)



Points positifs



- Les 3 guides: une mine d'or !
- Le relais des acteurs:
 - CGI
 - APASP, APECA, ...
 - Acteurs économiques
- Le sourcing: un engouement professionnel côté acheteur public



Points à améliorer



- Clause de réexamen: 5% des cas
- Poids des critères:
 - Prix: > 40% dans 80% des cas.
 - Environnement: < 10% dans 50% des cas.
- Ajustement des prix: 0% ont choisi les indices sur le matériel électrique et le câble.
- Plafonnement des pénalités
- Communication de la réforme
- Formation des acheteurs

Bilan de mise en œuvre de « Chorus Pro »
Intervention Hugues POUZIN



LES RAISONS D'UNE ENQUÊTE SUR LA MISE EN ŒUVRE DE « CHORUS PRO »

ENQUÊTE CHORUS PRO

POURQUOI CETTE ENQUÊTE ?

- Les premiers retours d'entreprises nous ont alerté sur la complexité de mise en œuvre de l'outil « Chorus Pro » avec les entités publiques territoriales.

LES OBJECTIFS DE CETTE ENQUÊTE :

- Recenser les difficultés au bout d'un trimestre d'utilisation de « **Chorus Pro** »,
- Améliorer le dispositif en vue notamment de **son application aux ETI, aux PME et enfin aux ETI** du secteur, de 2018 à 2020,
- Pouvoir **échanger avec AIFE** (Agence pour l'information financière de l'Etat) sur ce constat et envisager les voies d'amélioration.

ENQUÊTE CHORUS PRO

RÉSULTATS CHIFFRÉS DE L'ENQUÊTE

- Enquête ouverte du 12 avril au 6 mai : 90 réponses
- Mesure du taux de rejet des factures électroniques transmises sur Chorus Pro :
 - ✓ Total factures : 120 990
 - ✓ Total rejet : 19 492
 - ✓ **Taux de rejet moyen : 16%** (écart de 5% à 35%)
- Délai moyen de traitement : de 5 à 60 jours
 - **11% des factures** sont traitées avec un délai de **60 jours**
 - Conséquence : dégradation du DSO Clients

ENQUÊTE CHORUS PRO

LA NATURE DES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES

- Absence d'uniformisation des process
 - Les choix du paramétrage laissés aux collectivités
 - Difficultés tenant aux différents formats de facture
- Difficultés tenant à la mise à jour des données
- Difficultés tenant aux pratiques des Entités Publiques (collectivités)
- Difficultés tenant à l'insécurité juridique
- Difficultés tenant au fonctionnement de la plateforme Chorus Pro

PLAN D' ACTIONS

- **Actualisation des 3 guides**



- **Définition d'une plateforme de messages institutionnels**
- **Plan de formations**