Nicolas Charrel

CCAG
Prestations intellectuelles
commenté

Annotations
Commentaires
Jurisprudence

Editions
LE MONITEUR

Pièces contractuelles

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 4 4.1. Ordre de priorité :

En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre de priorité suivant :
– l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes *financières* ;
– le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) *ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ;
– le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) *ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ;
– le *présent* cahier des clauses administratives générales (CCAG) ;
– le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci *s'y réfère* ;
– l'offre technique du titulaire ;
– les actes spéciaux de sous-traitance et leurs éventuels actes modificatifs, postérieurs à la notification du marché ;

4.2. Pièces à remettre au titulaire. Cession ou nantissement des créances :

4.2.1. La notification du marché comprend une copie, délivrée sans frais par *l'acheteur* au titulaire, de l'acte d'engagement et des autres pièces constitutives du marché, à l'exception du CCAG, des CCTG et, plus généralement, de toute pièce ayant fait l'objet d'une publication officielle.

4.2.2. *L'acheteur* remet également au titulaire, à sa demande et sans frais, l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité nécessaire à la cession ou au nantissement du marché.

TEXTES ASSOCIÉS

Ministère de l'économie, des finances et de la relance – Direction des Affaires Juridiques – Guide d'utilisation des CCAG, novembre 2021 – Fiche 1 : « Pièces contractuelles »

L'article 4.1 de chacun des CCAG fixe la composition et l'ordre de priorité des documents constitutifs du marché public.
La liste est composée des documents les plus couramment utilisés pour chaque catégorie de marché.

La hiérarchisation permet, en cas de contradiction ou d'incohérence entre les clauses des différentes pièces, la détermination de la stipulation qui primera pour l'interprétation de la volonté des parties. Les pièces contractuelles sont énumérées par ordre de priorité décroissante. Elles sont structurées de manière à donner, de manière générale, prépondérance aux pièces particulières vis-à-vis des pièces les plus générales.
La liste de ces documents ainsi que l'ordre de priorité a fait l'objet de modifications par rapport aux CCAG de 2009. Un tableau comparatif en annexe de la présente fiche signale les évolutions propres à chacun des CCAG.
Pour l'ensemble des CCAG, il convient de relever les modifications suivantes :
– les annexes financières sont désormais expressément considérées comme des annexes à l'acte d'engagement. Elles priment, en conséquence, après l'acte d'engagement, sur l'ensemble des autres pièces constitutives ;
– à travers l'introduction de la formule « ou tout autre document qui en tient lieu », la liste des pièces contractuelles tient compte des différents formats pouvant être retenus s'agissant des documents appelés à comporter les clauses administratives ou techniques. Il peut s'agir par exemple d'un cahier des clauses particulières (CCP) qui regroupe les clauses administratives et techniques ;
– la notion d'avenant à l'acte spécial de sous-traitance est remplacée par celle d'actes modificatifs.
Pour les CCAG FCS, PI, MI et TIC, l'offre technique est dissociée de l'offre financière. Cette offre technique – sauf cas particulier du CCAG TIC – est désormais placée en avant dernière position et devance les actes spéciaux de sous-traitance. Contrairement au CCAG-Travaux de 2009, le nouveau CCAG-Travaux est harmonisé avec les autres CCAG et inclut dans liste des pièces contractuelles l'offre technique du titulaire.
Remarque :
La notion d'offre technique, également dénommée mémoire technique, mémoire justificatif, mémoire explicatif, cadre de réponse technique voire note méthodologique, désigne, d'une façon générale, le document qui décrit notamment les moyens humains et matériels affectés à l'exécution du marché, les modalités d'exécution proposées par l'entreprise et les dispositions qu'elle a arrêtées pour garantir la qualité des prestations à réaliser et le respect des délais d'exécution.
Conseil pratique :
Le CCAP, ou tout autre document qui en tient lieu, doit faire état d'une dérogation à l'article 4.1 du CCAG si la liste des pièces contractuelles diffère de celles prévues par le CCAG de la manière suivante. Cette liste diffère :
– si elle supprime des pièces listées par l'article 4.1,
– si elle est complétée par d'autres pièces non mentionnées à l'article 4.1,
– si elle modifie l'ordre de priorité prévu par l'article 4.1.
En revanche, aucune dérogation n'est nécessaire si le marché ne comporte pas toutes les pièces mentionnées dans cet article.

Annexe

Tableaux comparatifs et évolutions

Version 2009	Version 2021
En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre ci-après : – l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes, dans la version résultant des dernières modifications éventuelles, opérées par avenant ; – le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et ses éventuelles annexes ; – le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) et ses éventuelles annexes ; – le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux prestations objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ; – le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ; – les actes spéciaux de sous-traitance et leurs avenants, postérieurs à la notification du marché ; – l'offre technique et financière du titulaire.	En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre de priorité suivant : – l'acte d'engagement *et ses éventuelles annexes financières* ; – le cahier des clauses administratives particulières (CCAP*) ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ; – le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) *ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ; – le présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) ; – le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations objet du marché, si celui-ci s'y réfère ; – *l'offre technique du titulaire ;* – *les actes spéciaux de sous-traitance et leurs éventuels actes modificatifs, postérieurs à la notification du marché.*

CCAG-PI

Version 2009	Version 2021
En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre ci-après : – l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes, dans la version résultant des dernières modifications éventuelles, opérées par avenant ; – le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et ses éventuelles annexes ;	En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre de priorité suivant : – l'acte d'engagement *et ses éventuelles annexes financières* ; – le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) *ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ;

Version 2009	Version 2021
– le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) et ses éventuelles annexes ; – le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ; – le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci vise ce cahier ; – les actes spéciaux de sous-traitance et leurs avenants, postérieurs à la notification du marché ; – l'offre technique et financière du titulaire.	– le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) *ou tout autre document qui en tient lieu* et ses éventuelles annexes ; – le présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) ; – le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations, objet du marché, si celui-ci s'y réfère ; – *l'offre technique du titulaire ;* – *les actes spéciaux de sous-traitance et leurs éventuels actes modificatifs, postérieurs à la notification du marché ;*

COMMENTAIRES

• 4.1. Ordre de priorité

Hiérarchisation des pièces

L'article 4 dresse la liste des pièces contractuelles et précise la hiérarchie qui s'appliquera sauf dérogation. Cette hiérarchie permet de déterminer, en cas de contradiction entre les différentes pièces du marché, celle qui prévaudra.
L'acte d'engagement avec annexes viennent en 1er rang.
Les actes de sous-traitance passés après la notification du marché sont intégrés dans la liste des pièces contractuelles en 7e rang alors que les actes de sous-traitance annexés à l'acte d'engagement par le DC4 « Déclaration de sous-traitance » sont placés en 1er rang. Cela ne modifie en rien le régime du sous-traitant, par contre en cas de cession de créances ou de nantissement du titulaire, l'agrément du sous-traitant sera subordonné à leur mainlevée.

Contractualisation des éléments techniques des offres des entreprises

Régime différent en fonction des CCAG – Evolutions – Avant la refonte des CCAG de 2009, le mémoire technique (ou offre) du candidat n'avait pas de valeur juridique à moins d'avoir été contractualisé dans selon les dispositions du CCAP relatif aux pièces contractuelles. À l'occasion de la refonte des différents CCAG en 2009, la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie a entendu conférer au mémoire technique du candidat une valeur juridique « par défaut » mais uniquement dans les domaines autres que celui des travaux. Bien entendu, c'est un des points sur lequel l'acheteur pouvait apporter des précisions et même des dérogations au CCAG concerné par les prestations. La rédaction du CCAG-PI différait donc de celle du CCAG-Travaux sur le point essentiel de l'intégration des éléments financiers et techniques (mémoire des entreprises) comme pièces contractuelles. La réforme 2021 des CCAG a finalement conduit à poser le principe de la contractualisation « par défaut » de l'offre technique (mémoire technique / note méthodologique)

du titulaire y compris pour les marchés de travaux. L'analyse de leur contenu précis et des éventuelles « réserves » ou « limites de prestations » doit être faite par l'acheteur, alors que du point de vue des entreprises, cette contractualisation de principe permettra de circonscrire les conditions d'une juste de rémunération. À la condition toutefois que lesdites réserves ou limites de prestations ne puissent pas être assimilées à des offres irrégulières. Une fois de plus, des aménagements dérogatoires au CCAG 2021 restent possibles sous forme de dérogation.
Sous réserve d'une dérogation aux CCAG, la contractualisation de l'offre technique des entreprises peut n'intervenir qu'au stade de la mise au point, au regard de leur contenu réel, et à condition que la mention en soit faite dans le règlement de consultation. La pratique consiste toutefois le plus souvent à prévoir, dans le CCAP, la contractualisation du mémoire technique qui cristallise la méthodologie proposée et les moyens humain, matériel et de production mis à disposition pour réaliser l'opération, autant d'éléments qui servent de base à l'analyse de la valeur technique de l'offre et par voie de conséquence, qui permettent de fonder la notation du critère correspondant et le choix final de l'attributaire.
Les éléments financiers sont la plupart du temps également cristallisés dans le marché (Décomposition des prix globaux et forfaitaire et Décomposition Quantitative Estimative) alors même que seul le prix forfaitaire figurant à l'acte d'engagement ou le bordereau des prix unitaires doivent être contractualisés. Les décompositions et sous-détails peuvent servir à la fois à la pertinence de l'analyse de l'offre et le cadrage des prix en cas de négociation d'éventuels avenants en cours d'exécution. Pour autant, seul le CCAG-Travaux mentionne, sous forme de commentaire de la DAJ, que : « Les éléments de décomposition de l'offre financière du titulaire peuvent notamment comprendre :
– l'état des prix forfaitaires, le bordereau des prix unitaires ou la série de prix qui en tient lieu sauf si le marché prévoit le règlement de la totalité des prestations par un prix forfaitaire unique ;
– sous réserve de la même exception, le détail estimatif ;
– les décompositions de prix forfaitaires et les sous-détails de prix unitaires.
Le pouvoir adjudicateur peut rendre contractuel tout ou partie de l'offre technique du titulaire, sous réserve d'avoir annoncé son intention dans le règlement de la consultation ».
Ce commentaire de la DAJ semble parfaitement transposable à toutes les autres catégories de marchés.
Impact de la contractualisation du mémoire technique du titulaire sur les règles opposables – Le juge vérifie si, en phase exécution, l'offre technique et notamment le mémoire technique a bien une valeur contractuelle afin de s'assurer des règles applicables au litige. Ainsi, en fonction de son contenu, une entreprise pourra être déboutée d'un chef de réclamation (CAA Versailles, 17 avril 2014, Société Gagneraud Construction, req. n° 12VE03469, s'agissant d'une demande de modification d'une méthode d'exécution de sciage ne respectant pas les émissions sonores maximales autorisées par les pièces du marché dont le propre mémoire technique de l'entreprise ; CAA Marseille, 8 juillet 2013, société Sitex, req. n° 11MA00232, s'agissant de la description d'une procédure d'urgence impliquant de la part de l'entreprise une demande de confirmation écrite adressée par le titulaire au maître d'ouvrage, non formalisée au cas d'espèce). À l'inverse, un titulaire ne pourra évidemment pas opposer à l'acheteur le contenu de son mémoire technique dès lors que les pièces du marché en excluent le caractère contractuel (CAA Paris,

3 juillet 2013, SA Zub, req. n° 11PA05239, s'agissant de la prise en compte de journées d'intempéries).

Avantages et inconvénients liés à la contractualisation ou non du mémoire technique – L'absence de contractualisation du mémoire technique du titulaire pose clairement problème dans certains marchés où il est demandé au candidat une réelle technicité dans la réponse aux besoins du pouvoir adjudicateur et surtout lorsqu'il lui était demandé de se prononcer sur des éléments d'optimisation notamment des délais. En effet, cela revient à poser la question de la notation technique du candidat en phase de consultation et de l'appréciation des offres. Si le mémoire technique n'est pas rendu contractuel, il est possible de s'interroger sur la méconnaissance des obligations de mise en concurrence si l'entreprise retenue, notamment ou principalement en raison de cette offre technique, n'est au final pas tenue, contractuellement, de respecter ce qu'elle a promis et, en principe, « vendu ». De même, si le candidat propose une variante nécessitant une modification du CCTP, l'absence de contractualisation pourrait poser problème. Enfin, dans le cadre des procédures négociées, l'offre du candidat retenu peut également comporter des éléments importants quant à la qualité de celle-ci, les moyens à mettre en œuvre, les rendus proposés…

L'absence de contractualisation de cette offre entraîne donc la possibilité pour le titulaire de ne pas respecter ses promesses et engagements et de se cantonner à l'application des pièces contractuelles. Bien qu'il soit possible de considérer que dans la majeure partie des situations, les entreprises ne vont pas mettre à mal leur professionnalisme et leur rigueur en risquant de ne pas respecter leurs engagements, même s'ils n'ont pas valeur contractuelle.

Toutefois, le jour où les relations se tendent, notamment en cas d'interruption des prestations, d'insatisfaction de l'acheteur sur la qualité et les conditions globales d'exécution…, l'absence de valeur contractuelle de cet engagement pourrait ainsi se retourner contre l'acheteur, sauf à prévoir de manière exhaustive toutes les précisions nécessaires à l'exécution, réduisant alors d'autant les possibilités des candidats d'exprimer leur savoir-faire, en particulier dans les domaines concernés par le CCAG-PI.

Aussi est-il fortement recommandé de contractualiser a minima les éléments essentiels de l'offre du candidat retenu, notamment ceux ayant permis de considérer l'offre comme étant économiquement la plus avantageuse. Toutefois, et afin de ne pas se voir imposer des prescriptions du candidat, la question des modalités de la contractualisation pourra se poser.

Modalités de contractualisation – La contractualisation de l'offre permet de s'assurer de la corrélation entre critères de jugement et conditions contractuelles d'exécution des prestations, en particulier pour les marchés autres que les marchés de travaux. Toutefois, et pour autant, il n'est pas toujours judicieux d'être lié de manière trop stricte par l'offre du titulaire. À titre d'exemple, de nombreux mémoires techniques comportent des clauses contraires aux clauses du CCAG ou le complétant, sans que pour autant, la plupart du temps, il soit décidé de déclarer l'offre de l'entreprise concernée comme irrégulière (voir surpra, problématique des « réserves » ou « limites de prestations »). Si l'offre technique du titulaire est contractualisée avec une valeur supérieure au CCAG, ces « dérogations » déguisées ou compléments pourront poser problème. Il convient donc de s'interroger quant à la place de ce mémoire technique dans l'ordonnancement contractuel.

Ainsi, une solution serait de rendre ce mémoire technique, non pas contractuel, mais opposable au titulaire sans qu'il ne lie la personne publique. Le titulaire serait ainsi engagé contractuellement par son offre mais l'acheteur ne serait pas lié par celle-ci. De même, comme le prévoyait bien le CCAG-Travaux de 2009 (non repris sur ce point en 2021), il est recommandé au pouvoir adjudicateur, dans le même esprit qu'une opposabilité « unilatérale », de ne contractualiser que certaines parties du mémoire technique, à la double condition de l'avoir prévu dès la mise en concurrence et surtout, d'en avoir et le temps et les moyens lui permettant d'adapter un mémoire technique pour le rendre partiellement contractuel au moment de la mise au point du marché.

CONSEILS PRATIQUES

À éviter

– Ne pas mentionner de hiérarchisation de pièces.

– Pour les entreprises, ne pas encadrer certaines prestations dans des limites acceptables (sous réserve de ne pas rendre l'offre irrecevable) ;

– Pour les acheteurs, ne pas analyser en détail les mémoires techniques au regard des périmètres et limites de prestations.

Recommandations

– Analyser et comprendre la portée de la hiérarchie des pièces d'un marché.

– Repérer les éventuelles contradictions entre des pièces et les supprimer ou demander des clarifications dans la phase de consultation et/ou de mise au point.

RÉFÉRENCES

Jurisprudence

Conseil d'État

CE 12 janvier 2011, Société Léon Grosse, req. n° 334320 (Ordre de priorité des pièces contractuelles – Supériorité de l'acte d'engagement sur le calendrier d'exécution concernant la date de commencement de début des travaux – Absence d'irrégularité du commencement d'exécution avant la notification du marché prévu au calendrier d'exécution en raison d'une disposition contraire figurant dans l'acte d'engagement prévoyant bien un commencement d'exécution à la notification du marché).

CE 26 septembre 2007, OPAC du Calvados, req. n° 262607 (Primauté de l'acte d'engagement sur les autres pièces du marché).

Cours administratives d'appel

CAA Marseille, 12 février 2018, Commune d'Enchastrayes, req. n° 16MA03603 (Ordre de priorité des pièces contractuelles – DQE de valeur inférieur au CCAP ne pouvant déroger au caractère global et forfaitaire du prix).

CAA Versailles, 17 avril 2014, Société Gagneraud Construction, req. n° 12VE03469 (Marché à forfait – Portée d'un mémoire technique du titulaire rendu contractuel par les pièces du marché – Rejet d'un poste de réclamation fondé sur une demande de modification d'une méthode d'exécution de sciage ne respectant pas les émissions sonores maximales autorisées par les pièces du

Stockage, emballage, transport et gestion des déchets

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 20

20.1. Stockage :

20.1.1. Si les documents particuliers du marché prévoient l'obligation pour le titulaire de stocker des matériels dans ses locaux, celui-ci assume à leur égard la responsabilité du dépositaire durant un délai précisé par les documents particuliers du marché et courant à compter de leur admission.

20.1.2. Lorsque le stockage est effectué dans les locaux de *l'acheteur*, celui-ci assume la responsabilité du dépositaire jusqu'à la décision d'admission.

20.2. Emballage :

20.2.1. La qualité des emballages doit être appropriée aux conditions et modalités de transport prévues par les documents particuliers du marché. Elle est de la responsabilité du titulaire.

Lorsque cela n'est pas de nature à contrevenir aux règles sanitaires et d'hygiène, le titulaire utilise des contenants réutilisables, recyclés, recyclables, ou réemployés. Il veille également, dans la mesure du possible, à en réduire les quantités, en volume et en poids.

20.2.2. Sauf stipulation contraire dans les documents particuliers du marché, et lorsque cela n'est pas de nature à contrevenir aux règles sanitaires et d'hygiène, les emballages restent la propriété du titulaire. Celui-ci les collecte en vue de leur recyclage ou de leur réutilisation.

20.3. Transport :

Le transport s'effectue, sous la responsabilité du titulaire, jusqu'au lieu de livraison. Le conditionnement, le chargement, l'arrimage et le déchargement sont effectués sous sa responsabilité.

20.4. Gestion des déchets :

La valorisation ou l'élimination des déchets créés lors de l'exécution des prestations est de la responsabilité du titulaire pendant la durée du marché.

Le titulaire veille à ce que soient effectuées les opérations, de collecte, transport, entreposage, tris éventuels et de l'évacuation des déchets créés par les prestations objet du marché public vers les sites susceptibles de les recevoir, conformément à la réglementation en vigueur.

Le titulaire est tenu de produire, à la demande de l'acheteur, tout justificatif de traçabilité du traitement des déchets issus de l'exécution de la prestation, qui fasse apparaître une gestion des déchets conforme aux exigences réglementaires, notamment en ce qui concerne les déchets dangereux.
En cas d'absence de production des éléments attestant la traçabilité des déchets, le titulaire se voit appliquer, après mise en demeure restée infructueuse, une pénalité dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché.

COMMENTAIRES

• Responsabilité concernant le stockage

Les dispositions des CCAG imputent les responsabilités de dépositaire à celle des parties qui a la charge effective du stockage, au-delà de la réception. En effet, pendant la durée de réalisation des prestations, celles-ci restent par principe sous la responsabilité du titulaire, même lorsque le matériel se trouve dans les locaux de l'acheteur, sauf à ce que des circonstances particulières ne rendent ce dernier responsable de sinistres sur du matériel non réceptionné. N'a ainsi pas été retenue la responsabilité d'un acheteur pour des dommages subis par du matériel informatique et logiciel livré dans les locaux de l'administration, mais non encore réceptionnés, dès lors qu'il n'avait pas été établi que les dommages n'avaient pas une cause étrangère à des défauts des matériels dont l'installation était encore en cours (CAA Nantes, 26 avril 2003, Société ICL France, req. n° 99NT01046).

• Obligations en terme d'emballage et de transport

Les CCAG demeurent sur le principe que l'emballage restent à la charge du titulaire et sa propriété. À ce titre, il n'est guère nécessaire de préciser les spécifications techniques de ceux-ci au regard des éléments à fournir au pouvoir adjudicateur dès lors que tant que les prestations ne sont pas installées et réceptionnées, tout dégât occasionné notamment en raison d'une protection insuffisante sera à la charge du titulaire. La réforme de 2021 des CCAG a renforcé les obligations en matière d'emballages en imposant, sous réserve de ne pas contrevenir aux règles d'hygiène et de sécurité, d'utiliser des contenants réutilisables, recyclés, recyclables, ou réemployés. Il veille également, dans la mesure du possible, à en réduire les quantités, en volume et en poids. Ce point fait d'ailleurs régulièrement l'objet d'un critère d'attribution pour ce type de marché.
Il est de même pour les conditions de transport qui sont également à la charge du titulaire jusqu'au lieu de livraison, y compris les opérations de déchargement. Il appartiendra en conséquence au titulaire d'organiser les conditions particulières de transport, notamment en cas de convoi exceptionnel, dont le coût sera évidemment intégré au prix du marché, frais et charges de transport inclus.

• Obligations en terme de gestion des déchets

La réforme de 2021 des CCAG a traduit une meilleure prise en compte des préoccupations en matière de gestion des déchets. À ce titre, les titulaires des marchés ont l'obligation de valoriser où d'éliminer leurs déchets, avec la traçabilité correspondante. Cela s'inscrit d'ailleurs dans le cadre des obligations en terme de filières à responsabilité élargie des producteurs (REP).

En effet, « les filières à responsabilité élargie des producteurs (REP) sont des dispositifs particuliers d'organisation de la prévention et de la gestion de déchets qui concernent certains types de produits. Ces dispositifs reposent sur le principe de responsabilité élargie du producteur, selon lequel les producteurs, c'est-à-dire les personnes responsables de la mise sur le marché de certains produits, peuvent être rendus responsables de financer ou d'organiser la prévention et la gestion des déchets issus de ces produits en fin de vie. Les producteurs choisissent généralement de s'organiser collectivement pour assurer ces obligations dans le cadre d'éco-organismes à but non lucratif, agréés par les pouvoirs publics. Douze filières de gestion des déchets fonctionnent actuellement selon ce principe en France, qui est l'un des pays ayant le plus recours à ce dispositif » (Ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires).

RÉFÉRENCES

Jurisprudence

Cours administratives d'appel

CAA Versailles, 22 mars 2012, Société Inter-Routage, req. n° 110VE03014 (Conditions de restitution des approvisionnements non consommés pour un marché de stockage, conditionnement et de routage de documentations et matériels – Absence de stipulations particulières au marché prévoyant la restitution du stock à la fin du marché – Absence de qualification en approvisionnement laissés en dépôt chez le titulaire à fin de stockage mais qualification de fournitures laissées en dépôt – Constat de l'achèvement anticipé du marché en raison de la réalisation de la totalité des prestations convenues ne constituant pas une résiliation ouvrant droit à indemnité – Absence de prévisions du marché sur les coûts de déstockage et de transport chez le nouveau titulaire – Prise en compte des prix figurant au BPU concernant les opérations d'emballage et colisage pour déterminer les frais occasionnés à l'ancien titulaire ne pouvant être mis à charge).

CAA Marseille, 7 mars 2011, Société Infotech France, req. n° 08MA04233 (Responsabilité de la garde de matériel chez le pouvoir adjudicateur après résiliation du marché – Responsabilité du pouvoir adjudicateur faute de circonstances de nature à l'exonérer de sa responsabilité pour les préjudices subis par la société du fait de la disparition d'une partie du matériel loué).

CAA Nantes, 26 avril 2003, Société ICL France, req. n° 99NT01046, BJCP n° 32/2004, p. 65 (Responsabilité de dommages subis par divers matériels matériels et logiciels informatiques dans le cadre d'un marché d'informatisation des services – Responsabilité du fournisseur en l'absence de décision d'admission du pouvoir adjudicateur sur le fondement de l'ancien CCAG-FCS dans ses stipulations spécifiques aux marchés d'informatique et de bureautique, même pour du matériel livré dans les locaux de l'administration dès lors qu'il n'est pas établi que les dommages n'ont pas une cause étrangère à des défauts des matériels dont l'installation était encore en cours).

Éléments bibliographiques

X. Matharan, « Décret n° 202-1199 et arrêté du 16 septembre 2021 sur la valorisation des déchets : quels impacts pour les contrats de la commande publique ? », *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 238, janvier 2023.

A. Nuytten, « Analyse des stipulations des CCAG relatives aux déchets », *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 238, janvier 2023.

X. Matharan, « Obligation ou possibilité pour les acheteurs de recourir au remploi et évaluation des offres : un exercice délicat », *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 238, janvier 2023.

J.-B. Berlottier-Mercle et M. Temps, « L'intégration de la gestion des déchets dans les offres », *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 238, janvier 2023.

C. Lavisse, « Acheteurs publics : comment acquérir des biens issus du réemploi ou de la réutilisation ? Conseils pratiques, *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 238, janvier 2023.

Opérations de vérification

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 28

28.1. Nature des opérations de vérifications :

Les opérations de vérification quantitative et qualitative ont pour objet de permettre à *l'acheteur* de contrôler notamment que le titulaire :

– a mis en œuvre les moyens définis dans le marché, conformément aux prescriptions qui y sont fixées ;

– a réalisé les prestations définies dans le marché comme étant à sa charge, conformément aux stipulations contractuelles.

Les matières et objets nécessaires aux essais sont prélevés par *l'acheteur* sur les livraisons réalisées au titre du marché

28.2. Délai de vérification :

L'acheteur dispose d'un délai de deux mois pour procéder aux vérifications et notifier sa décision d'admission, d'ajournement, d'admission avec réfaction ou de rejet.

28.3. Point de départ du délai pour les opérations de vérification :

28.3.1. Pour les vérifications effectuées dans les établissements de *l'acheteur*, le point de départ du délai est la date de remise par le titulaire, ou de livraison, des prestations à *l'acheteur*.

28.3.2. Pour les vérifications effectuées dans les établissements du titulaire ou tout autre lieu désigné dans les documents particuliers du marché, le point de départ du délai est la date à laquelle le titulaire notifie à *l'acheteur* que les prestations sont prêtes à être vérifiées

28.4. Frais de vérification :

28.4.1. Quels que soient les résultats des vérifications, les frais qu'elles entraînent sont à la charge de *l'acheteur* pour les opérations qui, conformément aux stipulations du marché, doivent être exécutées dans ses propres locaux. Ils sont à la charge du titulaire dans les autres cas.

Toutefois, lorsqu'une des parties a accepté de faire exécuter dans ses propres locaux des essais qui, conformément aux documents particuliers du marché, auraient dû être effectués dans ceux de l'autre partie, les frais correspondants sont à la charge de cette dernière.

28.4.2. Le titulaire avise *l'acheteur* de la date à partir de laquelle les prestations pourront être présentées en vue de ces vérifications.

28.5. Présence du titulaire :

L'acheteur informe le titulaire, au minimum huit jours avant la date prévue, des jours et heures fixés pour les vérifications, afin de lui permettre d'y assister ou de se faire représenter.

L'absence du titulaire dûment avisé, ou de son représentant, ne fait pas obstacle au déroulement ou à la validité des opérations de vérification.

COMMENTAIRES

• Nature des opérations de vérification

De manière presque commune, les opérations de vérification organisées par les CCAG consistent à permettre à l'acheteur de contrôler les prestations objet du marché, d'autant qu'il n'aura pas nécessairement été procédé au suivi en usine ou dans les locaux du titulaire. Dans l'esprit, ces opérations de vérification sont assez comparables aux opérations préalables à la réception pour les marchés de travaux, dès lors qu'elles doivent permettre d'identifier les insuffisances et corrections à apporter avant d'accepter les matériels et prestations. Elles se traduisent par des opérations matérielles décrites dans l'article correspondant du CCAG applicable.
Les opérations de vérification peuvent conduire à prélever des échantillons, procéder à des essais dont l'étendue et la nature précises doivent être décrites dans les documents particuliers des marchés.
Compte tenu d'une réforme globale des CCAG en 2009 et en 2021, il est regrettable que les dispositions concernant ces opérations de vérification n'aient pas été harmonisées pour en faciliter l'usage et la compréhension par les parties.

• Démarches qualités et opérations de vérification

Les entreprises développent depuis de nombreuses années la mise en œuvre de démarches qualité, conduisant certaines à obtenir des certifications de type ISO dans leurs domaines attestant d'un processus qualitatif maîtrisé. De leur côté, les acheteurs imposent également de plus en plus le respect d'une démarche qualité à travers la définition d'un Schéma Directeur de Qualité (SDQ) auquel les candidats doivent répondre avec un Plan d'Assurance Qualité (PAQ) qui constitue une composante de leur offre. Si cette démarche n'a pas été cristallisée dans le cadre de la consultation, la période de démarrage du marché peut être encore propice à l'élaboration du PAQ spécifique, sur la base d'un pré-PAQ ou d'un PAQ type que peuvent également proposer les entreprises dans leur offre.
Concernant les aspects sécurité et protection des données personnelles, à caractère sensible et pénalement sanctionné (voir commentaires de l'article 5), il peut également être mis en place un Plan d'Assurance Sécurité (PAS) avec un cahier de tests associés permettant de s'assurer, en terme de vérification, que les prestations répondent bien aux exigences techniques et réglementaires.
Les engagements sur cette démarche qualité peuvent ainsi permettre au pouvoir adjudicateur comme à l'entreprise de maîtriser le processus de production et ses différentes étapes, y compris leur vérification et validation.

• Précisions des opérations de vérification pour les marchés informatiques (logiciels, progiciels, sites internet…)

Les clauses techniques particulières doivent procéder à la description précise des différentes étapes de vérification des fonctionnalités exigées par le cahier des charges, avec description des tests correspondants. Comme le précise D. Adda

(« Contrats de commande de logiciels et de site internet », Contrats Publics n° 128, janvier 2013, p. 51), « il s'avère utile d'indiquer au CCTP pour atteindre le niveau de qualité ciblé :
– l'exigence de contrôle de la qualité : méthode, contrôle de codes avec des outils spécialisés… ;
– la mise en place de tests de qualification (contrôle des spécifications par le prestataire contrôle de performances avec des outils spécialisés, contrôle de fonctionnalités soit manuellement soit avec des automates avec la fourniture à l'administration des fiches de tests indiquant les écarts acceptables et ceux qui ont fait l'objet de corrections avant une nouvelle qualification par le prestataire) ;
– l'obligation pour le titulaire d'effectuer les contrôles et les tests avant mise en ordre de marche, afin que l'administration ne fasse pas ce travail qui à la charge du titulaire ».
Les opérations de vérification peuvent dès être étroitement liées à la mise en œuvre du contrôle qualité décrit dans le PAQ, que l'article 28 du CCAG-TIC notamment permet de renforcer, mais qui peut l'être également dans tous les autres marchés qui nécessitent cette approche.

• Point de départ – Délai

Les opérations de vérification commencent lorsque le titulaire du marché informe l'acheteur que les prestations sont prêtes (art. 28.2 du CCAG-PI). En principe, le calendrier contractuel des différentes phases de prestations indique la date à laquelle les prestations doivent pouvoir être vérifiées, en vue de leur prochaine livraison. En fonction de la technicité du marché, les opérations de vérification et les essais correspondant peuvent s'étaler dans la durée, notamment lorsqu'il est nécessaire de mettre en charge, en ligne tout un ensemble de matériels dont la puissance ou les capacités maximales ne peuvent être testées qu'à une période spécifique de l'année.
Le délai de deux mois de vérification mentionné dans le CCAG-PI (art. 28.2) fait en principe courir le délai d'admission tacite, mentionnés à l'article 29 du même CCAG-PI.
Un délai particulier, légal et d'ordre public, est toutefois à prendre en compte dans des marchés impliquant des transports : l'article 133-3 de Code de commerce limite à 3 jours le délai de contestation de livraison. Sans pouvoir donc déroger à cette disposition, les clauses du contrat peuvent être adaptées, mais en aucun cas l'acheteur ne pourra s'exonérer de son obligation de vérification dans le délai légal.

• Frais de vérification

En principe à la charge de l'acheteur lorsque les vérifications sont réalisées dans ses propres locaux et à la charge du titulaire dans les autres cas, certaines clauses des marchés dérogent à ces dispositions générales pour tenir compte des résultats des vérifications. En effet, dès lors que les résultats ne seraient pas satisfaisants, les frais engendrés par de nouvelles vérifications sont mises à la charge du titulaire quel que soit le lieu où elles doivent s'effectuer.

• Caractère « réputé » contradictoire des opérations de vérification

Le titulaire doit être formellement informé des dates et heures des opérations de réception afin qu'il puisse être présent ou se faire représenter. Son absence, malgré la convocation, rend tout de même ces opérations opposables au titulaire.

RÉFÉRENCES

Éléments bibliographiques

D. Adda, « Contrats de commande de logiciels et de site internet », *Contrats Publics – Le Moniteur* n° 128, janvier 2013, p. 51.

CCAG Prestations intellectuelles **commenté**

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics, forment un ensemble de documents de référence déterminant les modalités d'exécution de la plupart des marchés. En particulier, le CCAG Prestations Intellectuelles (PI) concernant les marchés publics qui comportent une part importante de services faisant appel exclusivement à des activités de l'esprit.

Ce CCAG a fait l'objet d'une importante réforme en 2021 et contient donc de nouvelles stipulations concernant l'application du RGPD et le traitement des données personnelles, les modalités de coopération entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, la prise en compte des préoccupations sociales et environnementales, les modes de règlement amiable des différends…

Dans cet ouvrage, chacun des 55 articles fait l'objet d'un commentaire synthétique qui permet une compréhension immédiate de sa portée et facilite sa mise en œuvre. Des précisions sur les sujets connexes importants (exécution financière, dématérialisation, développement durable etc.) offrent un éclairage qui permet de répondre efficacement à tout incident pouvant survenir durant l'exécution des marchés.

Chaque article est également enrichi des références, d'extraits de textes officiels utiles à sa compréhension, du résumé de la jurisprudence judiciaire et administrative ainsi que de commentaires pratiques.

Nicolas Charrel est avocat au Barreau de Paris, avocat européen à la Cour du Luxembourg, médiateur, auteur notamment du *Code de la commande publique commenté et annoté*, du *CCAG Travaux commenté* également, aux Éditions du Moniteur. Il collabore régulièrement à la revue *Contrats publics – Actualités Moniteurjuris*.

Également disponibles :
– *CCAG Techniques de l'information et de la communication commenté* ;
– *CCAG Prestations intellectuelles commenté* ;
– *CCAG Travaux commenté* ;
– *CCAG Maîtrise d'œuvre commenté.*

ISSN 2111-6105
ISBN 978-2-281-13638-8
9 782281 136388
EDITIONS LE MONITEUR