

CONSEIL D'ADMINISTRATION
DE L'UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

DÉLIBÉRATION n° 2017/03/28-16

Le **conseil d'administration**, en sa séance du 28 mars 2017, sous la présidence d'Yvon BERLAND, Président,

Vu le Code de l'Éducation,

Vu les statuts modifiés d'Aix-Marseille Université,

DÉCIDE :

**OBJET : accord transactionnel relatif à
l'opération Plan Campus PPP «Luminy 2017»**

Le conseil d'administration approuve l'accord transactionnel conclu entre le groupement momentané d'entreprises constitué par les sociétés Finance Consult et Latournerie Wolfrom Avocats et Aix-Marseille Université .

Les modalités de cet accord sont précisées dans le document annexé à la présente délibération.

Cette délibération est adoptée par voix 28 pour, 2 voix contre et 3 abstentions.

Membres en exercice : 36

Quorum : 18

Présents et représentés : 33

Fait à Marseille, le 28 mars 2017


Yvon BERLAND
Président d'Aix-Marseille Université



Délibération du conseil d'administration, séance du 28 mars 2017, ratifiant la transaction¹ entre l'Université d'Aix-Marseille et le groupement momentané d'entreprises constitué par les sociétés FINANCE CONSULT (mandataire) et LATOURNERIE WOLFROM AVOCATS (cotraitant).

Contexte :

Une procédure de marché public de prestations intellectuelles a été passée en 2010 en vue de l'assistance à la personne publique dans les domaines juridique et financier pour la passation des contrats de partenariat de l'Opération Campus Luminy. Le marché toujours en cours d'exécution est financé grâce aux intérêts de la dotation Plan Campus.

Les missions du groupement d'opérateurs économiques titulaire dont le mandataire est la société FINANCE CONSULT ont été divisées en parties techniques suivantes :

- Partie technique 1 : Evaluations préalables
- Partie technique 2 : Analyse des risques et projets de contrats de partenariat
- Partie technique 3 : Lancements des dialogues compétitifs
- Partie technique 4 : Assistance pendant les phases de dialogue
- Partie technique 5 : Assistance depuis la demande des offres finales jusqu'à la notification des contrats de partenariats
- Partie technique 6 : Suivi de l'exécution des contrats de partenariats

Pour les projets complémentaires permettant la valorisation du campus (crèche, hébergements, restauration, services) les prestations sont décomposées selon les parties techniques suivantes :

- Partie technique 7 : Réflexion relative au montage juridique et financier des projets complémentaires
- Partie technique 8 : Rédaction des éléments juridiques et financiers du dossier de consultation des projets complémentaires
- Partie technique 9 : Assistance à la contractualisation

La doctrine et les pratiques relatives aux contrats de partenariat ayant fortement évolué au cours des dernières années nécessitant un accompagnement renforcé, le marché a dû faire l'objet de plusieurs avenants pour permettre la sécurisation juridique et financière des contrats de partenariat.

Montant total du marché initial	343 200 € HT	
Montant total du marché + avenant n°1	356 400 € HT	3.85% d'écart avec le montant du marché initial
Montant total du marché + avenants n°1 et 2	367 400 € HT	7.05% d'écart avec le montant du marché initial
Montant total du marché + avenants n°1, 2 et 3	367 400 € HT	7.05% d'écart avec le montant du marché initial
Montant total du marché + avenants n°1, 2, 3 et 4	384 450 € HT	12.02% d'écart avec le montant du marché initial

Or, au cours de l'exécution de la Partie technique 5 : Assistance depuis la demande des offres finales jusqu'à la notification des contrats de partenariats pour la procédure de dialogue compétitif du contrat de partenariat « Luminy 2017 », ci-après PT5, certaines prestations ne figurant pas dans le marché initial ont été exécutées par le groupement titulaire, à savoir :

- ❖ Le dialogue compétitif mené avec les candidats en phase PPS et PPD a fait apparaître l'existence de problématiques juridiques* en suspens liées notamment à la complexité du phasage en Tranches de l'opération. La mise en cohérence du Contrat et ses annexes avec les besoins exprimés par l'Université et les points de vigilance identifiés par les candidats s'est donc avéré nécessaire, et ce, en particulier s'agissant de la gestion contractuelle des déménagements en phase dite de Réalisation.
- ❖ La survenance de circonstances nouvelles par rapport à la situation existante constatée en 2010 liées à la prise en compte accrue par les Tutelles des impératifs (i) de

¹ Définition de la transaction : Article 2044 Code civil : « Contrat par lequel les parties au contrat terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. »

soutenabilité budgétaire du projet mené en contrat de partenariat (ii) et de sécurisation du partage de risques entre AMU et le Partenaire en lien notamment avec les clauses indemnitaires du Contrat ainsi que les accords tripartites à objet indemnitaires conclus par AMU avec le Partenaire (Acte d'Acceptation, Accord Direct, Accord Autonome, Acte d'Acceptation-Accord Autonome). Il a été nécessaire, sur demande des Tutelles, d'intégrer au sein du Dossier de Demande de remise d'une Offre Finale (DDOF) un certain nombre de demandes supplémentaires liées aux évolutions constatées de leur doctrine administrative en matière de PPP. Dans ce contexte, le suivi très étroit de la procédure imposé par les Tutelles et, en particulier, la MAPPP et la direction du Budget, a nécessité la préparation et la réalisation de productions supplémentaires et, enfin, la tenue de nombreuses réunions physiques et/ou téléphoniques, au stade de l'élaboration du DDOF, de l'analyse des Offres et de la Mise au Point du Contrat, en vue de faire des points réguliers sur l'avancement du dossier, les points saillants d'analyse et les difficultés d'ordre juridique et financières identifiées dans le cadre de la Mise au Point du Contrat.

**Le rapport justificatif détaillant les prestations supplémentaires est joint au présent document.*

Ces prestations ont été exécutées de septembre 2015 au 29 avril 2016 sans modification du contrat initial.

Pour rappel des avenants ont été passés sur le marché et le pourcentage de 10% admis par le Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics comme ne bouleversant pas l'économie du marché initial étant déjà atteint (12%), le recours à un avenant ne peut plus être envisagé.

De plus, la Direction de la commande publique n'a été sollicitée qu'en octobre 2016 bien après la réalisation des prestations, il n'était donc plus possible d'envisager la passation ni d'un avenant ni d'un marché négocié pour ces prestations.

Les justifications portent sur les points suivants :

L'ensemble des prestations supplémentaires ont été réalisées en urgence soit pour pallier :

- les impératifs imposés par les différents ministères de tutelle pour répondre à leurs interrogations durant la procédure sans retarder le déroulement du partenariat-public privé de telle manière à ne pas remettre en cause les délais de consultation inscrits dans le cadre de la procédure. Il est à noter que ce genre de report de délai peut entraîner une augmentation substantielle des coûts du projet du fait de la volatilité des taux d'intérêts proposés par les candidats.
- les impératifs de l'Université afin de réduire le délai de mise au point du contrat de partenariat (passé de deux mois et demi à un mois) afin d'offrir une marge concernant la phase critique des déménagements avant travaux et ainsi éviter que l'Université ne soit pénalisée financièrement pour des retards dont elle serait responsable.

Afin de ne pas pénaliser le titulaire, il est proposé au Conseil d'administration de se prononcer sur la transaction suivante :

Sur la procédure de transaction :

Les établissements publics d'enseignement supérieur sont autorisés à transiger dans les conditions par le décret n° 2000-764 du 1er août 2000 (JORF n° 181 du 6 août 2000).

La transaction est conclue par le président de l'établissement mais doit être soumise à l'approbation du CA.

Bien que le Président bénéficie d'une délégation de pouvoir en matière de transaction pour les litiges de toute nature, il est demandé au CA d'en approuver le principe.

Justification du recours à la transaction² :

Les transactions ne peuvent porter sur la commande de nouvelles prestations au cocontractant si l'attribution de ces prestations implique la mise en œuvre préalable d'obligations de publicité et de mise en concurrence ;

² Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique NOR: ECEM0917498C

Cependant, le recours à la transaction est justifié principalement par les considérations suivantes :

- ❖ L'opération Campus de Luminy précise qu'elle ne pouvait remettre en concurrence ces prestations au regard de la **complexité des sujets qui requéraient une parfaite connaissance** de l'Opération Campus Luminy et plus particulièrement du contrat de partenariat « Luminy 2017 ».
- ❖ **Indemnisation du co-contractant de l'administration en l'absence de contrat valide** : Le contrat de transaction constitue, à défaut de contrat, un titre juridique permettant le paiement des prestations effectuées. En vertu de l'article 2052 du code civil, les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et sont exécutoires de plein droit.
- ❖ **Paiement de prestations fournies par le titulaire du marché** : Les prestations exécutées par les titulaires des marchés publics ne peuvent faire l'objet d'un paiement si elles ne se rattachent pas à un support contractuel valide. Or il arrive que des travaux, fournitures ou services soient commandés au prestataire en dehors de tout contrat ou en dehors des prescriptions d'un contrat existant, **c'est-à-dire en dépassement des quantités ou du montant prévu**, ou au-delà de la durée du marché. Un marché de régularisation ne peut être signé pour couvrir ces irrégularités (CE, 27 mai 1998, commune d'Agde, Lebon, p. 1019), de même qu'un marché complémentaire ou un avenant si les prestations ont déjà été exécutées.
- ❖ **Le fait que le groupement titulaire doit être rémunéré, à titre d'indemnisation**, sur le fondement de la responsabilité quasi-contractuelle de l'administration (CE, 19 avril 1974, Sté Entreprise Louis Segrette, Lebon, p. 1052).
Seules les dépenses utilement exposées au profit de l'administration par son cocontractant peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur le terrain de l'enrichissement sans cause. Le bénéficiaire auquel pouvait prétendre l'opérateur du fait de la fourniture des prestations ne peut être pris en compte.
L'opération Campus établit que l'annexe financière correspond aux prix du marché initial et qu'il s'agit de prestations similaires.
L'annexe financière négociée et validée par l'Opération Campus Luminy est jointe à la présente note.

	Finance Consult		Latournerie Wolfrom Avocats		Total
	Réunions/pro duction	Total FC	Réunions/pro duction	Total LWA	
Prix unitaires	1 100 €		1 100 €		
Jours supplémentaires	Treize (13) jours-homme	14 300 € HT	Seize (16) jours-homme	17 600 € HT	31 900 € HT

Soit 21.31% d'écart avec le montant du marché initial (avenants compris).

L'équipe Plan Campus précise qu'elle dispose du budget nécessaire au paiement des prestations objet de la présente transaction. Ces prestations sont financées sur l'enveloppe des intérêts de la dotation Plan Campus.