



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Le Code des Marchés Publics, décret N°2006-975 du 1^{er} août 2006, vient de disparaître. Il laisse place à un autre texte qui a pris la forme d'une ordonnance (N°2015-899 du 23 juillet 2015). Cette ordonnance est complétée par le décret N°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, qui précise certains éléments, ce dernier faisant lui-même référence à des arrêtés (ce décret est complété par 5 avis).

L'ordonnance est la transposition de deux directives européennes : La directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession dite directive « Concession » et la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

Elle contient les règles fondamentales de la commande publique qui guide les acheteurs publics. Sont notamment codifiées les règles concernant les personnes qui doivent s'y soumettre ainsi que les contrats, les seuils et une typologie des procédures. Elle précise également quelques règles d'exécution des marchés publics.

Les seuils de procédures formalisées des marchés publics sont modifiés conformément à la révision des montants communautaires qui a lieu tous les 2 ans. Pour 2016-2017, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les seuils sont de 209 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services et de 5 225 000 € HT pour les marchés publics de travaux.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Les directives favorisent :

- L'utilisation stratégique des marchés publics au soutien d'objectifs sociétaux (clauses environnementales et sociales) ;
- L'accès des PME à la commande publique ;
- Le développement de l'innovation par la création d'une procédure nouvelle.

L'ordonnance permet aux personnes publiques ou à leurs mandataires de conclure :

- > Des marchés de travaux ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil et,
- > Des marchés de fournitures et services ayant pour objet pour les premiers, l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits et pour les seconds la réalisation de prestations de services.

I. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Ces principes sont rappelés dans le « titre préliminaire » de l'ordonnance :

- Liberté d'accès à la commande publique,
- Egalité de traitement des candidats,
- Transparence des procédures.

Ces principes permettent :

- D'assurer l'efficacité de la commande publique,
- La bonne utilisation des deniers publics.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

II. LES PERSONNES SOUMISES AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Sont soumis à l'ordonnance :

A - Les pouvoirs adjudicateurs (art.10)

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

- Les personnes morales de droit public ;
- Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur; b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur; c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;
- Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

B - Les entités adjudicatrices (art.11 et 12)

Il s'agit des mêmes personnes que ci-dessus lorsqu'elles exercent une activité d'opérateur de réseau c'est-à-dire, principalement, celles relatives à l'exploitation de réseaux d'eau, d'énergie, de transports, et les services postaux.

La directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE JOUE L 94 du 28/03/2014 vient également modifier les règles à l'égard de ces acheteurs.

C - Les groupements de commande (art. 28)

Les acheteurs peuvent se regrouper pour passer ensemble une commande, y compris avec des personnes privées.

Les collectivités territoriales peuvent recourir à ce mode d'achat à la condition de conclure une convention constitutive du groupement.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

D - Les centrales d'achat (art. 26)

Les acheteurs qui recourent à une centrale d'achat pour la réalisation de travaux ou l'acquisition de fournitures ou de services sont considérés comme ayant respecté leurs obligations de publicité et de mise en concurrence.

Sous certaines conditions, les acheteurs peuvent recourir à une centrale d'achat située dans un autre état membre de l'Union Européenne.

E - Les opérateurs économiques (art. 13)

Il s'agit de la définition générique de toute entreprise commerciale, personne publique ou privée, susceptible de se porter candidate à l'obtention d'un marché public.

F - Les acteurs de la commande publique – rôle

Le maire

Extrait de l'article L2122-22 du CGCT (L3221-11 pour le département – L4231-8 pour la région)

Le maire peut, en outre, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat :

4° De prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget ;

L'assemblée délibérante

Selon l'article L.2122-21-1, "la délibération du conseil municipal chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché". Les deux autres articles comportent des dispositions équivalentes pour les départements et les régions.

Il permet au conseil municipal de prendre une seule délibération qui, en amont, autorise le maire tout à la fois à engager la procédure de passation d'un marché et à signer celui-ci à l'issue de cette procédure. Toutefois, cet article comporte des garanties au bénéfice de l'assemblée délibérante, de nature à permettre à celle-ci de conserver une certaine maîtrise de la procédure de passation.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Il pose comme condition l'obligation d'indiquer dans la délibération l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché.

La loi n°2009-179 du 17 février 2009 a supprimé pour le conseil municipal le droit d'exiger une nouvelle délibération, une fois connus l'identité de l'attributaire et le montant du marché.

La CAO

Extrait de l'article L1414-2 (au 1er avril 2016) :

Pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens..., **le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5.** Toutefois, en cas d'urgence impérieuse, le marché public peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.

Extrait de l'article L1414-4 (au 1er avril 2016) :

Tout projet d'avenant à un marché public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la CAO. Lorsque l'assemblée délibérante est appelée à statuer sur un projet d'avenant, l'avis de la commission d'appel d'offres lui est préalablement transmis.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque ces avenants concernent des marchés publics qui ne sont pas soumis à la commission d'appel d'offres.

Extrait de l'article L1411-5 (au 1er avril 2016) : II.- La commission est composée :

a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, **d'une commune de 3 500 habitants** et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par **cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste** ;

b) Lorsqu'il s'agit d'une **commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.**

Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.

Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

Peuvent participer à la commission, avec voix consultative, des personnalités ou un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale ou de l'établissement public désignés par le président de la commission, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la délégation de service public.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

La répartition des rôles :

| Procédures / Etapes | Appel d'Offres Ouvert | Appel d'Offres Restreint | Marchés négociés | Dialogue compétitif | Concours et marché de maîtrise d'œuvre |
|-------------------------------------|------------------------------|-----------------------------|-----------------------|-----------------------|--|
| Mise en concurrence | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur |
| Ouverture des candidatures | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur |
| Analyse des candidatures | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Jury |
| Agrément des candidats | CAO* ou Pouvoir adjudicateur | CAO ou Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur |
| Ouverture des offres | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur |
| Analyse des offres | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Jury |
| Choix du titulaire | CAO* | CAO | CAO | CAO | Pouvoir adjudicateur |
| Autorisation de signer | Assemblée délibérante | Assemblée délibérante | Assemblée délibérante | Assemblée délibérante | Assemblée délibérante |
| Notification du marché au titulaire | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur | Pouvoir adjudicateur |

CAO* : possible durant la même CAO
Pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice le cas échéant
La CAO n'a pas compétence (sauf exceptions) pour intervenir en MAPA.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

III. LES CONTRATS SOUMIS ET EXCLUS DU CODE DES MARCHES PUBLICS

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des opérateurs économiques publics ou privés par des acheteurs, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services (art. 4).

Quatre critères permettent de définir un marché public :

- > l'accord de volonté entre deux personnes ou plus, dotées de la personnalité juridique ;
- > caractère onéreux du contrat (ce qui exclut les prestations à titre gratuit) ;
- > avec des opérateurs économiques publics ou privés (ce qui permet aux personnes publiques d'être candidates à un marché public) ;
- > pour répondre aux besoins de la personne publique dans les domaines ci-dessus énumérés.

A ce titre, les accords-cadres sont des contrats.

Se retrouve à ne pas être considérés comme des marchés publics (art.7) :

- les transferts de compétences ou de responsabilités entre acheteur,
- les subventions,
- les contrats de travail.

Quelques contrats sont exclus du champ d'application de cette ordonnance (art 14) :

- Certains marchés de service (droit d'exclusivité, achat ou location d'un terrain ou d'un immeuble, arbitrage/conciliation, transport de voyageurs par chemin de fer ou métro, certains services financiers, juridiques ou liés à la sécurité...).

De même en situation de quasi-régie (art 17), l'ordonnance peut ne pas s'appliquer :

Dans ce cas l'acheteur est réputé exercer sur la personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, et exercer une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

IV. LES SEUILS DES MARCHES PUBLICS

Le décret N°2015-1904 du 30 décembre 2015 détermine les seuils de procédure formalisée pour la passation ainsi que leur transmission au contrôle de légalité.

Les marchés en dessous de ces seuils sont qualifiés de **marchés à procédure adaptée** (MAPA).

> **Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux les seuils et règles de publicité sont les suivants :**

Jusqu'à 25.000 € HT, l'acheteur est dispensé de publicité et mise en concurrence : Les services ou bureaux compétents choisissent l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire le plus adapté aux besoins en termes de prix et de qualité. Ils peuvent donc conclure des accords avec les entreprises de leur choix. Toutefois, les gestionnaires se doivent d'avoir une pratique de bonne utilisation des deniers publics et donc, si besoin*, de mettre en place une concurrence.

Sans mise en concurrence, il est fortement conseillé aux gestionnaires de ne pas systématiquement contracter avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles.

* en fonction de l'objet, de son montant ou du degré de concurrence.

De 25.000 € HT à 90.000 € HT si la publicité et la mise en concurrence sont obligatoires, leurs modalités sont toutefois librement définies par l'acheteur en fonction notamment du montant et de la nature des prestations

De 90.000 € HT à 209.000 € HT, en fournitures et services,
De 90.000 € HT à 5.225.000 € HT, en travaux :

L'acheteur doit à minima publier son offre au BOAMP ou dans un Journal d'Annonces Légales (JAL) (JOUE – journal spécialisé si besoin).

A partir de 209.000 € HT en fournitures et services, et 5.225.000 € HT en travaux, l'acheteur doit obligatoirement avoir recours au BOAMP et au JOUE.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

> **Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux les seuils de procédure sont les suivants :**

Le seuil européen des procédures formalisées est de 209.000 € HT, dans le domaine de fournitures et des services et de 5.225.000 € HT dans le domaine des marchés de travaux.

Ces seuils ne doivent pas être confondus avec l'estimation du besoin.

> **Détermination de l'estimation du besoin :**

Au stade de la DEFINITION DES BESOINS, l'acheteur peut avoir recours au **SOURCAGE (sourcing)** : cette pratique permet de réaliser des consultations, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques du projet : attention dans les résultats à ne pas fausser la concurrence, ce qui entraînerait une violation des principes fondamentaux.

DEFINITION D'UNE OPERATION TRAVAUX :

Sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

DEFINITION D'UNE NOTION DE FAMILLE en FOURNITURES ET SERVICES :

Valeur totale des produits ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

V. LES DIFFERENTS TYPES DE PROCEDURE DE MARCHES PUBLICS

A - Le choix des procédures

Au-delà des seuils européens, le pouvoir adjudicateur a recours :

- A l'appel d'offres,
- A la procédure concurrentielle avec négociation (sous conditions),
- Au dialogue compétitif (sous conditions).

Quand l'acheteur est une entité adjudicatrice, il a recours LIBREMENT :

- A l'appel d'offres,
- A la procédure négociée avec mise en concurrence préalable,
- Au dialogue compétitif ;

L'acheteur peut recourir à la procédure adaptée (MAPA) :

- Quand l'estimation est en-deçà du seuil européen des procédures formalisées,
- Pour certains marchés de services sociaux et autres services spécifiques,
- Pour les marchés publics de services juridiques de représentation.

En fonction de certaines circonstances, l'acheteur pourra avoir recours :

- A la procédure négociée sans publicité, ni mise en concurrence préalables,
- Au concours,
- Au marché public de maîtrise d'œuvre,
- A des marchés publics globaux (conception-réalisation,- de performance, ou sectoriels),
- Au partenariat d'innovation,
- Aux marchés de partenariat.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

B - Définition/Déroulement des procédures

➤ La procédure adaptée

C'est la procédure dont les modalités sont librement fixées par l'acheteur, en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que les circonstances de l'achat.

Si des négociations sont prévues, l'acheteur peut attribuer sur la base des offres initiales sans négociation (à préciser dans le cahier des charges).

➤ Appel d'offres : ouvert ou restreint

C'est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur peut remettre une offre. Il est en revanche restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection.

Le choix entre les deux procédures d'appel d'offres est libre.

➤ Procédure concurrentielle avec négociation

C'est une procédure dans laquelle **le pouvoir adjudicateur** négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques (possible d'attribuer sans négociation si indiqué dans le cahier des charges). Le recours à ce type de marché est limité à certaines circonstances (art 25 du décret).

➤ Procédure négociée avec mise en concurrence préalable

C'est une procédure dans laquelle **une entité adjudicatrice** négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

➤ Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables

Se trouve à être appliquée en fonction de circonstances : urgence impérieuse – exclusivité – aucune candidature ou offre suite à un appel d'offres – cessation d'activité / faillite d'un opérateur économique – après concours – travaux ou services ayant pour objet la réalisation de prestations similaires – livraisons complémentaires)



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif est une procédure dans laquelle l'acheteur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle les candidats seront invités à remettre une offre.

Le recours à ce type de marché est limité à certaines circonstances (art 25 du décret).

VI. QUELQUES TECHNIQUES PARTICULIERES D'ACHAT

➤ Marchés publics à tranches

Technique de montage du dossier à ne pas confondre avec des phases.
Les tranches se déterminent en tranche ferme et en tranche(s) optionnelle(s).
L'ensemble du dossier doit être cohérent.

➤ Les accords-cadres

Les accords-cadres sont des contrats conclus entre des acheteurs et des opérateurs économiques ayant pour objet, soit d'établir des bons de commandes, soit d'établir les termes des marchés à passer au cours d'une période donnée notamment en ce qui concerne les prix et le cas échéant les quantités.

Ce type de contrat permet à la personne publique de sélectionner dans un premier temps un portefeuille de candidats sur la base d'un besoin préalablement défini, valable pour une période de 4 ans maximum pour les pouvoirs adjudicateurs ou 8 ans pour les entités adjudicatrices.

Ce contrat permet aussi d'être exécuté directement par bons de commande si toutes les conditions d'exécution sont déjà précisées dans le cahier des charges.

➤ Les marchés subséquents

Dans un second temps, par périodicité ou à chaque fois que le besoin s'exprimera, l'accord-cadre peut permettre de mettre en concurrence les prestataires présélectionnés. Les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ Les bons de commande

Ce sont des documents écrits qui précisent les prestations décrites dans l'accord-cadre.

➤ Système d'acquisition dynamique

C'est une procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des usages courants, par laquelle l'acheteur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs économiques préalablement sélectionnés.

➤ Concours

C'est la procédure par laquelle l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet.

Le texte précise de manière non exhaustive les domaines susceptibles d'être concernés et notamment l'aménagement du territoire, l'urbanisme, l'architecture....

Quelques dérogations au concours : marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants, à des ouvrages d'infrastructures...et en nouveauté : à la réalisation d'un projet urbain ou paysager.

VII. MARCHES PUBLICS PARTICULIERS

➤ Les marchés publics de maîtrise d'œuvre

Au-delà de 209 000 € HT, la procédure sans publicité et sans mise en concurrence fait suite à un concours : tous les lauréats sont invités à participer à la négociation.

En-deçà de ce seuil européen, la procédure adaptée est possible.

➤ Les marchés publics globaux de conception-réalisation

Les acheteurs soumis à la loi MOP ne peuvent recourir à un tel marché que s'ils sont en mesure de justifier que des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ Les marchés publics globaux de performance : ancien REM ou ancien CREM (conception réalisation exploitation maintenance)

Le marché public global de performance fait obligatoirement apparaître de manière séparée les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance.

L'attribution est notamment basée sur un critère « coût global » ainsi que sur un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance.

➤ Les partenariats d'innovation

Objet de la procédure : La recherche et le développement ainsi que l'acquisition de fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat.

Que veut dire innovant : éléments nouveaux ou sensiblement améliorés ne répondant pas à un besoin qui ne peut être satisfait par des éléments déjà disponible sur le marché.

Le partenariat d'innovation définit les objectifs de chaque phase que le partenaire doit atteindre ainsi que la rémunération associée à chaque phase.

Type de procédure : Au-dessus de certains seuils, la procédure concurrentielle avec négociation ou la procédure négociée avec mise en concurrence préalable s'impose.

➤ Les marchés de partenariat

La procédure ne sera lancée qu'après une « évaluation préalable ». L'étude de soutenabilité budgétaire comporte notamment le coût prévisionnel global du contrat. L'acheteur ne peut avoir recours à cette procédure que si la valeur de ce marché est supérieure à certains seuils (exception faite si objectifs chiffrés de performance et rémunération basée sur ces résultats).

Conclusion sur les marchés publics globaux :

Il existe désormais deux grandes familles de marchés publics globaux :

- Les marchés publics globaux « classiques », sans préfinancement privé des investissements ou travaux d'une part,
- et les marchés publics globaux à paiement différé, appelés « marchés de partenariat » et destinés à succéder aux contrats de partenariat d'autre part.

Le marché de partenariat est la seule solution contractuelle envisageable par les acheteurs publics désireux de mettre en place un partenariat public-privé.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

VIII. LA DEMATERIALISATION (ART 38 A 42 DU DECRET)

Jusqu'au 1er octobre 2018 :

- Pour toutes les consultations supérieures à 90 000 € HT : dépôt obligatoire du dossier de consultation (DCE) sur le profil acheteur.
- Dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les communications et les échanges d'informations peuvent être effectués par voie électronique.

L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

L'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique ;

Au-delà de 90 000 € HT et pour les marchés de fournitures de matériels informatiques et les marchés de services informatiques, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique.

A compter 1er octobre 2018 :

- Pour toutes les consultations : **dépôt obligatoire** du dossier de consultation (DCE) sur le profil acheteur.
- Toutes les communications et tous les échanges d'informations **sont effectués par voie électronique** (sauf exceptions).

Un arrêté fixera les modalités de la copie de sauvegarde.

IX. CHOIX DE L'ATTRIBUTAIRE DU MARCHÉ

➤ PIECES A DEMANDER AU(x) CANDIDAT(S)

- Déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun cas mentionnés aux art 45 et 48 de l'ordonnance 2015-899 ;
- Les documents et renseignements pour vérifier l'aptitude à exercer dans le domaine, la capacité économique et financière et les capacités professionnelles, techniques du candidat.

↳ Les conditions minimales imposées doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché ou aux conditions d'exécution.

↳ La liste est établie par un arrêté (29 mars 2016) : elle est limitative ; il ne peut être exigé d'autres éléments sans encourir l'annulation de la procédure ;



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles des candidats est effectuée au plus tard avant l'attribution du marché public ;

Groupements et sous-traitance :

Les entreprises peuvent postuler isolément à un marché public ou en groupement (art 45 du décret) : Ce groupement peut être conjoint ou solidaire.

Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat peut aussi demander que soient prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'un ou plusieurs sous-traitants. Dans ce cas, il doit justifier des capacités de ce ou ces sous-traitants et du fait qu'il en dispose pour l'exécution du marché.

➤ L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement ou d'un candidat présentant un sous-traitant est globale.

➤ PIECES A DEMANDER AU CANDIDAT RETENU (art 55 du décret)

Il devra produire les certificats et attestations prouvant :

- Qu'il est en règle au regard des articles D.8222-5 ou D. 8222-7 du code du travail (attestations fiscales et sociales, à produire tous les 6 mois) ;
- Qu'il est en règle au regard des articles D.8254-2 à D. 8254-5 du code du travail (liste des salariés étrangers, à produire tous les 6 mois) ;
- l'attestation d'assurance de responsabilité décennale.

➤ PRESENTATION DES OFFRES (art 57 et 58 du décret)

Les offres sont présentées sous la forme d'un acte d'engagement : pièce signée par le candidat par laquelle il adhère aux clauses que la personne publique a rédigées.

- L'acheteur peut demander que les offres soient accompagnées : devis descriptif, échantillons, ainsi qu'une traduction en français le cas échéant ; Il peut aussi exiger les noms et qualifications professionnelles pertinentes des personnes qui vont exécuter certaines prestations (si l'offre est évaluée sur le savoir-faire d'une équipe dédiée) ;
- Les candidats doivent répondre à l'offre de base si elle est précisée comme obligatoire dans le cahier des charges (sinon, non obligatoire).



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ TRAITEMENT DES OFFRES (art 62 du décret)

L'acheteur vérifie que les offres sont régulières, acceptables et appropriées (étude de la conformité).

Les critères doivent être objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (art 52 de l'ordonnance 2015-899).

Le choix de l'offre "économiquement la plus avantageuse" se fera notamment, à partir des critères PRIX OU COUT et plusieurs critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux (variables selon l'objet du marché) :

- **la qualité** y compris valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelles, la biodiversité, le bien-être animal.
- Les délais d'exécution, les conditions de livraisons, le service après-vente et assistance technique, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles.
- L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution.

Définition de la notion de COUT DU CYCLE DE VIE : coûts couvrants le cycle de vie d'un produit :

- Soit supportés par l'acheteur : coûts liés à l'acquisition, coûts liés à l'utilisation (consommation d'énergie..), frais de maintenance, coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage.
- Soit imputés aux externalités environnementales (sous condition que la valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiées : émissions de gaz à effet de serre, émissions polluantes, coût d'atténuation du changement climatique).

Mais une limite n'a pas encore été franchie sur la responsabilité sociétale des organisations (pour la prise en compte de la politique RSE d'une entreprise candidate à un marché public) et la préférence locale qui restent interdites dans les cahiers des charges.

DEFINITION de la Responsabilité Sociétale de l'Entreprise RSE : Pour la Commission Européenne, la RSE est un « concept dans lequel les entreprises intègrent les préoccupations sociales, environnementales, et économiques dans leurs activités et dans leurs interactions avec leurs parties prenantes sur une base volontaire » ;



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ COURRIER AUX CANDIDATS NON RETENUS – NOTIFICATION DE L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ PUBLIC (art 99 du décret):

En MAPA : Dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou offres, l'acheteur avise tous les autres candidats du rejet de leur candidature ou offre.

En PROCEDURES FORMALISEES : ce courrier est complété des motifs du rejet, le nom de l'attributaire, les motifs du choix d'attribution, ainsi que la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché.

Un délai de 11 JOURS AU MOINS (16 jours si transmission non électronique) DOIT ETRE RESPECTE ENTRE LA DATE D'ENVOI DE LA NOTIFICATION DE L'ATTRIBUTION AUX CANDIDATS DONT L'OFFRE N'A PAS ETE RETENUE ET LA SIGNATURE DU MARCHÉ (cela implique d'aviser les candidats par lettre recommandée avec accusé de réception postal ou système informatique sécurisé) ; cette clause a un objectif : permettre l'utilisation du référé précontractuel aux candidats non retenus, procédure qui ne peut être mise en œuvre qu'avant la signature du marché.

➤ TRANSMISSION EN PREFECTURE du dossier : Obligatoire à partir de 209 000 € HT

- le rapport de présentation (récapitulatif de la procédure),
- les pièces de la procédure (règlement de la consultation, justificatifs de publicité, procès-verbaux, déclarations et pièces fiscales et sociales du titulaire),
- la délibération d'autorisation de signature,
- les pièces du marché : Acte d'Engagement, C.C.A.P. ou C.C.P., Bordereau des Prix, Détail Estimatif ou devis, C.C.T.P.... (sauf les plans).

La notification ne peut intervenir, le cas échéant, qu'après transmission au contrôle de légalité.

➤ NOTIFICATION (art 103 du décret):

L'envoi au titulaire d'une copie du marché doit être fait par tout moyen permettant de donner date certaine ; la date d'effet du marché est la date de réception du marché par le titulaire : le marché peut commencer à cette date.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ RAPPORT DE PRESENTATION :

Il expose l'économie du marché passé, récapitule la procédure (art 105 du décret pour les pouvoirs adjudicateurs et 106 pour les entités adjudicatrices) ;

Il est obligatoire pour tout marchés et accords-cadres dont le montant est supérieur aux seuils européens (non obligatoire pour les MAPA, mais problème de traçabilité) ;

➤ LES PUBLICATIONS DU RESULTAT DE LA CONSULTATION :

Publication d'un avis d'attribution (art 104 du décret) pour toutes les procédures formalisées, dans un délai de 30 jours à compter de la signature du marché, au BOAMP et au JOUE.

X. LES PRINCIPALES REGLES D'EXECUTION

➤ Des pièces contractuelles écrites dès 25 000 € HT (art 15 du décret) :

La pièce majeure est l'acte d'engagement, signé par le titulaire et le pouvoir adjudicateur. Ce document représente l'offre du candidat mais aussi l'adhésion du candidat au marché

🔗 Documents particuliers :

- ✓ Cahier des clauses administratives particulières (CCAP)
- ✓ Cahier des clauses techniques particulières (CCTP)
- ✓ Bordereau des prix unitaires (BPU) ou/et la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF)
- ✓ Plans, plannings, notes de calcul, ...

🔗 Documents généraux :

- ✓ Cahier des clauses administratives générales (CCAG) : travaux, fournitures courantes et services, prestations intellectuelles, marchés industriels, techniques de l'information et de la communication
- ✓ Cahier des clauses techniques générales (CCTG)



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ **Forme des prix**

☞ Prix unitaires appliqués aux quantités réellement exécutées (B.P.U.)

☞ Prix forfaitaire (D.P.G.F.)

➤ **Les évolutions des prix**

☞ Prix ferme et définitif : si «pas d'aléa majeur du fait de l'évolution prévisible des conditions économiques».

☞ Ferme Actualisable :

- pour couvrir le délai entre la date de fixation du prix de l'offre et le début d'exécution des prestations (si délai est supérieur à 3 mois)
- Une seule actualisation

☞ Révision :

- pour tenir compte des variations économiques
- en fonction d'une formule et d'indices ou de références (par exemple le barème du titulaire) ; clause de butoir
- le marché fixe la périodicité de révision

➤ **LES ACOMPTES** (art 59 de l'ordonnance 2015-899 et 114 à 121 du décret)

Il y a versement d'acomptes lorsqu'il y a commencement d'exécution de la prestation.

Périodicité du versement des acomptes :

Le titulaire a le droit de percevoir des acomptes dès lors que la durée d'exécution du marché est supérieure à 3 mois.

Lorsque le titulaire est une micro, petite ou moyenne entreprise, une société coopérative de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux.

Pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Les versements d'acomptes et d'avances n'ont pas le caractère de paiement définitif (Jusqu'au règlement final, les sommes versées peuvent être remises en cause, sauf pour les règlements partiels définitifs des fournitures et services).

➤ **LES AVANCES** (Art 59 et 83 de l'ordonnance 2015-899 et art 110 à 113 du décret)

Le titulaire y a droit sauf renonciation.

L'acheteur peut prévoir le versement si elle n'est pas versée de droit

Le contrat doit prévoir le versement d'une avance si le montant initial du marché ou de la tranche est supérieur à 50 000 € HT et le délai d'exécution est supérieur à 2 mois.

➤ **La RETENUE de GARANTIE** (art 61 de l'ordonnance 2015-899 et art 122 à 124 du décret)

La RETENUE de GARANTIE ne peut être prévue que lorsque le marché comporte un délai de garantie.

Elle ne peut être utilisée que pour couvrir des réserves à la réception des travaux, fournitures et services ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie.

Elle ne peut être supérieure à 5 % du montant initial du marché.

Elle peut être remplacée par une garantie à première demande ou par une caution personnelle et solidaire (si l'acheteur ne s'y oppose pas), pendant toute la durée du marché.

Remboursement automatique de la retenue de garantie au plus tard un mois après l'expiration du délai de garantie.

➤ **LE REGIME des PAIEMENTS**

Rappel du contexte juridique :

Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union Européenne en matière économique et financière.

Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

Ce décret prévoit UN DELAI de PAIEMENT qui ne peut excéder 30 jours (dont 10 jours pour le comptable) pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Il fixe les modalités de calcul du délai global de paiement :

Ce délai court à compter de la réception par l'acheteur des demandes d'acompte ou de solde.

La date de réception de la demande de paiement et la date d'exécution des prestations sont constatées par l'Ordonnateur. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient au créancier d'apporter la preuve de cette date.

Le délai global de paiement tel que défini ci-dessus ne peut être suspendu qu'une seule fois par l'Ordonnateur, avant le mandatement.

> LES INTERETS MORATOIRES

Résumé de la directive européenne n° 2011/7/UE du 16 février 2011, transposée par la loi DADUE du 29 janvier 2013, et du décret 2013-269 du 29 mars 2013 :

- Majoration de l'intérêt légal de 8 points ;
- L'entreprise n'est pas tenue de les réclamer ;
- Délai maximum de paiement de 30 jours ;
- Indemnité forfaitaire de frais de recouvrement de 40 € - voire plus si justificatif ;
- Paiement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire dans un délai de 45 jours ;
- Application à compter du 1er mai 2013, pour les contrats conclus à compter du 16 mars 2013.

Le taux applicable au 1^{er} janvier 2016 est de 0,05 % (soit 8,05 %)

Prévu par le décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement, l'arrêté du 20 septembre publié au J.O. du 8 octobre 2013 comporte un modèle de convention à passer entre l'ordonnateur et le comptable public.



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

> LES CONDITIONS POSSIBLES A LA MODIFICATION D'UN CONTRAT : (art 65 de l'ordonnance 2015-899 et 139-140 du décret)

Pour des prestations complémentaires :

☞ Pour les travaux, fournitures ou services supplémentaires, qui sont devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le marché public initial, lorsqu'un changement de contractant remplirait les conditions cumulatives suivantes :

a) Il est impossible pour des raisons économiques ou techniques telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, logiciels, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché public initial ;

b) Il présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'acheteur.

Toutefois, lorsque l'acheteur est un pouvoir adjudicateur, l'augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50 % de la valeur du marché public initial.

☞ Lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir. Toutefois, lorsque l'acheteur est un pouvoir adjudicateur, l'augmentation de prix ne peut pas être supérieure à 50% du montant du marché public initial.

☞ Lorsqu'elles ont été prévues dans les documents contractuels initiaux.

☞ Lorsque les modifications ne sont pas substantielles notamment lorsqu'elles sont inférieures à 10% du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ou 15% du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux.

Dans le cas d'une cession : Lorsqu'un nouveau contractant remplace le titulaire du marché public (sous conditions).

Ces modifications sont possibles par avenant, ou par décision de poursuivre (pour cette dernière, dans le cas de clauses de réexamen déjà incluses dans le contrat).

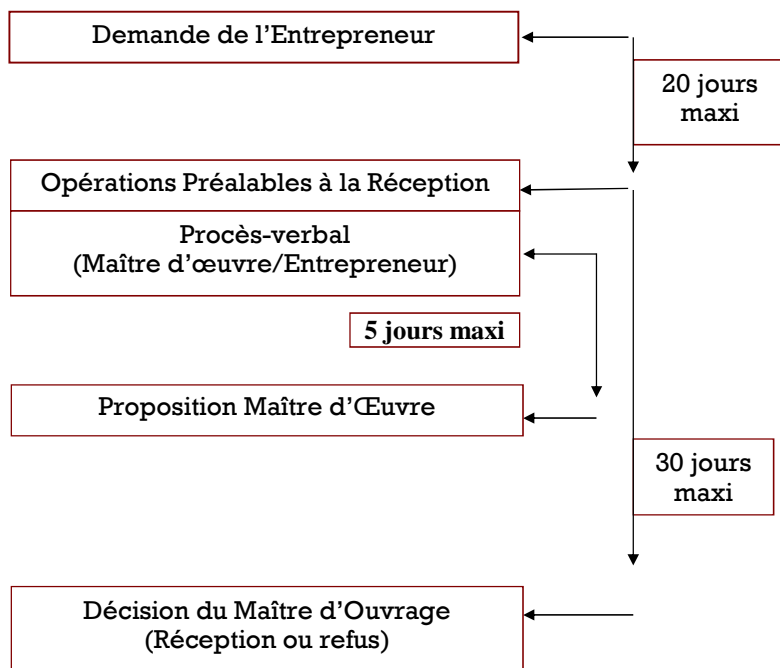
Selon le texte communautaire, un avenant n'est régulier que s'il respecte 3 conditions cumulatives :

- N'élargit pas de manière considérable le champ d'application du marché,
- Ne modifie pas l'équilibre économique en faveur du prestataire,
- Ne remet pas en cause la procédure de passation initiale.

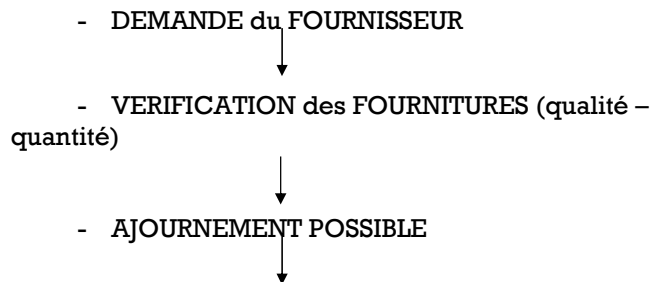


LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

> LA RECEPTION DANS LE DOMAINE DES TRAVAUX :



> LA CLOTURE DANS LE DOMAINE DES FOURNITURES ET SERVICES :



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

- DECISION De L'ACHETEUR (admission ou rejet)

XI. LE DROIT AU RECOURS DES PERSONNES HABILITEES A CONCLURE UN CONTRAT

> Les référés précontractuel et contractuel

Les articles L. 551-1 (référé précontractuel) et L. 551-13 (référé contractuel) du code de justice administrative (CJA) caractérisent le droit au recours préalablement et postérieurement à la signature d'un marché public ou plus précisément d'un contrat de la commande publique.

> **Dans le cadre du référé précontractuel** la possibilité de faire annuler ou reprendre la procédure de passation du marché dépend de la lésion du candidat du fait du manquement qu'il invoque. Précisément, « *les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient dès lors au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente (...)* » (CE, sect, 3 octobre 2008, Syndicat mixte Intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES) n° 305420).

> **Le référé contractuel** est destiné à sanctionner les irrégularités les plus graves : les moyens invocables sont moins nombreux que pour le référé précontractuel.

Seuls peuvent être invoqués :

L'absence totale de publicité, l'absence de publication au JOUE si celle-ci est obligatoire, la violation du délai de standstill, la violation de la suspension de la signature du contrat liée à la saisine du référé précontractuel, la méconnaissance des modalités de remise en concurrence pour les contrats fondés sur un accord-cadre ou un système d'acquisition dynamique



LES MARCHES PUBLICS : INITIATION AUX REGLES DE PASSATION ET D'EXECUTION

➤ Le recours en contestation de validité du contrat

Le Conseil d'Etat par un arrêt, *Département du Tarn et Garonne* (n°358994) du 4 avril 2014 a défini que tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Ce recours est également ouvert aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Ce recours qui peut être assorti d'une demande de suspension de l'exécution du contrat doit être exercé dans le délai de deux mois à compter de *l'accomplissement des mesures de publicité appropriées*. Il s'agit de l'élargissement du recours Tropic (CE, 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n° 291545).

➤ Le règlement amiable des différends

Les comités de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics sont des organismes consultatifs de conciliation, qui peuvent être saisis de tout différend ou litige survenu au cours de l'exécution d'un marché public. Ils recherchent les éléments de fait et de droit, en vue d'une solution amiable et équitable (CMP, art. 127).

Les comités ne sont ni des juridictions, ni des instances d'arbitrage. Ils émettent des avis, que l'administration est libre de suivre ou non.

Le décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics fixe la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement.