



# GUIDE DES PROCEDURES ADAPTEES

---

## **LA MAITRISE DES MARCHES PUBLICS PASSES SELON UNE PROCEDURE ADAPTEE**

5<sup>ème</sup> EDITION DU GUIDE - MISE A JOUR MARS 2021

## EDITORIAL



### LE MOT DU PRESIDENT,

Une fois encore notre association des acheteurs publics (AAP), reste fidèle à sa devise « par des acheteurs, pour des acheteurs » et se démarque en mettant à votre disposition une 4<sup>ème</sup> édition actualisée de son « guide MAPA ». Bien entendu, ce guide tient compte du nouveau code de la commande publique et se veut encore plus « pratique-pratique » que les précédentes versions. Il comprend désormais 48 annexes que les acheteurs pourront utiliser comme exemple, s'ils le souhaitent, pour créer leurs propres documents.

Parmi les nouvelles annexes, figurent notamment une annexe précisant la procédure de consultation pour les achats inférieurs à 40 000 € HT, le nouveau seuil de dispense de publicité et une annexe constituant un kit MAPA pour lesdits achats avec des exemples de courriels et une fiche de traçabilité.

Le lexique comportant plus de 130 définitions a été remis à jour à la fin du présent guide.

Il me faut remercier nos membres-experts de l'AAP pour la réécriture, la relecture et l'enrichissement du guide.

Je souhaite à tous nos adhérents une bonne lecture et je pense que beaucoup seront intéressés par nos divers exemples. Pour notre part, nous attendons vos remarques que nous savons constructives comme chaque fois que nous mettons un document en ligne.

Il est bon de rappeler que l'AAP vit pour une grande part du bénévolat de ses experts et de ses membres-contributeurs mais que nous avons aussi des charges.

Aussi, adhérez et faites adhérer afin que nous puissions continuer notre action en faveur de l'achat public et de ses acheteurs publics.

Longue vie à l'AAP, à ses experts et à ses adhérents.

Bonjour chez vous !

ALAIN BENARD

Président de l'AAP

## **PREFACE DE FRANÇOIS BAROIN**

**Président de l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité**



L'entrée en vigueur du code de la commande publique le 1er avril 2019 entérine les évolutions réglementaires de ces dernières années en matière de marchés publics et de concessions de service public. Les acheteurs et, plus particulièrement les collectivités territoriales, disposent désormais d'un outil clair et performant pour mener à bien leurs engagements et répondre aux futurs défis.

Les divers apports issus de la réglementation de l'Union européenne ont eu pour effet de renouveler les dispositions existantes afin de les adapter à un monde soumis à de fortes mutations économiques causées par des évolutions technologiques incessantes. Le processus de dématérialisation des candidatures et des offres en est l'exemple le plus concret mais ce n'est pas l'unique succès de ces dernières années.

Le code de la commande public met au centre de l'achat public, l'innovation et le développement durable et responsable. Il est question aujourd'hui de faciliter aux acheteurs la prise de risque pour la mise en œuvre de solutions peu conventionnelles ou innovantes. Les budgets des collectivités s'amoindrissant, il est primordial que ces dernières ne soient pas freinées par une réglementation trop rigide ou peu adaptée aux réalités du terrain. C'est dans cette optique qu'ont été pensées certaines mesures opérant un renouvellement des pratiques en matière d'achat et en instituant la négociation dans les procédures de passation.

Ainsi, le sourçage devient le principe et non plus l'exception pour les procédures non formalisées. Les acheteurs sont aussi invités à utiliser l'expérimentation prévue par le décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018, leur offrant la possibilité de passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence pour les contrats d'un montant inférieur à 100 000 € HT, dès lors que la collectivité met en œuvre « (d)es nouveaux procédés de production ou de construction, (...) une nouvelle méthode de commercialisation ou (...) une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise

En outre, afin de simplifier la conclusion des marchés publics de faible montant, le seuil de 25 000 € a été porté au 1er janvier 2020, à 40 000 € HT.

L'ère est donc à la modernisation et à la simplification de l'achat public. Le guide ainsi rédigé par l'AAP constitue une aide précieuse à destination des acheteurs ; ils pourront s'appuyer sur ses éléments de définition, des exemples donnés ou des recommandations à suivre pour sécuriser leurs actes d'achat. Le panel de solutions offertes par le guide permettra aux acheteurs, mais aussi aux opérateurs économiques, de mieux comprendre les principes de la commande publique et de réaliser que l'ensemble des outils prévus tant pour la passation comme pour l'exécution, constitue de véritables moyens d'intervention économique facteur de dynamisme territorial.

François BAROIN

## • LE SOMMAIRE DU GUIDE

Préambule

1 - Le code de la commande publique

2 - La procédure adaptée : généralités

3 - Cadre réglementaire et champ d'application de la procédure adaptée

- Définition du marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)

- Les marchés de services sociaux et autres services spécifiques

- Les marchés de services juridiques

4 - Le cas des marchés sans publicité et sans mise en concurrence préalable

- Les marchés inférieurs à 40 000 € HT

- Les autres cas de marchés sans publicité préalable et sans mise en concurrence

5 - Grands principes de la commande publique et objectifs visés

6 - La bonne définition du besoin

7 - Comment évaluer ses besoins pour apprécier les seuils ?

8 - Une publicité et une mise en concurrence effectives

9 - Variantes, prestations supplémentaires et options

10 - La prise en compte du développement durable

11 - Les caractéristiques des MAPA

12 - Une particularité des MAPA : la possibilité de négocier

13 – Mode de dévolution, outils et formes de contrats

14 - La dématérialisation

15 - L'examen des candidatures

16 - L'analyse des offres

17 - Les modifications du marché en cours d'exécution

18 - Le RGPD

19 - La procédure adaptée et la maîtrise d'œuvre

20 - La délégation consentie à l'exécutif

21 - Les étapes de la procédure adaptée

- LES ANNEXES
- LEXIQUE

## • LES ANNEXES DU GUIDE

Annexe 1 – La mise en œuvre de la procédure adaptée

Annexe 2 – La procédure de consultation pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 3 – Le kit MAPA pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 4 – Modèle d’avis très simplifié pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 5 – Lettre de consultation à utiliser en cas d’utilisation du marché simplifié

Annexe 6 – Marché simplifié valant règlement de consultation, acte d’engagement et cahier des clauses particulières pour les petits achats

Annexe 7 – Lettre de notification d’un marché simplifié passé selon une procédure adaptée

Annexe 8 – Avis d’appel à la concurrence pour un marché passé selon une procédure adaptée

Annexe 9 – MAPA - planning de déroulement des différentes étapes

Annexe 10 – Planning et étapes d’un MAPA de maîtrise d’œuvre en procédure restreinte

Annexe 11 – Règlement de la consultation

Annexe 12 – Exemples d’échelle de notation des critères et sous-critères

Annexe 13 – MAPA - type de prestations intellectuelles

Annexe 14 - Décomposition du prix global et forfaitaire

Annexe 15 – Accord-cadre de fournitures courantes ou services

Annexe 16 – Bordereau des prix unitaires

Annexe 17 – MAPA - type de travaux

Annexe 18 – Projet de cadre de réponse valant mémoire technique pour un marché de travaux

Annexe 19 – Registre de dépôt des candidatures et offres

Annexe 20 – Contenu des plis et décision du représentant du pouvoir adjudicateur

Annexe 21 – Accusé de réception d’une offre ou d’une candidature

Annexe 22 – Rapport d’analyse-type pour les MAPA

Annexe 23 – Rapport justifiant la passation d’un marché sans publicité ni mise en concurrence

Annexe 24 – Liste des documents à fournir par l’attributaire

Annexe 25 – Courriel au candidat pressenti pour lui demander les documents justificatifs manquants concernant sa situation

Annexe 26 – Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 27 – Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA supérieurs à 40 000 € HT

Annexe 28 – Courrier concernant une demande de communication de documents

Annexe 29 – Courrier aux candidats les informant de la déclaration sans suite de la procédure

Annexe 30 – Courrier de notification d'un marché

Annexe 31 – Avis d'attribution sur le profil acheteur pour les MAPA (facultatif)

Annexe 32 – Lettre invitant à une négociation par écrit

Annexe 33 – Lettre invitant à une négociation - audition

Annexe 34 – Négociations - auditions - Conseils et recommandations

Annexe 35 – Grille de négociation

Annexe 36 – Les formulaires facultatifs publiés par la DAJ

Annexe 37 – Le DUME (document unique de marché européen)

Annexe 38 – Annexe concernant la protection des données personnelles

Annexe 39 – Avenant-type

Annexe 40 – Rapport de présentation d'un avenant

Annexe 41 – Avenant-type de transfert

Annexe 42 – Exemple de décision de poursuivre

Annexe 43 – Communication de documents administratifs en matière de commande publique

Annexe 44 – Conseils aux acheteurs – Fiches de la DAJ

Annexe 45 – Convention constitutive d'un groupement de commandes

Annexe 46 – Exemple de cadre de réponse technique obligatoire valant mémoire technique pour l'achat d'un matériel

Annexe 47 – Exemple de cadre de réponse concernant l'organisation et les moyens du candidat pour la réalisation des prestations, le service après-vente et les services supplémentaires

Annexe 48 – Exemple de cadre de réponse concernant la démarche et les performances environnementales pour l'achat de mobilier

## PREAMBULE

Le 28 février 2014, de nouvelles directives européennes ont été publiées au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) et notamment :

- La directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics dite directive "classique »
- La directive 2014/25/UE 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
- La directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession.

Les Etats européens ont eu 2 ans pour transposer les directives.

Pour la France, la transposition s'est effectuée par voie d'ordonnances et décrets d'application.

Depuis cette transposition, un code de la commande publique publié le 5 décembre 2018 est entré en vigueur le 1er avril 2019.

Par ailleurs, le décret no 2019-1344 du 12 décembre 2019 porte de 25 000 € à 40 000 € HT, le seuil de dispense de procédure pour la passation des marchés publics. Publié au Journal officiel du 13 décembre 2019, il a pris effet au 1er janvier 2020. L'objectif est d'alléger les procédures auxquelles sont soumises les collectivités et de faciliter l'accès des PME à la commande publique.

Le présent guide des marchés passés selon une procédure adaptée tient compte des dispositions du livre 2 du code de la commande publique et des nouveaux seuils de procédure formalisée applicables à compter du 1er janvier 2020 pour 2 ans, conformément à l'avis relatif aux seuils de procédure publié le 10 décembre 2019.

Les montants sont ainsi ramenés :

- De 144 000 € à **139 000 € HT** pour les marchés de fournitures et services des pouvoirs adjudicateurs de l'Etat ;
- De 221 000 € HT à **214 000 € HT** pour les marchés de fournitures et services des autres pouvoirs adjudicateurs et pour les marchés de fournitures et services des pouvoirs adjudicateurs centraux dans le domaine de la défense ;
- De 443 000 € à **428 000 € HT** pour les marchés de fournitures et services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et services de défense ou de sécurité ;
- De 5 548 000 € à **5 350 000 € HT** pour les marchés de travaux et les contrats de concessions.

En-dessous de ces seuils, les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée.

Il est rappelé que tout achat doit respecter les principes fondamentaux de la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures et ne pas conduire à obérer le principe du droit d'accès à la commande publique.

La définition du besoin est la pierre angulaire de tout marché. Garante de la bonne exécution du marché, elle permet d'établir une estimation fiable. De cette phase préalable essentielle dépend le choix de la procédure de passation et la réussite ultérieure du marché.

Le présent guide a pour objectif de proposer des règles internes à appliquer par les acheteurs, en-dessous des seuils européens, pour l'achat de fournitures ou de services et pour la réalisation d'opérations de travaux, dans le respect des principes de la commande publique.

Pour faciliter la mise en œuvre des procédures adaptées, ce guide comporte 48 annexes que les acheteurs peuvent bien évidemment adapter et améliorer.



# 1 - LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

## ▪ Présentation du code de la commande publique

Le code de la commande publique (CCP) constitue une étape déterminante dans la démarche de rationalisation et de modernisation du droit de la commande publique, initiée avec la transposition des directives européennes de 2014.

Après plusieurs tentatives infructueuses, le projet de code de la commande publique a été relancé grâce à la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite loi « Sapin II ». L'article 38 de cette loi a autorisé le gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, dans un délai de deux ans, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique, sans apporter aux règles existantes d'autres modifications que celles rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle et l'harmonisation de l'état du droit (codification à droit constant).

Mené de manière collaborative par le ministère de l'économie et des finances, le chantier de codification a permis de réunir, pendant près de 24 mois, l'ensemble des acteurs de la commande publique, aussi bien privés que publics. Une consultation publique a notamment permis de recueillir près de 800 observations contribuant à faire du code de la commande publique un outil construit avec et pour ses utilisateurs.

Afin de simplifier et moderniser le droit de la commande publique, le code réunit les quelques 30 textes<sup>1</sup> utilisés quotidiennement par les acheteurs et les entreprises ainsi que les principales règles issues de la jurisprudence administrative.

Organisé selon la chronologie de la vie du contrat, de sa préparation à son exécution, le code est une véritable « boîte à outils » pour les acteurs de la commande publique puisqu'il a été conçu pour l'utilisation quotidienne qu'en feront les praticiens. Il intègre également l'ensemble des dispositifs relatifs au règlement alternatif des litiges afin d'inciter les acteurs à adopter une approche rapide et non contentieuse de résolution de leurs différends.

Outre des gains en termes d'accessibilité et d'intelligibilité du droit de la commande publique, le code permettra d'améliorer la sécurité juridique des contrats. Il participera également à garantir l'accès et l'efficacité de la commande publique qui représente près de 8 % du PIB et est à ce titre un fort levier de croissance pour l'économie.

Le code de la commande publique et ses 21 annexes sont entrés en vigueur le 1er avril 2019, tant pour sa partie législative que pour sa partie réglementaire, cette entrée en vigueur différée laissant ainsi un temps d'appropriation aux acteurs de la commande publique.

Le code de la commande publique regroupe désormais :

- Les marchés publics,
- Les contrats de partenariats,
- Les délégations de service public (DSP) qui gardent leurs spécificités mais constituent des concessions de service – seules les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent continuer à passer des DSP,
- Les concessions de travaux et de service.

Afin d'accompagner les opérateurs économiques, les acheteurs et les autorités concédantes dans cette appropriation, une fiche présente, de façon synthétique, le champ d'application du code, son architecture, sa logique et les textes codifiés. Une table de concordance entre ces textes et les articles du code de la commande publique est annexée à la fiche.

---

<sup>1</sup> Entre autres, la loi relative à la sous-traitance ; la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, et son décret d'application ; les décrets relatifs à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, aux obligations de décoration des constructions publiques, à la carte d'achat ou encore aux comités consultatifs de règlement amiable des litiges.

## La structure du code de la commande publique

- **Titre préliminaire et 1<sup>ère</sup> partie**
- **Titre préliminaire : grands principes**  
Articles L1 à L6  
Pas de partie réglementaire
- **1<sup>ère</sup> partie : Définitions et champ d'application**  
Articles L1100-1 à L1481-2  
Pas de partie réglementaire
- **2<sup>ème</sup> partie : Marchés publics**  
Articles L2000 à L2691-2 ;  
Articles R2100-1 à R2691-1  
Articles D2111-1 à D2681-2
- **3<sup>ème</sup> partie : Concessions**  
Articles L3000-1 à L3381-3 ;  
Articles R3111-1 à R3381-4  
Articles D3114-3 à D3381-3

## Se repérer dans le code grâce à la numérotation des articles

Le code de la commande publique est structuré selon un plan à 4 niveaux : le premier chiffre de la numérotation correspond à la partie, le deuxième au livre, le troisième au titre et, enfin, le quatrième au chapitre.

### 1. Partie

#### 1.1. Livre

#### 1.1.1. Titre

#### 1.1.1.1. Chapitre

Ainsi, par exemple, les articles L. 2193-1 à L. 2193-14 régissent les règles relatives au chapitre 3 du titre IX du livre 1er de la partie 2.

S'il existe une structure apparente à un niveau inférieur à celui du chapitre (la section et la sous-section), celle-ci n'apparaît pas dans la numérotation. Ainsi, les chiffres qui apparaissent après le tiret correspondent seulement à un numéro d'ordre d'apparition des articles à partir du 1er article du chapitre.

La structure et la numérotation utilisées dans cette fiche reproduisent la structure et la numérotation du code lui-même afin de faciliter les reports au texte du code.

Source : Fiche technique de la DAJ : « Présentation du code de la commande publique » :  
[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/nv-ccp-2018/fiche-DAJ-CCP.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/nv-ccp-2018/fiche-DAJ-CCP.pdf)

## ▪ Les procédures formalisées prévues par le code de la commande publique

Désormais, il n'existe plus que 3 procédures formalisées à mettre en œuvre au-dessus des seuils européens

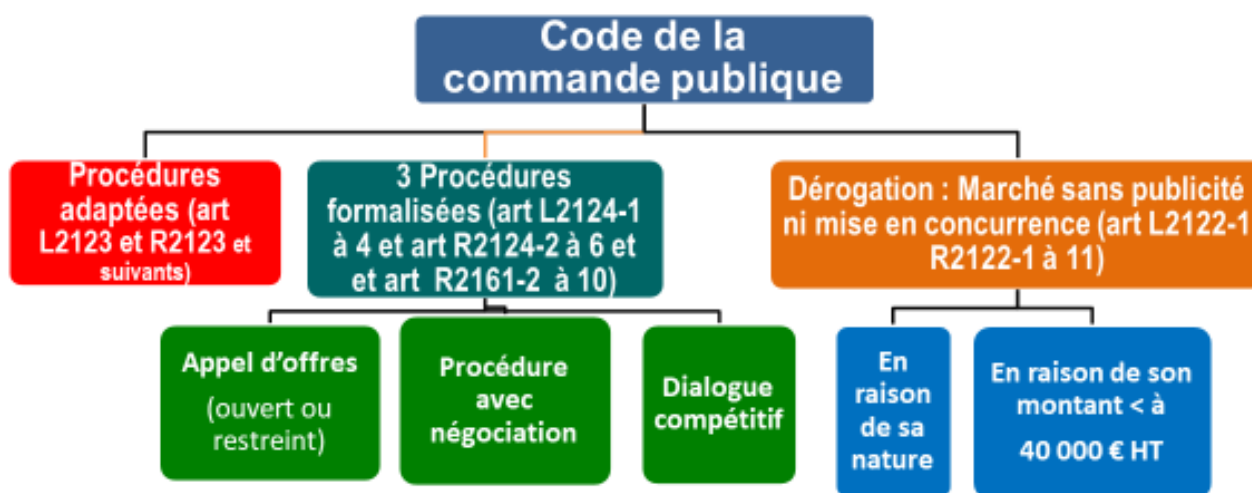
- 1 - L'appel d'offres (Article L2124-2, article R2124-2 et articles R2161-2 à 10 du code)
- 2. La procédure avec négociation (Article L2124-3, articles R2124-3 et R2124-4 et articles R2161-12 à 23 du code)
- 3- Le dialogue compétitif (Article L2124-4, articles R2124-5 et R2124-6 et article R2161-24 à 31 du code)

Précision : la procédure avec négociation (Article R2124-3) est la nouvelle appellation de la « procédure concurrentielle avec négociation » (PA). Cette procédure remplace également la « procédure négociée avec mise en concurrence préalable » (EA)

*Commentaires : point positif car harmonisation des procédures pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.*

▪ **Tableau synthétisant les procédures**

### Procédures définies par les textes



➡ **Recours à l'une des 3 procédures formalisées au-dessus des seuils européens**  
➡ **Dérogation : Marché passé sans publicité ni mise en concurrence**

Bases marchés publics

## 2 – LA PROCEDURE ADAPTEE : GENERALITES

Les procédures formalisées ne sont imposées par le droit communautaire – sauf cas particulier - qu'aux marchés d'un montant supérieur aux seuils européens. En dessous de ces seuils, l'acheteur est libre d'organiser sa procédure, dans le respect des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

La procédure de passation doit être adaptée à la nature et aux caractéristiques du besoin à satisfaire, au nombre et à la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi qu'aux circonstances de l'achat ; c'est ce que signifie leur appellation de marchés à procédure adaptée (MAPA).

Cette procédure offre une certaine liberté parfois méconnue des acheteurs. Sa souplesse permet pourtant souvent de répondre de manière optimale à l'impératif que doit respecter tout acheteur : la meilleure utilisation des deniers publics.

Elle ouvre, en outre, les marchés publics aux entreprises peu habituées au maniement des procédures formalisées, notamment les petites et moyennes entreprises (PME).

Elle est enfin, source d'économie pour l'acheteur lui-même, car elle lui permet d'adapter les moyens mis en œuvre aux enjeux de son achat.

Le décret no 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances a relevé de 25 000 à 40 000 € HT, le seuil en deçà duquel un marché peut être passé sans publicité ni mise en concurrence.

L'objectif de ce décret est d'alléger les procédures auxquelles sont soumises les collectivités et de faciliter l'accès des PME à la commande publique.

Publié au Journal officiel du 13 décembre 2019, le décret n° 2019-1344 prend effet au 1er janvier 2020 pour les marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter de la date d'entrée en vigueur du décret.

Ce décret présente un impact important pour les acheteurs.

Ainsi, l'acheteur peut désormais passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 € HT.

Il est à noter que, dans le respect des articles R.2121-1 et suivants du CCP, l'acheteur public ne saurait scinder ses achats. Il doit donc prendre en compte le mode de calcul de la valeur estimée de son besoin.

Enfin, il convient de rappeler que le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit reste toujours fixé à 25 000 euros hors taxes, l'article R2112-1 du CCP n'ayant pas été modifié.

### **Commentaires :**

L'estimation du besoin détermine la procédure de passation : les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils européens pour les marchés de fournitures, services, et pour les marchés de travaux.

A titre liminaire, la DAJ rappelle que la détermination de la valeur estimée des besoins au regard des notions d'opérations et de prestations homogènes doit faire l'objet d'une attention particulière (articles R.2121-5 à R.2121-7 du CCP). Les acheteurs ne doivent pas découper le montant de leurs marchés, dans le seul but de bénéficier de l'allègement des obligations de publicité et de mise en concurrence, aux dépens de la sécurité juridique des contrats ainsi conclus. Des prestations homogènes doivent être comptabilisées ensemble pour le calcul des seuils.

Le « saucissonnage » pour permettre le recours au MAPA est illégal.

(1) Source : [fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances](#) › [Commande publique](#) › [Le conseil aux acheteurs](#) › [Fiches techniques](#) › [Les marchés a procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant.](#)

Source : [Fiche explicative décret n° 2019-1344 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances](#)

[A consulter : fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances](#) › [Commande publique](#) › [Le conseil aux acheteurs](#) › [Fiches techniques](#) › [Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 40 000 euros HT ?](#)

### 3- CADRE REGLEMENTAIRE ET CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE ADAPTEE

#### ▪ Définition du marché passé selon une procédure adaptée

*Article L. 2123-1 du code de la commande publique*

*Une procédure adaptée est une procédure par laquelle l'acheteur définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique et des dispositions du livre 2, à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée.*

*L'acheteur peut passer un marché selon une procédure adaptée :*

*1° Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ;*

*2° En raison de l'objet de ce marché, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;*

*3° Lorsque, alors même que la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, la valeur de certains lots est inférieure à un seuil fixé par voie réglementaire.*

#### **Commentaires :**

L'obligation de transparence rappelée à l'article L.3 du CCP, qui incombe à l'acheteur, consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence et le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution du marché. A ce dernier titre, l'acheteur doit, dès l'engagement de la procédure /.../, informer de manière appropriée les candidats des critères d'attribution du marché ». *CAA Versailles, 6 déc. 2005, n° 03VE04081, Association Pacte*

#### ▪ Possibilité de recours à la procédure adaptée

*Article R. 2123-1 du code de la commande publique*

*L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer :*

*1° Un marché dont la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ;*

*2° Un lot d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qui remplit les deux conditions suivantes :*

*a) La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros hors taxes pour des travaux ;*

*b) Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots ;*

*3° Un marché ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure dans un avis annexé au présent code, quelle que soit la valeur estimée du besoin ;*

*4° Un marché ayant pour objet, quelle que soit la valeur estimée du besoin, un ou plusieurs des services juridiques suivants :*

*a) Services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, devant les autorités publiques ou les institutions internationales ou dans le cadre d'un mode alternatif de règlement des conflits ;*

*b) Services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée au a ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure.*

### **Commentaires :**

La procédure adaptée est possible dans 4 cas :

1. Marché dont le montant estimé est inférieur aux seuils européens ;
2. Pour les marchés comportant des lots, il convient de prendre en compte la valeur estimée de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique à l'opération prise dans son ensemble ; Une dérogation à l'appel d'offres est possible pour certains lots, qui peuvent être qualifiés de « petits lots » : possibilité de passer des marchés selon une procédure adaptée à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de l'opération pour :
  - chaque lot < 80 000 € HT pour les fournitures et services ;
  - chaque lot < 1 000 000 € HT pour les opérations de travaux ;
3. Marché ayant pour objet des services sociaux, quel que soit leur montant ;
4. Marché ayant pour objet des services juridiques, quel que soit leur montant pour :
  - Représentation par avocat,
  - Consultation juridique par avocat en vue de la préparation de toute procédure contentieuse ou en cas de signes tangibles et fortes probabilités de contentieux.

### **▪ Modalités de recours à la procédure adaptée**

#### *Article R. 2123-4 du code de la commande publique*

*Lorsqu'il recourt à une procédure adaptée, l'acheteur en détermine les modalités 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 des circonstances de l'achat.*

#### *Article R. 2123-5 du code de la commande publique*

*Lorsque l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation.*

#### *Article R. 2123-6 du code de la commande publique*

*Lorsque la procédure se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, l'acheteur est tenu d'appliquer celle-ci dans son intégralité.*

#### *Article R. 2123-7 du code de la commande publique*

*Pour l'attribution d'un marché mentionné au 3° de l'article R. 2123-1 (services sociaux et autres services spécifiques), l'acheteur tient compte des spécificités des services en question. Il veille notamment à la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, aux besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, à la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi qu'à l'innovation.*

### **Commentaires concernant les modalités de recours à la procédure adaptée :**

Ces articles définissent les règles applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée.

Un principe : la libre détermination des modalités de passation des marchés publics

L'acheteur « est libre, lorsqu'il décide de recourir à la procédure dite adaptée, de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, les modalités de publicité et de mise en concurrence appropriées ».

*CE, 7 oct. 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais*

### **La possibilité de négocier :**

« Dans le cadre d'une procédure adaptée, l'acheteur peut décider de recourir à une négociation et choisir librement, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, ceux avec lesquels il souhaite négocier, sans être tenu de s'engager au préalable à user ou non de cette faculté ; qu'en prévoyant à l'article 5.1.4 du cahier des clauses administratives particulières que l'école se réservait le droit de négocier avec les trois premiers candidats au classement, le pouvoir adjudicateur n'a pas méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats et n'a pas manqué à son obligation de transparence ».

*CAA Paris, 18 mars 2014, no 12PA02599, Sté Axxess SAS*

➤ **LES MARCHES DE SERVICES SOCIAUX ET AUTRES SERVICES SPECIFIQUES PASSES SELON UNE PROCEDURE ADAPTEEE**

Conformément à l'article R. 2123-1 du code de la commande publique, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer un marché ayant pour objet des services sociaux quelle que soit la valeur estimée du besoin. Toutefois, certains marchés peuvent concerner à la fois des services sociaux et d'autres services spécifiques.

**Commentaires concernant les marchés de services sociaux et autres services spécifiques :**  
Les services concernés ont fait l'objet d'un avis publié au JO du 31 mars 2019, listant les catégories de marchés concernées.

Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032297374&dateTexte=&categorieLien>

**Une précision :** en cas de marchés mixtes (services classiques et services sociaux et autres services spécifiques) la procédure à mettre en œuvre est celle de la part prépondérante.

**Les modalités de publicité :**

- en dessous des seuils européens : publicité adaptée, (1)
- au-dessus des seuils européens : avis de marché publié au JOUE selon le modèle européen, (1)
- d'autres supports sont possibles : l'avis peut être réduit mais doit comporter les références de l'avis obligatoire principal.

Sont, par exemple, considérés comme étant des « services » relevant de l'article R. 2123-1-3° du code de la commande publique, les services suivants :

- les services sociaux, les services sanitaires, sociaux et connexes ;
- les services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé ;
- les services de cantines et de restauration scolaire.

(1) Les seuils prévus aux articles R. 2131-7, R. 2131-14 et R. 2131-15 du code de la commande publique, à compter desquels les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au I de l'avis publié au JO du 31 mars 2019 font l'objet de mesures de publicité européenne, sont les suivants :

Pour les pouvoirs adjudicateurs	750 000 € HT
Pour les entités adjudicatrices	1 000 000 € HT





## LES MARCHES DE SERVICES JURIDIQUES

Le 4° de l'article R. 2123-1 du code de la commande publique prévoyait la possibilité, quelle que soit la valeur estimée du besoin, de passer un marché selon une procédure adaptée pour les marchés ayant pour objet, un ou plusieurs des services juridiques suivants :

- a) Services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle,
- b) Services de consultation juridique fournis par un avocat en lien avec une procédure contentieuse.

Le décret n° 2021-357 du 30 mars 2021 portant diverses dispositions en matière de commande publique a abrogé le 4° de l'article R. 2123-1 précité.

### **Commentaires concernant les services juridiques :**

La loi ASAP élimine une « sur transposition » des directives européennes. Les prestations de services dont l'objet est la représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridique ou d'un mode alternatif de règlement des conflits, et le conseil juridique associé, dérogent désormais au champ du droit traditionnel des marchés publics.

Les articles L. 2512-5 - 8° et L. 3212-4 -7° du Code de la commande publique sont donc complétés afin d'exclure de son champ d'application, les marchés de services ayant pour objet la représentation légale d'un client par un avocat et les prestations de conseil juridique s'y attachant.

De ce fait, ces marchés pourront être passés sans publicité ni mise en concurrence. Cette modification marque le retour en grâce de l'intuitu personae.

Toutefois, quel que soit le montant, ces marchés doivent être conclus sous la forme écrite. En effet, l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée, toujours en vigueur, impose une forme écrite pour toutes les prestations de services juridiques quel que soit leur montant.

A noter : les autres marchés de conseil et d'assistance juridiques, ou ceux pour lesquels les services visés ci-dessus ne sont qu'accessoires par rapport à l'objet principal, entrent dans le champ des autres services spécifiques de l'article R. 2123-2 du CCP.

## 4 – LE CAS DES MARCHES SANS PUBLICITE NI MISE EN CONCURRENCE

### ➤ GENERALITES SUR LES CAS DES MARCHES SANS PUBLICITE PREALABLE ET SANS MISE EN CONCURRENCE

*Article L. 2122-1 du code de la commande publique*

*L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas fixés par décret en Conseil d'Etat lorsqu'en raison notamment de l'existence d'une première procédure infructueuse, d'une urgence particulière, de son objet ou de sa valeur estimée, le respect d'une telle procédure est inutile, impossible ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur.*

#### **Commentaires :**

L'article L. 2122-1 du CCP résume les cinq facteurs susceptibles de justifier la passation d'un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables :

- l'échec d'une première procédure,
- une urgence particulière,
- l'objet du marché public,
- sa valeur estimée,
- ou le caractère impossible, inutile ou manifestement contraire aux intérêts de l'acheteur d'une mise en concurrence.

Les précisions sont apportées dans la partie réglementaire.

Les articles L. 2122-1 et R. 2122-1 à 11 du code de la commande publique offrent la possibilité de passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables dans un certain nombre de situations.

Le terme « négocié » a disparu.

La suppression de la notion de "marché négocié " laisse donc penser que le marché pourrait désormais être conclu directement sur la base de l'offre initiale de l'entreprise. Toutefois, dans la plupart des cas, il est nécessaire de négocier : c'est le cas, par exemple pour la passation d'un marché de maintenance d'un logiciel ou encore la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre.

Les différents cas, limitatifs, dans lesquels peuvent être passés de tels marchés sont précisés aux articles R. 2122-1 à R. 2122-9 ainsi que R. 2122-10 et R. 2122-11 du CCP.

L'acheteur doit pouvoir justifier que les conditions de recours à un marché sans publicité ni mise en concurrence, qui doivent s'interpréter strictement, sont remplies.

Si les acheteurs qui recourent aux marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables ne sont pas soumis à l'ensemble des règles de procédure prévues par le code de la commande publique, ils doivent néanmoins respecter les grands principes de la commande publique, rappelés à l'article L. 3 du CCP, ainsi que des règles qui leur sont propres.

Source : Fiche technique de la DAJ dite : « Les marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables » : [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/marches-sans-publicite-ni-mise-en-concurrence-prealable-2019.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/marches-sans-publicite-ni-mise-en-concurrence-prealable-2019.pdf)

**Commentaires concernant les marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables :**

La fiche technique de la DAJ apporte les précisions suivantes :

Attention, sauf cas spécifique des marchés de services attribués à l'un des lauréats d'un concours en application de l'article R. 2122-6 du CCP, un seul opérateur économique doit être contacté dans le cadre des marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalable.

À défaut le marché ne relèvera pas de l'article L. 2122-1 du CCP. Les règles n'étant pas les mêmes, le risque d'annulation de la procédure est possible.

## ➤ LE CAS DES MARCHES SANS PUBLICITE PREALABLE ET SANS MISE EN CONCURRENCE INFERIEURS A 40 000 € HT

Le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 a porté de 25 000 € à 40 000 € HT, le seuil de dispense de procédure pour la passation des marchés publics.

Le relèvement du seuil de 25 000 € à 40 000 € HT

*Article R. 2122-8 du code de la commande publique (tel que modifié par le décret n° 2019-1344)  
L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1.*

*L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.*

Ainsi, l'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 € HT.

L'objectif est d'alléger les procédures auxquelles sont soumises les collectivités et de faciliter l'accès des PME à la commande publique.

Ce relèvement de seuil ne dispense pas les acheteurs de veiller aux principes de la commande publique.

**L'acheteur doit donc veiller :**

1. *À choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin,*
2. *Faire une bonne utilisation des deniers publics,*
3. *Ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.*

Cette troisième règle invite l'acheteur à effectuer une veille économique épisodique, en suivant sa doctrine interne, afin de ne pas contracter « systématiquement » avec le même opérateur.

Si l'acheteur a connaissance d'une pluralité de prestataires dont les offres présentent les mêmes caractéristiques de qualité et de prix, il ne sera pas fondé à attribuer systématiquement le contrat au même opérateur économique.

Il est à noter que les demandes de devis, souvent pratiquées par les acheteurs publics, constituent des procédures adaptées qui nécessitent de préciser des critères de jugement et d'analyser les offres (CAA Douai 31 décembre 2012, Commune de Hoyville, req. n° 11DA00590).

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que, même pour des achats de faible montant, le délit de favoritisme peut être constitué sur le constat d'une violation des principes de la commande publique

De même, dans le respect des articles R.2121-1 et suivants du CCP, l'acheteur public ne saurait scinder ses achats. Il doit donc prendre en compte le mode de calcul de la valeur estimée de son besoin.

Enfin, il convient de rappeler que le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit reste toujours fixé à 25 000 euros hors taxes, l'article R2112-1 du CCP n'ayant pas été modifié.

**Un seuil transitoire relevant temporairement à 100 000 € HT le seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux conclus avant le 31 décembre 2022** (loi Asap, art. 131)

- Opérations de travaux dont le montant estimé est inférieur à 100 000 € HT (tous lots confondus)
- Lot dont le montant est inférieur à 100 000 € HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.
- Un rappel : l'acheteur doit veiller à la bonne gestion des deniers publics.

## Des dispositions spécifiques prévues entre 25 000 € et 40 000 € HT pour la transmission des données essentielles

Si, par souci de cohérence, le seuil d'application de l'obligation de mise à disposition des données essentielles des marchés publics sur le profil d'acheteur, prévue à l'article R. 2196-1 du code de la commande publique, est également relevé à 40 000 €, les acheteurs sont néanmoins tenus à une obligation de transparence a posteriori entre 25 000 € et 40 000 € HT :

- ✓ soit mise à disposition des données essentielles sur le profil d'acheteur,
- ✓ soit la publication au cours du premier trimestre de chaque année, sur le support de son choix, de la liste des petits marchés conclus l'année précédente. Cette liste mentionne l'objet, le montant hors taxes et la date de conclusion du marché ainsi que le nom de l'attributaire et son code postal.

### Commentaires :

Les marchés inférieurs à 40 000 € HT passés directement avec un opérateur économique sont donc dans le champ des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables.

La fiche de la DAJ intitulée « *Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant* » traite au point 1.1.1, du cas particulier de ces marchés publics :

« Ces marchés publics d'un faible montant ne sont plus assimilés à des marchés à procédure adaptée. L'article R. 2122-8 du code de la commande publique dispense ces marchés des obligations de publicité et de mise en concurrence ».

Ce seuil de dispense de procédure a été relevé à 90 000 euros HT pour les marchés de fourniture de livres non scolaires passés par les acheteurs mentionnés aux 1° et 2° de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 modifiée relative au prix du livre.

Cette mesure permet de ne pas faire peser sur ces marchés le formalisme des procédures formalisées, coûteux en temps et en moyens, en regard de leur faible montant et enjeu. Pour ces achats, les acheteurs ne sont soumis qu'à l'obligation, de bon sens, de veiller à assurer une utilisation optimale des deniers publics, c'est-à-dire d'acheter de manière pertinente en sollicitant, s'il y a lieu, différents prestataires

Toutefois, si l'acheteur estime nécessaire de procéder à une mise en concurrence, ces marchés publics seront soumis aux dispositions applicables aux marchés à procédure adaptée.

Tel sera, par exemple, le cas, si l'acheteur décide de solliciter plusieurs devis alors que le marché public répond à un besoin inférieur à 40 000 euros HT, pour lequel il aurait pu directement négocier avec un opérateur économique de son choix dans le respect des règles de l'article R. 2122-8 du code de la commande publique.

Source : [Fiche explicative décret n° 2019-1344 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances](#)

Source : [Fiche technique de la DAJ dite « Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant »](#)

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/Les\\_marchés\\_a\\_procedure\\_adaptée\\_et\\_autres\\_marchés\\_publics\\_de\\_faible\\_montant-2019.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/Les_marchés_a_procedure_adaptée_et_autres_marchés_publics_de_faible_montant-2019.pdf)

A consulter : [fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances](#) › [Commande publique](#) › [Le conseil aux acheteurs](#) › [Fiches techniques](#) › [Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 40 000 euros HT ?](#)

➤ **LE CAS DES MARCHES SANS PUBLICITE PREALABLE ET SANS MISE EN CONCURRENCE POUR LES LOTS DONT LE MONTANT EST INFERIEUR A 40 000 € HT ET QUI REMPLISSENT LA CONDITION PREVUE AU B DU 2° DE L'ARTICLE R. 2123-1 DU CCP**

*Article R. 2122-8 du code de la commande publique*

*L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin /.../ pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1.*

**Commentaires :**

Un nouveau cas de marché sans publicité ni mise en concurrence préalables a été introduit par le code de la commande publique pour les « petits lots » répondant à un besoin d'une valeur estimée inférieure à 40 000 euros HT (article R. 2122-8).

Il convient toutefois d'observer qu'il s'agit des "petits lots" conclus dans le cadre d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée, si l'on se réfère à l'article R. 2123-1-2° du CCP. Le terme « marché alloti » renvoie donc à la notion d'opération ou encore d'unité fonctionnelle (voir fiche 7 du présent guide intitulée « comment évaluer ses besoins pour apprécier les seuils ? »).

L'article R. 2122-8 du CCP précise les conditions à respecter en cas de « petits lots inférieurs à 40 000 € H.T. Le besoin doit remplir la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1, à savoir : b) Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots » ;

Les petits lots inférieurs à 40 000 € HT peuvent ainsi faire l'objet d'un marché sans publicité ni mise en concurrence, s'ils respectent ces conditions.

EXEMPLE : Acquisition de véhicules - Estimation 500 000 € HT.

Procédure applicable : appel d'offres puisque l'estimation est supérieure aux seuils européens pour les fournitures.

L'opération est décomposée en 6 lots :

Lot 1: 260 000 € HT

Lot 2: 150 000 € HT

Lot 3: 90 000 € HT

Lot 4: 60 000 € HT

Lot 5: 34 000 € HT

Lot 6: 16 000 € HT

Le recours à la procédure adaptée peut être envisagée dans la limite de 20 % de la valeur totale de l'opération pour les « petits lots » inférieurs à 40 000 € HT, s'agissant d'un marché de fournitures, soit pour un montant total maximum de 100 000 €.

Ainsi, les lots 4, 5 et 6 pourront faire l'objet d'une procédure adaptée<sup>2</sup>.

MAIS, les lots 5 et 6 pourraient également être passés sous la forme d'un marché sans publicité ni mise en concurrence.

*Source : Point 1.1.9 de la fiche technique de la DAJ dite : « Les marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables » :*

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/marches-sans-publicite-ni-mise-en-concurrence-prealable-2019.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/marches-sans-publicite-ni-mise-en-concurrence-prealable-2019.pdf)

**Rappel : le seuil de dispense de procédure pour les marchés de travaux conclus avant le 31 décembre 2022 a été relevé temporairement à 100 000 € HT.**

<sup>2</sup> Attention toutefois : la somme des « petits lots » étant strictement identique à la limite de 20% de l'opération, le montant attribué de ces marchés ne devra pas excéder cette limite, d'une part, et, d'autre part, aucun avenant ne pourra être conclu puisque cela aboutirait à la dépasser.

## ➤ LES AUTRES CAS DES MARCHES SANS PUBLICITE PREALABLE ET SANS MISE EN CONCURRENCE

Les différents cas, limitatifs, dans lesquels peuvent être passés ces marchés sont précisés aux articles R. 2122-1 à R. 2122-9 ainsi qu'aux articles R. 2122-10 et R. 2122-11 du CCP.

### ▪ Ainsi, peuvent être passés des marchés sans publicité ni mise en concurrence en raison de leur montant ou de leur objet, dans les cas suivants :

▪ **Urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures** ne permettant pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées (article R. 2122-1 du CCP) ;

L'urgence impérieuse doit résulter de circonstances imprévisibles pour l'acheteur qui ne doit pas en être responsable. Elle ne peut ainsi résulter d'irrégularités, de négligences ou d'oublis commis lors de la passation d'un marché.

Cette possibilité est notamment offerte pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle.

Le marché est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

*CE 26 juillet 1991, no 117717, Commune de Sainte-Marie de la Réunion*

« Il ne ressort pas des pièces du dossier que le passage de cette dépression, qui s'est produit en janvier 1985, soit antérieurement à la conclusion des deux marchés, ait eu le caractère d'un cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles", justifiant, à la date de signature des marchés, la passation d'un marché négocié sans limitation de montant ».

• **Absence de candidatures ou d'offres ou candidatures irrecevables ou offres inappropriées** (Article R2122-2) suite à un appel d'offres (PA) ou à une procédure formalisée (EA), marché répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens ; marché de services sociaux et autres services spécifiques ou services juridiques de l'article R. 2123-1 ;

L'article R. 2122-2 du CCP précise que cette possibilité n'est ouverte, que pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

• **Raisons techniques, création ou acquisition d'une œuvre d'art, droits d'exclusivité et propriété intellectuelle** (Article R2122-3) ;

L'acheteur doit établir que deux conditions cumulatives sont remplies :

- La prestation ne peut être réalisée que par un seul opérateur : aucune solution de remplacement raisonnable ne doit exister et l'absence de concurrence ne doit pas résulter d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché ;

- La nécessité de recourir à cet opérateur résulte soit de raisons artistiques, soit de raisons techniques, soit de raisons tenant à la protection de droits d'exclusivité.

*CE 2 oct. 2013, no 368846, Département de l'Oise, concernant la protection de droits d'exclusivité*

Un marché négocié sans mise en concurrence est régulier dès lors que l'attributaire est le seul à même, en raison des droits d'exclusivité qu'il détient sur un logiciel, de satisfaire les besoins du pouvoir adjudicateur. Conformément à un certificat délivré par l'Agence pour la protection des programmes, la société détenait des droits d'exclusivité sur le logiciel NetCollège et que, selon une attestation non contestée émanant de cette société, cette exclusivité englobait l'exploitation et la maintenance de NetCollège pour tout marché et toute reconduction de marché à compter du 1er janvier 2013. Le Conseil d'État considère que le tribunal administratif d'Amiens a alors dénaturé les faits en se bornant à relever qu'aucun motif tenant à la protection des droits attachés au logiciel NetCollège, ne permettait au département de l'Oise de soutenir que le marché en cause ne pouvait être confié qu'à un prestataire déterminé pour des raisons tenant à la protection de droits d'exclusivité au sens du II de l'article 35 de l'ancien code des marchés publics.

• **Marchés complémentaires de fournitures** destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes pour raisons techniques (Article R2122-4).

- **Marchés de fournitures ou services passés dans des conditions particulièrement avantageuses** par exemple, auprès d'un opérateur économique en cessation définitive d'activité (Article R2122-5) ;
- **Marchés de services attribués au lauréat d'un concours.** Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations. (Article R2122-6) ;
- **Marchés de travaux ou de services ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence** (Article R2122-7). Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux ou services.

Lorsqu'un tel marché est passé par un pouvoir adjudicateur, la durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial.

- **Marchés de fournitures de livres non scolaires répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 90 000 € HT** (Article R2122-9). Lorsqu'il fait usage de cette faculté, l'acheteur tient compte de l'impératif de maintien sur le territoire d'un réseau dense de détaillants qui garantit la diversité de la création éditoriale et l'accès du plus grand nombre à cette création. L'acheteur doit également se conformer aux obligations mentionnées à l'article R. 2122-8 ;

**L'acheteur doit donc veiller à :**

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin,
- faire une bonne utilisation des deniers publics,
- ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

- **Marchés passés sans publicité ni mise en concurrence en raison de la qualité de l'acheteur**

- **Produits acquis par un pouvoir adjudicateur à des fins de recherche, expérimentation, étude ou développement** sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement (Article R2122-10) ;
- **Produits acquis par une entité adjudicatrice dans les cas ci-dessous** (Article R2122-11) :
  - 1° A des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement. La passation d'un tel marché ne doit pas porter préjudice à la mise en concurrence des marchés ultérieurs qui poursuivent ces mêmes objectifs ;
  - 2° Ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché.

- **Un nouveau cas de marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable : le marché portant sur des achats innovants**

**A titre expérimental**, pour une période de **trois ans**, les acheteurs peuvent passer un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence portant sur des **travaux, fournitures ou services innovants, répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 € HT.**

Un impératif : choisir une offre pertinente, faire une bonne utilisation des deniers publics et veiller à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique en cas de pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Une obligation : déclaration auprès de l'Observatoire économique de la commande publique selon les modalités fixées par arrêté du 26 décembre 2018 relatif à la déclaration des achats innovants. S'agissant d'une expérimentation, ce nouveau dispositif ne sera pas codifié.



Source : Décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

Arrêté du 26 décembre 2018 relatif à la déclaration des achats innovants prévue par l'article 2 du décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

Voir également fiche pratique de la DAJ sur l'expérimentation des achats innovants - avril 2019

**Commentaires :**

Attention à motiver et vérifier que les conditions imposées sont respectées. Les différents cas visés aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 du CCP correspondent aux cas précisés antérieurement à l'article 30 du décret marchés publics.

**Conseils concernant la délégation consentie à l'exécutif :**

Les cas des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables posent la question de la délégation donnée au maire ou au président.

Dans la plupart des petites et moyennes collectivités, la délégation consentie n'est que partielle et concerne généralement les MAPA.

A moins que l'exécutif n'ait reçu une délégation couvrant tous les cas de marchés à procédure adaptée inférieurs aux seuils de procédure formalisée et cas de marchés sans publicité ni mise en concurrence, il convient donc d'intégrer dans sa délégation le cas des marchés sans publicité et mise en concurrence inférieurs à 40 000 € HT.

Il en est de même pour tous les autres cas de marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables pouvant être passés en-dessous des seuils européens !

A défaut, c'est l'assemblée délibérante qui est compétente pour attribuer ces marchés.

## 5 – GRANDS PRINCIPES DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET OBJECTIFS VISES

L'article L3 du code de la commande publique précise que « *Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe d'égalité de traitement des candidats à l'attribution d'un contrat de la commande publique. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code.*

*Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »*

### A. Les grands principes de la commande publique

Les principes généraux du droit s'appliquent également aux marchés passés selon une procédure adaptée :

- **L'égalité de traitement des candidats** : obligation de donner le même niveau d'informations aux candidats (critères de choix, informations sur le dossier...) à tous les candidats quelle que soit la procédure, jugement des offres dans des conditions de stricte égalité, interdiction de donner des informations privilégiées à certains candidats.
- **La liberté d'accès à la commande publique** : tout opérateur peut être candidat et doit pouvoir présenter une offre. Le principe de liberté d'accès à la commande publique suppose notamment de procéder à des mesures de publicité et de mise en concurrence préalables, dès lors que la valeur estimée du marché atteint le seuil de 40 000 € HT.
- **La transparence des procédures** : quel que soit le montant, y compris pour les achats de faible montant,) la publicité, la lisibilité des documents de consultation, une présentation claire des critères de choix ainsi que l'information des candidats et la justification des décisions prises par l'acheteur contribuent à garantir la transparence des procédures.

La procédure doit permettre de constater que l'achat a été réalisé dans des conditions satisfaisantes de transparence, compte tenu de son montant et de la nature des prestations en cause.

Il s'agit de favoriser la négociation en assurant la traçabilité de la procédure engagée, en conservant l'historique des différentes étapes suivies pour procéder au choix du titulaire.

Il est impératif pour tout acheteur de toujours garder à l'esprit ces principes fondamentaux qui sont intimement liés à toute la procédure de passation des marchés publics. En cas de contentieux, à l'occasion d'une procédure de référé précontractuel ou contractuel, le juge administratif ne manque pas de contrôler si le comportement de l'acheteur n'a pas été de nature à porter atteinte à ces principes.

### B. Les objectifs visés

#### ▪ Efficacité de la commande publique :

La bonne définition des besoins conditionne l'efficacité de la commande publique.

#### ▪ Bonne utilisation des deniers publics :

L'acheteur public gère des deniers publics. Il doit être très vigilant quant à leur destination. Il veillera donc à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente avec la nature de la prestation.

#### ▪ Responsabilisation et professionnalisation des acheteurs :

Les réformes successives du droit de la commande publique ont entraîné une responsabilité accrue de l'acheteur en lui accordant plus de souplesse, notamment au niveau de sa liberté de choix et en lui simplifiant certaines procédures administratives.

Il en résulte la nécessité pour l'acheteur de se professionnaliser et de profiter de ces souplesses pour optimiser l'efficacité de ses achats.



### **Les conseils de l'AAP sur le respect des grands principes de la commande publique**

- Permettez le libre accès à la commande publique : évitez de commander systématiquement chez un fournisseur attitré. Bien que l'article R.2122-8 du CCP permette la passation de marchés sans publicité ni mise en concurrence jusqu'à 40 000 €, il paraît judicieux - sauf dans certains cas particuliers ou encore pour de très petits achats - de mettre en concurrence ces achats par la demande de plusieurs devis.
- Choisissez des critères et sous-critères non discriminatoires.
- Traitez de la même manière toutes les candidatures et offres qui sont proposées, sans favoriser un candidat (le délit de favoritisme est pénalement sanctionné : article 432-14 du code pénal)
- Garantissez le même niveau d'information à tous les candidats.
- Assurez la transparence de votre procédure dans toutes ses étapes : bonne définition du besoin, supports et délais de publicité adaptés, justification du choix du titulaire du marché, motivation du rejet des candidatures et des offres, information des candidats évincés, traçabilité de la procédure.

## 6 – LA BONNE DEFINITION DES BESOINS

### ▪ 1. Une définition préalable des besoins

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »

La définition des besoins avant le lancement de la consultation est une obligation, quel que soit le montant du marché. De plus, le développement durable est reconnu comme une règle dans la définition préalable des besoins (art. L2111-1 du CCP).

Afin de déterminer la procédure adéquate pour la passation d'un marché, une identification précise des besoins, en amont de la procédure, est indispensable.

En outre, la définition précise des besoins permet la réalisation des achats dans les meilleures conditions économiques.

### ▪ La définition des besoins est donc indispensable

Un bon achat suppose une définition suffisamment précise du besoin, afin de permettre aux candidats de fixer un prix aussi proche du coût réel possible. La forme que doit prendre la définition du besoin n'est pas non plus imposée. L'étendue du besoin doit être présentée de manière identique pour toutes les entreprises consultées.

### ▪ La définition des prestations s'effectue par référence à des spécifications techniques

Article L2111-2 du code de la commande publique

Les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques.

### ▪ La définition des prestations s'effectue soit par référence à des normes, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles

Article R.2111-8 du code de la commande publique

L'acheteur formule les spécifications techniques : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats ; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ; 3° Soit par une combinaison des deux.

Article R.2111-10 du code de la commande publique

Les spécifications techniques formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et à l'acheteur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales ou sociales.

Pour les marchés passés en procédure adaptée, les spécifications techniques doivent également être décrites avec précision.

Une définition des besoins par référence aux performances attendues par l'acheteur peut être suffisante. Au vu des finalités exprimées par l'acheteur, le candidat est en capacité de proposer une offre adaptée à ses besoins.

Les marchés sont passés pour des besoins préalablement évalués en valeur par rapport au mode de calcul des seuils. Seule une évaluation préalable annuelle permet de définir les besoins.

Source : fiche pratique de la DAJ sur la définition des besoins, mise à jour au 1<sup>er</sup> avril 2019 - [http://www.economie.gouv.fr/daj/définition\\_des\\_besoins-2019.pdf](http://www.economie.gouv.fr/daj/définition_des_besoins-2019.pdf)

## ▪ Le recours au sourcing est autorisé

Le recours au « sourcing » ou « sourcing » a été officialisé lors de l'entrée en vigueur de la réforme des marchés publics au 1<sup>er</sup> avril 2016.

Avant d'entamer une procédure de passation de marché, les acheteurs peuvent réaliser des consultations du marché pour préparer la passation et informer les opérateurs économiques de leurs projets et de leurs exigences en la matière.

À cette fin, les acheteurs peuvent par exemple demander ou accepter les avis d'autorités ou d'experts indépendants ou d'acteurs du marché. Ces avis peuvent être utilisés pour la planification et le déroulement de la procédure de passation du marché, à condition que ces avis n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de non-discrimination et de transparence.

### *Article R.2111-1 du code de la commande publique*

*« Afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences. Les résultats des études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition que leur utilisation n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes mentionnés à l'article L. 3. »*

Risques juridiques : ceux-ci tiennent notamment à l'absence de véritable encadrement des modalités de ces échanges, et, dans l'hypothèse d'une assistance à la rédaction d'une partie du DCE, à la probable nécessité de délivrance d'informations privilégiées à l'opérateur économique afin qu'il remplisse sa prestation.

L'identification d'une solution technique que seuls certains candidats seraient susceptibles d'offrir ou proposer suite à une démarche de sourcing pourra avoir pour effet de limiter et restreindre sciemment la concurrence.

### **Une obligation : ne pas fausser la concurrence !**

Ainsi, un maire a été condamné à une peine de 6 mois de prison avec sursis et à une amende d'un montant de 30 000 € pour délit d'octroi d'avantage injustifié (appel d'offres pour l'acquisition d'une pelouse synthétique destinée au stade de la commune – non commercialisée en France – voyage à Rome payé par le fournisseur pour examiner le produit au stade Olympico – produit imposé au cahier des charges par la commune).

[Jugement du tribunal correctionnel de Nîmes du 21 mars 2017](#)

### **Comment organiser le sourcing ?**

Dans un certain nombre de cas, le sourcing se traduira par une demande préalable de devis.

Il est à noter que le temps consacré à cette phase de sourcing doit être proportionné aux enjeux de l'achat considéré.

Certains acheteurs organisent des appels à manifestation d'intérêt avec publication d'un avis d'appel à manifestation d'intérêt

Par exemple, organisation d'un salon des acheteurs « inversé ». Double objectif : rendre les marchés publics accessibles et attractifs, et, pour les acheteurs, accélérer leur sourcing pour accroître leur compétitivité.

Autre exemple, organisation d'une soirée des investissements. Objectif : présentation des projets et investissements de l'agglomération et des communes sur 2019 et 2020.

### **Traçabilité du sourcing**

Pour garantir la régularité du marché, les opérations de sourcing doivent être transparentes. Il faut donc en assurer la traçabilité dans la perspective d'un contentieux ultérieur.

*Source : Guide de l'achat public – le sourcing opérationnel – mars 2019 :*

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dae/doc/Guide\\_sourcing.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_sourcing.pdf)

## 7 - COMMENT EVALUER SES BESOINS POUR APPRECIER LES SEUILS ?

Dans la mesure où le recours à la procédure adaptée n'est possible que lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils de procédures formalisées, il est obligatoire d'évaluer d'une manière rigoureuse l'estimation du besoin. Le mode de calcul des seuils est déterminé en application des articles R.2121-1 à R.2121-7 du CCP.

- **La nature de certains besoins peut justifier le recours à une procédure particulière** (dialogue compétitif, marché sans publicité et sans mise en concurrence).

...mais en règle générale, le choix de la procédure de passation dépend de seuils financiers, correspondant au montant estimé du besoin. L'estimation de l'acheteur doit être sincère (*CE, 12 mars 2012, OPH de l'Ain, req. n° 354355*).

- **Le calcul du seuil s'opère distinctement par catégorie de marchés (travaux, fournitures, services).**

- **Pour les fournitures et les services**, l'acheteur doit prendre en compte la valeur totale des fournitures ou des services pouvant être considérés comme étant « homogènes » : en règle générale, les besoins portant sur des produits ou services d'une même catégorie et ayant les mêmes caractéristiques propres (famille ou segment d'achat) sont considérées comme des dépenses homogènes. Mais, il est également possible d'utiliser la notion d'unité fonctionnelle pour évaluer le seuil d'un ensemble d'achats destinés à un même projet (= ensemble d'achats de fournitures et de services pour une opération déterminée) : cette notion conduit à faire masse de fournitures et services hétérogènes, mais complémentaires, car concourant à la satisfaction d'un même besoin.

- **Pour les travaux**, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une même opération (laquelle peut porter sur un ou plusieurs ouvrages) et la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que la collectivité met le cas échéant à disposition des entreprises.

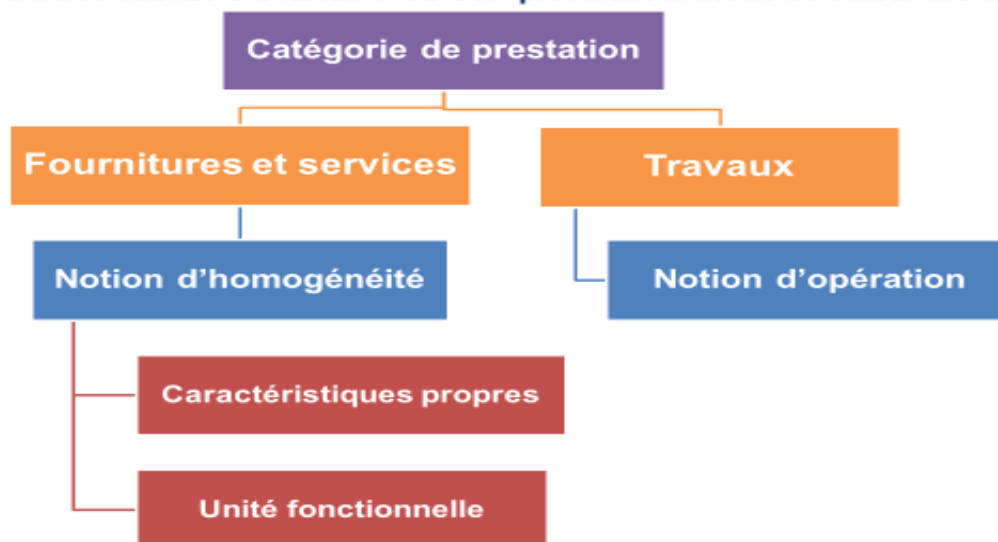
**Il y a « opération »** quand il est décidé de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique (ex. : programme de rénovation de toiture sur différents bâtiments, travaux de nature différente réalisés sur un même ouvrage programmé au même moment comme la réhabilitation d'un bâtiment, opération ponctuelle d'aménagement sur une portion de route). Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique (ex. : aménagement ou réhabilitation d'un bâtiment).

- **Si le marché est pluriannuel**, il faut prendre en considération la durée totale du marché, reconductions comprises.
- **Si le besoin est alloti**, l'estimation de l'ensemble des lots détermine le seuil à prendre en considération (un lot = un marché).
- Seul le **besoin nouveau** pourra, le cas échéant, être apprécié séparément.

Le tableau ci-après synthétise le mode de calcul des seuils.

## Le mode de calcul des seuils

Les articles R.2121-5 à R2121-7 du CCP précisent le mode de calcul des seuils



- **Pour les fournitures et services : notion de prestations homogènes :**
  - Soit en raison de leurs caractéristiques propres : besoin récurrent
    - Fournitures de bureau, achat de véhicules
    - Nettoyage des locaux, assurances
  - Soit parce qu'elles constituent une unité fonctionnelle : prestations différentes mais concourant à une même opération, un même projet...
    - Magazine de la collectivité : marché de conception, marché d'impression, marché de distribution
    - Organisation d'un colloque : location de stands, prestations de traiteur, animation de la réunion...
- **Pour les travaux : notion d'opération (ensemble travaux et lots)**
- **Une double logique :**
  - Evaluation globale au minimum sur une année pour l'ensemble de la collectivité
  - Si choix d'un marché pluriannuel, évaluation sur la durée globale du marché



### Les conseils de l'AAP concernant le montant estimé du marché

- Évaluez bien le montant estimé de votre marché dans toutes ses composantes : bien estimer son besoin est en effet une priorité dans l'acte d'achat, car l'évaluation détermine la procédure à mettre en œuvre.
- Faites une estimation sincère et réaliste de votre besoin.
- Adoptez si possible une démarche en coût global (c'est-à-dire prenez en compte le prix à l'achat, mais aussi les coûts de fonctionnement et de maintenance qui seront associés à l'usage du bien ou de l'équipement acheté, les consommables...) et les préoccupations de développement durable (durée de vie du bien, recyclage en fin de vie, clauses d'insertion sociale...).

## 8 – UNE PUBLICITE ET UNE MISE EN CONCURRENCE EFFECTIVES

- **L'acheteur doit définir le « bon niveau de publicité afin d'assurer une concurrence effective ».**

### **Les obligations de publicité en procédure adaptée diffèrent selon le montant estimé du marché.**

Les moyens de publicité utilisés doivent permettre aux prestataires potentiels d'être informés et aboutir à une diversité d'offres suffisante pour garantir une vraie mise en concurrence. En principe, sauf cas particulier, les marchés ne peuvent être passés directement avec un prestataire, sans mise en concurrence.

Pour les marchés inférieurs à 90 000 € HT, le choix des modalités de publicité de l'avis de marché se fait en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

- **Les mesures de publicité (art. R. 2131-12 à 15 et art. R.2131-18 du CCP)**

#### **Article R. 2131-12**

*Les marchés passés selon une procédure adaptée par l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, font l'objet d'une publicité dans les conditions suivantes :*

*1° Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 90 000 euros hors taxes, les modalités de publicité sont librement adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment de son montant et de la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause ;*

*2° Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 90 000 euros hors taxes et inférieure aux seuils de procédure formalisée, un avis de marché /... est publié soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.*

*L'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux, des fournitures ou des services en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché.*

#### **Article R. 2131-13**

*Pour leurs marchés passés selon une procédure adaptée, les acheteurs autres que ceux mentionnés à l'article R. 2131-12 choisissent librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.*

*Nota : la trame du nouvel avis national de marché entrera en application en 2020.*

- **Quelle publicité réaliser pour les marchés inférieurs à 40 000 € HT ?**

L'acheteur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 40 000 € HT. Ce seuil de 40 000 € HT doit s'apprécier soit pour les besoins sur une année minimum, soit pour un besoin particulier, ce qui impose bien évidemment, la définition préalable des besoins.

Même en dessous du seuil de 40 000 € HT précité, les marchés restent soumis aux grands principes de la commande publique

Dans certains cas, il peut être recommandé, lorsque l'environnement économique et concurrentiel le permet, de procéder à une consultation de plusieurs prestataires, voire de procéder à une publicité pour permettre une mise en concurrence. Ainsi, dans un grand nombre de collectivités, 3 à 5 devis sont sollicités et, le cas échéant, une publicité effectuée sur la plate-forme de dématérialisation, voire dans un journal d'annonces légales ou au BOAMP.

Exemple : si l'acheteur souhaite procéder à un achat particulier et qu'il ne possède aucune connaissance en la matière, une bonne utilisation des deniers publics le conduira à solliciter des devis auprès de ..professionnels.



Il est recommandé aux acheteurs de fixer un seuil en-deçà duquel ils n'auront pas l'obligation de mettre en concurrence et notamment pour les petits achats.

▪ **Quelle publicité réaliser pour les MAPA compris entre 40 000 et 90 000 euros HT ?**

Dans cette tranche, les modalités de publicité dépendent certes du montant mais également des caractéristiques et du secteur économique concerné.

Attention : il ne faut pas confondre publicité et publication. L'acheteur peut ainsi effectuer une publicité, sans avoir recours à une publication, par exemple un journal (CJCE, 21/07/2005, Consorzio Aziende Metano- Coname, C-231/03).

Le juge a précisé à plusieurs reprises les dispositions relatives au choix du support de publicité s'agissant des procédures adaptées.

- « La voix du nord » n'est pas un support adapté pour un MAPA portant sur la programmation d'une antenne du musée du Louvres! (CE 7 oct. 2005, « Région Nord-Pas-de-Calais »)
- Le juge considère que la publication dans 2 journaux locaux d'annonces légales est insuffisante à elle seule pour un marché de travaux de 3.000.000€ (TA Montpellier, 14 mars 2006, « Soc. Azur BTP). Là encore, la diffusion était trop restreinte géographiquement.

Selon l'objet du marché et du secteur économique, l'acheteur public peut réaliser une publication dans la presse, sans qu'il s'agisse de la presse spécialisée. L'acheteur public peut également utiliser la plateforme de dématérialisation, recourir à l'affichage, au site internet ou au bulletin d'information de la collectivité.

Dans le respect d'une bonne utilisation des deniers publics, le coût de la publication ne doit pas être disproportionné par rapport aux caractéristiques du marché.

▪ **Quelle publicité réaliser pour les MAPA compris entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée ?**

Entre ces seuils, le code de la commande publique impose une publicité minimum. Ainsi, l'acheteur public doit publier un avis d'appel public à concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL).

Dans les deux cas, si la garantie d'une information appropriée le justifie, une publicité complémentaire dans un journal spécialisé du secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) doit venir compléter la publicité.

Le support spécialisé est choisi « de manière à garantir l'information des opérateurs raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public ».

**Pour tous les acheteurs (article R. 2131-13 du CCP), le choix des modalités de publicité se fait librement en fonction des caractéristiques du marché**, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal. Cette publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de marché publié à titre principal.

Nota : pour les services sociaux et autres services spécifiques, les mesures de publicité applicables figurent aux articles R. 2131-14 et R. 2131-15 du CCP.

**Concernant la mise en concurrence, il est intéressant de se reporter aux enseignements des rapports d'observations des Chambres régionales et territoriales des comptes sur la commande publique.**

**Le manque de mise en concurrence, voire l'absence totale de devis auprès de prestataires**, en particulier dans les marchés à procédure adaptée, sont constamment pointés, et ce alors que l'art 1er de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 – art L. 3 du Code de la commande publique désormais en vigueur – dispose explicitement que la liberté d'accès à la commande publique et l'égalité de traitement des candidats demeurent 2 principes forts qui doivent, logiquement, conduire, la collectivité à solliciter un ou plusieurs devis, et ce dès le 1<sup>er</sup> € dépensé.

La mise en concurrence, analysée lors de contrôles sur place, est difficilement traçable, notamment dans les collectivités de taille moyenne, dont le formalisme fait défaut.

**Sont également pointés**, l'insuffisance de définition des besoins, l'absence de règlement ou de guide des procédures internes, l'absence de pilotage de l'achat, la question de la computation des seuils, la non-conformité des critères de sélection des offres, les modalités de recours à la négociation...

Source : Document Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2019, comm. 33 LexisNexis

Ces observations doivent inciter les acheteurs à mieux définir leurs besoins, mieux computer les seuils, effectuer un pilotage de l'achat, définir des règles internes, créer une nomenclature des achats adaptée à la collectivité.

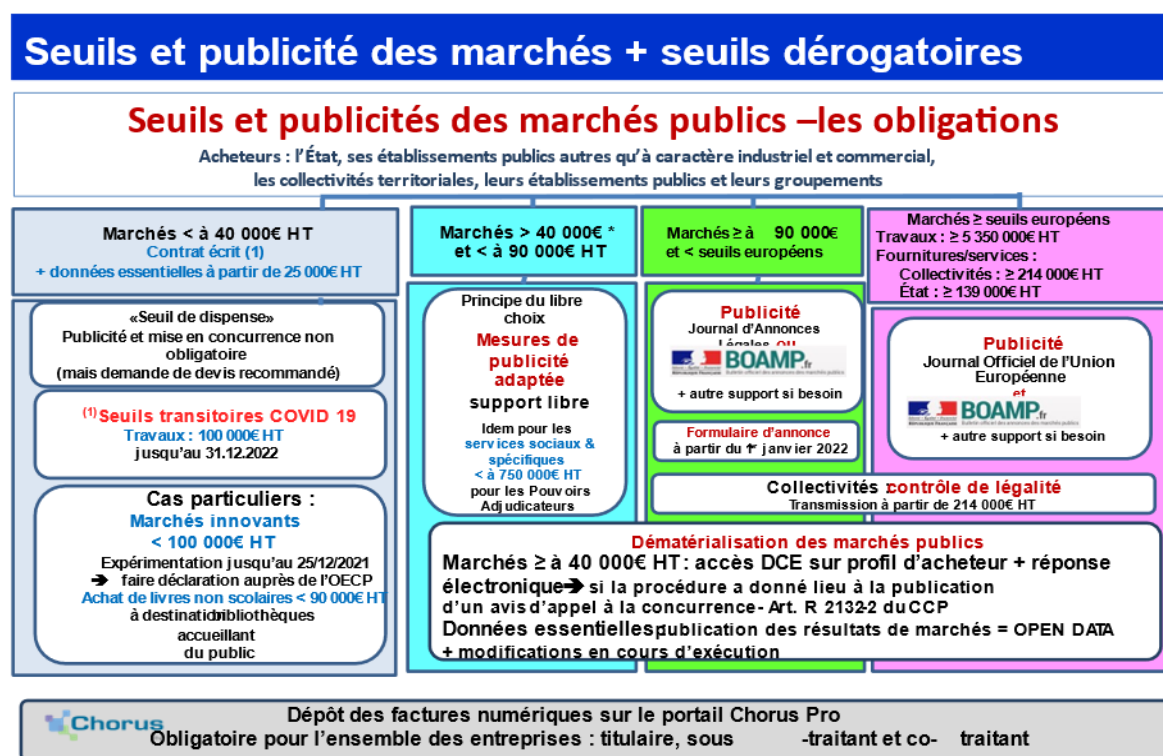
**Le tableau ci-après regroupe les modalités de publicité applicables en fonction des seuils applicables à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020**

Objet	Montant HT en €	Modalités minimales	Publicité : observations
Tous types de prestations	1 à 40 000	Une obligation : Le respect des principes de la commande publique	Pas d'obligation de mise en concurrence mais éviter de contracter systématiquement avec les mêmes opérateurs (demande de devis recommandée dans certains cas)
	40 000 à 90 000	Liberté du support	Mesures de publicité adaptées Obligation : « garantir l'information des opérateurs raisonnablement vigilants » -support de publicité ad hoc
Travaux	90 000 à 5 350 000	BOAMP ou JAL	Choisir le support le plus adapté en fonction du public cible d'opérateurs et du profil de l'opération. + si besoin, publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE (1)
	> 5 350 000	BOAMP + JOUE	Envoi aux 2 supports, avec un contenu identique (pas plus d'informations pour le BOAMP que pour le JOUE) (1)
Fournitures et services	90 000 à 214 000 (2)	BOAMP ou JAL	Choisir le support le plus adapté en fonction du public cible d'opérateurs et du profil de l'opération. + si besoin, publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE (1)
	> 214 000 (2)	BOAMP + JOUE	Envoi aux 2 supports, avec un contenu identique (pas plus d'informations pour le BOAMP que pour le JOUE) (1)

(1) + Publicité supplémentaire possible sur autre support pouvant être réduite mais avec références à l'avis obligatoire principal.

(2) Pour les marchés passés par l'Etat, le seuil est de 139 000 € HT et pour les entités adjudicatrices, le seuil est de 428 000 € HT

## Récapitulatif des modalités de publicité applicables



(1) Marché de maîtrise d'œuvre : contrat écrit quel que soit le montant de marché

8

### ⚠ Les conseils de l'AAP sur la définition du besoin

- Évaluez bien votre besoin quel que soit le montant du marché. Une bonne définition des besoins permet une bonne gestion de l'achat public, et par conséquent des deniers publics.
- Analysez le juste besoin pour acheter mieux... voire moins, dans un contexte de contraintes budgétaires.
- Préparez des cadres de réponse ou mémoire technique pour faciliter la réponse des candidats.
- Achetez juste au regard de l'ensemble des paramètres. Sachez anticiper.
- N'hésitez pas à effectuer du « sourcing » et à solliciter des avis ou faire réaliser des pré-études pour mieux connaître l'offre concurrentielle ou encore informer les opérateurs de votre projet et de ses exigences. Toutefois, veillez à garantir la liberté d'accès, l'égalité entre les candidats et la transparence de la procédure.
- N'oubliez pas de prendre en compte les objectifs de développement durable dès la définition du besoin.
- N'orientez pas le cahier des charges en citant des marques ou en imposant une solution technique propre à un prestataire.
- Autorisez le cas échéant, les variantes facultatives en précisant les points sur lesquelles elles peuvent porter et leurs modalités de présentation.
- Imposez le cas échéant, des variantes obligatoires et précisez leurs modalités de présentation.
- Définissez le bon niveau de publicité et des délais de publicité suffisants, afin d'assurer une concurrence effective.

## 9 – VARIANTES, PRESTATIONS SUPPLEMENTAIRES EVENTUELLES ET OPTIONS

Les acheteurs peuvent « autoriser ou exiger la présentation de variantes ». Si les variantes sont autorisées ou exigées, l'acheteur doit préciser les exigences minimales que les variantes doivent respecter et leurs conditions particulières de présentation (Article R. 2151-10).

La notion de variante est prévue par le code de la commande publique. Elle a été définie par la jurisprudence.

Les variantes, se distinguent des prestations supplémentaires éventuelles (PSE) et des « options ».

Ces procédés permettent notamment d'explorer des solutions - souvent techniques, mais parfois administrative ou financière – différentes. Toutefois, ces notions ne doivent pas être confondues.

### ▪ Les dispositions prévues dans le CCP concernant les variantes

*Art R. 2151-8 à 11*

*Les acheteurs peuvent autoriser ou exiger la présentation de variantes. 1° Pour les marchés passés selon une procédure formalisée :*

*a) Lorsque le marché est passé par un pouvoir adjudicateur, les variantes sont interdites sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ;*

*b) Lorsque le marché est passé par une entité adjudicatrice, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ;*

*2° Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation.*

*Article R. 2151-9*

*L'acheteur peut exiger la présentation de variantes. Dans ce cas, il l'indique dans l'avis d'appel à la concurrence, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation.*

*Article R. 2151-10*

*Lorsque l'acheteur autorise ou exige la présentation de variantes, il mentionne dans les documents de la consultation les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation.*

### ▪ Les caractéristiques des variantes

La variante consiste en une modification de certaines spécifications des prestations décrites dans le CCTP ou le DCE. La proposition des concurrents se différencie de la solution de base élaborée par l'acheteur. Il s'agit en général de « solutions alternatives » se substituant à l'offre de base.

Dans le cas de la variante, l'entreprise propose une solution technique globale ou partielle autre que celle proposée par l'acheteur dans les documents de la consultation. L'intérêt des variantes est donc de laisser s'exprimer la créativité des candidats sans la brider et de faire émerger des solutions innovantes.

Une précision : l'acheteur doit assurer la confidentialité des variantes proposées.

### ▪ Dans quels cas, le soumissionnaire peut-il présenter une variante ?

L'acheteur doit préciser dans le règlement de consultation s'il autorise ou impose les variantes et indiquer les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de présentation.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les variantes devront avoir été autorisées dans les documents de la consultation. A défaut, elles ne pourront ensuite pas être admises, car elles remettraient en cause les conditions initiales de la mise en concurrence.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans

les documents de la consultation.

#### ▪ **Intérêt des variantes**

L'acheteur a tout intérêt, notamment dans les domaines techniques ou à évolution rapide, à autoriser les variantes. Il peut, par exemple, s'agir d'une solution différente de celle prévue par l'acheteur, innovante le cas échéant, ou de moyens inconnus de l'acheteur, qui permettent au candidat de remettre une offre moins chère ou techniquement supérieure. Elles permettent ainsi de ne pas figer les modalités de réalisation des projets complexes, dès le stade de la consultation.

- Moyen de valoriser le savoir-faire des candidats par exemple en matière d'offre environnementale,
- Favoriser la démarche d'innovation des opérateurs économiques,
- Outil pour mieux connaître les potentialités existantes.

*Exemple : « les variantes devront porter sur des procédés, techniques ou matériaux innovants présentant des performances au moins équivalentes. Le candidat devra fournir les pièces nécessaires à l'appréciation de l'intérêt des variantes. ».*

#### ▪ **Le cas des variantes facultatives**

**Le candidat peut présenter une variante, mais il ne s'agit pas d'une obligation.**

Dans cette hypothèse, les variantes constituent des modifications, à l'initiative des candidats, de certaines spécifications prévues dans la solution de base décrite dans les documents de la consultation, sous réserve du respect des exigences minimales.

L'acheteur doit impérativement préciser dans les documents de la consultation les exigences minimales que les variantes facultatives devront respecter.

#### ▪ **Le cas des variantes imposées obligatoires**

**L'acheteur impose aux candidats de proposer, dans leur offre une variante obligatoire.**

Si la variante est obligatoire, le candidat devra obligatoirement l'étudier et la chiffrer.

De telles variantes correspondent à des demandes de l'acheteur : la réponse est obligatoire. Le candidat doit étudier et chiffrer des prestations que l'acheteur retiendra le cas échéant.

Dans cette hypothèse, les solutions variantes sont définies très précisément et imposées par l'acheteur.

Pour rappel, lorsque l'acheteur impose aux candidats de présenter une variante obligatoire en complément ou en remplacement de l'offre de base, elles sont prises en compte lors de l'évaluation comparative des offres. L'acheteur doit évaluer et classer les offres de base et les variantes, selon les mêmes critères.

#### ▪ **Attention : la présentation d'une variante lors de la négociation peut être irrégulière !**

« Une offre qui comporte un procédé d'exécution différent de celui qui est prévu dans le cahier des clauses techniques particulières constitue une variante, même si sa mise en œuvre permettrait la réalisation d'un ouvrage conforme à celui qu'a demandé la personne publique ». « Un procédé non de fabrication, mais d'exécution différent de celui qui était prévu dans le [CCTP] » constituait « une variante ».

En examinant puis en retenant cette offre variante alors que la société [retenue] n'avait présenté qu'une offre de base lors du dépôt de sa candidature, la commune avait remis en cause les conditions de l'appel à concurrence et méconnu les principes fondamentaux de la commande publique, notamment le principe de l'égalité de traitement entre les candidats.

[CAA BORDEAUX, 19 juin 2017, n° 15BX02593, Société Société Lafitte Paysage](#)

#### ▪ **Analyse des variantes**

L'acheteur doit analyser offres de base et variantes selon les mêmes critères.

**Le principe : Les offres de base et les variantes, qu'elles soient imposées ou autorisées, sont jugées en une seule fois sur la base des mêmes critères** et selon les mêmes modalités, définis dans les documents de la consultation. (voir fiche daj sur l'examen des offres)

**Autre méthode d'analyse peu utilisée** : Bien que la fiche daj précitée n'évoque plus cette possibilité, la jurisprudence admet la possibilité de mener une analyse en 3 étapes :

- classement des offres conformes à la solution de base ;
- classement des variantes ;
- comparaison entre la meilleure solution de base et la meilleure offre en variante.

L'acheteur doit impérativement choisir comme offre économiquement la plus avantageuse, l'offre de base si celle-ci a obtenu la meilleure note (offres de base et variantes comprises). Il ne peut retenir la variante même si celle-ci est notée première parmi les autres variantes (*CAA Bordeaux, 5e ch., 1er mars 2016, n° 14BX03211*).

#### ▪ **La notion de prestations supplémentaires éventuelles » (PSE)**

La notion de prestations supplémentaires n'existe pas dans le code de la commande publique mais elle est citée dans la fiche de la Daj intitulée « l'examen des offres ». Il s'agit pour l'acheteur de demander aux soumissionnaires de proposer, dans leur offre, des prestations supplémentaires, qu'il se réserve le droit de retenir ou non lors de la signature du contrat.

Cette pratique des « prestations supplémentaires éventuelles » est également désignée par le sigle PSE. Les PSE ne constituent pas des variantes au sens du droit de l'Union européenne. Le choix des variantes est en effet fondé sur l'application de critères d'attribution alors que le choix de retenir une ou plusieurs PSE, au contraire, ne dépend pas de l'application de tels critères.

Au choix de l'acheteur, indiqué dans les documents de la consultation, les soumissionnaires auront soit l'obligation de répondre aux PSE dans leur offre, soit une simple faculté d'y répondre.

Les PSE se distinguent des variantes décrites ci-dessus dans la mesure où :

- dans toutes les hypothèses, leur définition appartient au seul acheteur qui doit faire figurer dans les documents de la consultation les spécifications techniques précises qui les régissent ;
- si elle est retenue, la PSE ne se substitue pas à la solution de base décrite dans les documents de la consultation mais vient s'ajouter à ce qu'il sera possible d'exécuter dans le cadre du marché public ;
- le choix de retenir une PSE ne découle pas de l'application des critères d'attribution.

*A consulter : fiche pratique de la DAJ sur l'examen des offres, mise à jour au 1<sup>er</sup> avril 2019 : <http://www.economie.gouv.fr/daj/examen-des-offres-2019.pdf>*

#### ▪ **La notion d'option**

C'est à tort que les PSE sont parfois appelées options dans les cahiers des charges. L'option ne correspond pas à une réalité pratique en droit français. Elle ne figure pas dans le code de la commande publique et ne relève pas du régime des variantes.

Les options constituent, au sens communautaire, des prestations susceptibles de s'ajouter, sans remise en concurrence, aux prestations commandées de manière ferme dans le cadre du marché. Il peut s'agir de marchés de prestations similaires, de marchés à tranches conditionnelles (*cf. CE, 15 juin 2007, 299391, Ministre de la Défense*), ou de marchés reconductibles.



#### **Les conseils de l'AAP concernant les variantes et les prestations supplémentaires éventuelles**

- Précisez - sauf cas particulier - que la réponse à l'offre de base est obligatoire.
- Prévoyez la possibilité ou non pour le soumissionnaire de déposer des variantes.
- Précisez si la réponse à la variante est obligatoire ou facultative.
- Précisez les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de présentation.
- Soyez précis dans la description des prestations supplémentaires éventuelles.

## 10 – LA PRISE EN COMPTE DU DEVELOPPEMENT DURABLE

### ▪ Le développement durable, un concept systémique

**En 1987, le rapport Brundtland a proposé une définition du développement durable qui fait toujours référence :** « *Un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* ».

*« Le développement durable ne se décrète pas. Il se construit avec l'ensemble des acteurs et des citoyens. Aussi les outils et moyens d'information, de sensibilisation et de participation sont des facteurs essentiels pour la réussite des politiques locales de développement durable »* Michel MOMBRUN, fondateur d'Objectif 21 conseiller spécial au CIFAL/UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche)

La définition des objectifs de développement durable a été donnée par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite "Grenelle 2" et retranscrite dans le code de l'environnement.

L'objectif de développement durable, répond, de façon concomitante et cohérente à cinq finalités :

- 1°) la lutte contre le changement climatique
- 2°) la préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources,
- 3°) la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations,
- 4°) l'épanouissement de tous les êtres humains,
- 5°) une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables.

**En France, la stratégie nationale de transition énergétique vers un développement durable actualisée pour 2015-2020 (SNDD),** confirme le fait que le développement durable constitue une composante de l'action publique. Le phénomène du changement climatique à l'échelle mondiale, le Grenelle Environnement en France et la crise économique et financière mondiale ont accéléré le changement des mentalités, faisant du développement durable une priorité partagée.

**La directive européenne 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics précise que** « *Les marchés publics jouent un rôle essentiel dans la stratégie Europe 2020... pour une croissance intelligente, durable et inclusive. Il est primordial de promouvoir le rôle des achats publics durables comme catalyseur du changement, afin de modifier les modèles de consommation et de production* ».

**Pour parvenir au développement durable, il apparaît essentiel de concilier trois éléments de base,** interdépendants et indispensables au bien-être des individus et des sociétés : la croissance économique, l'inclusion sociale et la protection de l'environnement.

Ces trois éléments doivent être combinés tout en répondant aux principes de gouvernance et de démocratie participative.

**Le concept de développement durable** a été tout d'abord défini comme un outil visant à concilier le développement économique et social, la protection de l'environnement et la conservation des ressources naturelles et s'articule autour de trois grands axes interdépendants et complémentaires :

- ✓ **Un volet économique :** pour un développement économiquement efficace ;
- ✓ **Un volet social :** pour un développement socialement équitable avec comme objectif la cohésion sociale et l'équité entre les nations, les individus et les générations. Il englobe notamment les questions de santé, de logement, de consommation, d'éducation, d'emploi, de culture ;
- ✓ **Un volet environnemental :** pour un développement écologiquement soutenable avec pour objectif la préservation de l'intégrité écologique ainsi que l'amélioration et la valorisation de l'environnement et des ressources naturelles à court, moyen et long terme.

Pour chacun de ses achats, l'acheteur a l'obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans son marché (spécifications techniques, conditions d'exécution) ou dans la procédure de passation (sélection des candidatures

ou critères de sélection des offres) des exigences en termes de développement durable (volet économique, social ou environnemental). L'allotissement ou l'autorisation de variantes permettent également d'intégrer le développement durable.

Dans la mesure où il s'agit d'une obligation imposée par les textes, l'acheteur doit être en mesure de pouvoir justifier à tout moment à l'égard des organismes de contrôle du marché de son impossibilité de prendre en compte les objectifs de développement durable. (*Question écrite n° 25167 de M. Bernard Piras*).  
Le développement durable est conforté dans les textes relatifs à la commande publique.

▪ **La reconnaissance du développement durable comme une règle dans la définition préalable du besoin**

*Article L2111-1 du code de la commande publique*

*« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale »*

Cet article rappelle que l'obligation de prise en compte des objectifs de développement durable s'entend bien dans sa triple dimension économique, sociale et environnementale.

➤ L'inscription de la politique d'achat dans une démarche de développement durable est une **obligation juridique renforcée** ; les clauses sociales et environnementales sont **systematisées pour faire de la commande publique un véritable levier de politique publique**.

▪ **Un contexte législatif favorable à la prise en compte du développement durable dans nos pratiques d'achats**

**Ainsi la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte**, dont les objectifs concernent pour partie, la redéfinition du système énergétique français :

- en diminuant de 40% les émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030 ;
- en portant à 32% les énergies renouvelables en 2030 (contre 27% à l'échelle européenne) ;
- en divisant par 2 la consommation d'énergie d'ici à 2050 ;
- en portant à 50% l'électricité d'origine nucléaire en plafonnant à 62,3 Gigawatt la capacité de production de l'électricité nucléaire en France.

Cette loi intègre dans son article 79 « Papier et matériaux de construction », des exigences en matière de papier ainsi qu'une exigence de priorité à l'utilisation des matériaux issus du réemploi, de la réutilisation ou du recyclage de déchets depuis janvier 2017.

Ainsi, les services de l'Etat et les collectivités territoriales se sont engagés à diminuer de 30 %, avant 2020, leur consommation de papier bureautique en mettant en place un plan de prévention en ce sens.

A compter du 1er janvier 2017, 25 % au moins des produits papetiers, articles de papeterie à base de fibres et imprimés devront être fabriqués à partir de papier recyclé.

Depuis janvier 2017, au moins 50 % en masse de l'ensemble des matériaux utilisés pendant l'année dans leurs chantiers de construction routiers par les services de l'Etat et les collectivités territoriales devront être issus du réemploi, de la réutilisation ou du recyclage de déchets.

De nouvelles exigences complémentaires devront être respectées à partir de 2020.

Pour accéder à la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, suivre le lien :

[http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/joe\\_20150818\\_0189\\_0001\\_1\\_-2.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/joe_20150818_0189_0001_1_-2.pdf)

**A souligner également, la loi n°2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (dite « loi EGALIM »)**

Les objectifs de la loi :

- Améliorer l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire,
- Renforcer la qualité sanitaire, environnementale et nutritionnelle des produits pour une alimentation saine, de qualité et durable,



- Accès pour tous à une alimentation saine, sûre et durable.

Ainsi, au 1er janvier 2022, la restauration collective publique devra compter (en coûts d'achat, en euros) :

**20 % de produits bio ou en transition vers le bio**

**50 % des produits devront :**

- soit être issus de l'agriculture biologique ou en conversion ;
- soit bénéficier de signes, mentions ou écolabels ;
- soit être acquis selon des modalités prenant en compte les coûts imputés aux externalités environnementales liées au produit pendant son cycle de vie ;

Par ailleurs, **différents ustensiles en plastique sont interdits :**

- Les contenants alimentaires de cuisson, de réchauffe et de service en matière plastique, **au plus tard le 1/01/2025**, délai reporté **au 1/01/2028** pour les collectivités territoriales de moins de 2000 habitants ;
- Les touillettes et pailles **dès 2020** ;
- Les bouteilles d'eau plate **au plus tard le 1/01/2020**.

**Des dispositions sont également intégrées pour lutter contre le gaspillage alimentaire.** Les gestionnaires sont mis à contribution en matière d'information et d'éducation à l'alimentation et à la lutte contre le gaspillage alimentaire en produisant un **état des lieux du gaspillage alimentaire**.

**Par ailleurs, des propositions de repas alternatifs devront être présentées :**

- A mettre en place avant le 1er novembre 2019 : **à titre expérimental pendant une durée de 2 ans**, les gestionnaires de restauration collective publique ou privée devront proposer un **menu végétarien hebdomadaire** ;
- Obligation de fournir un plan pluriannuel de diversification de protéines incluant des alternatives à base de protéines végétales.



**Pour tenir compte de l'obligation de prise en compte du développement durable, divers guides sur le développement durable existent.**

Ainsi l'AAP a rédigé un guide pratique sur l'achat public durable : le guide de l'AAP est disponible sur son site pour ses adhérents. Il sera prochainement mis à jour.

Un guide a également été réalisé par le RAEE et mis en ligne sur le site de l'AAP : [Commande publique durable Guide méthodologique et fiches pratiques 2016](#).

Le RESECO (anciennement Réseau grand ouest commande publique et développement durable) édite également des guides sur des thématiques précises, accessibles sur son site [reseo.fr](#).



#### **Les conseils de l'AAP en matière de développement durable**

- Prenez obligatoirement en compte les objectifs de développement durable dans toutes ses dimensions économiques, sociales et environnementales. Par exemple, intégrez une clause environnementale dans le CCTP, intégrez des clauses sociales en confiant x heures travaillées à des personnes en difficulté (bénéficiaires RSA, chômeurs de longue durée, jeunes, personnes peu qualifiées, personnes handicapées...), réservez des marchés ou des lots à des entreprises adaptées (par ex, pour l'entretien des espaces verts) ou encore, définissez des critères sociaux ou environnementaux pour le jugement des offres (performances environnementales...).

- Adoptez une démarche d'achat en coût global (prise en compte non seulement du coût d'achat, mais également des coûts de maintenance, exploitation, gestion en fin de vie, recyclage, destruction...).

- N'hésitez pas à contacter les réseaux et associations en charge du développement durable qui peuvent apporter leurs conseils aux acheteurs.

- Prenez en compte, dès à présent, les objectifs de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

- Faites régulièrement le bilan des actions menées dans le cadre du développement durable.

- Ajoutez une rubrique « développement durable » dans vos rapports d'analyse des offres.

## 11 – LES CARACTERISTIQUES DES MAPA

- **La définition des besoins reste indispensable.**

Quel que soit le mode de consultation, la définition du besoin est indispensable même pour les achats inférieurs à 40 000 € HT.

- **La définition du MAPA**

Les MAPA sont des marchés dont les modalités sont déterminées librement par l'acheteur dans le respect des grands principes de la commande publique. Une de leurs particularités est de permettre le recours à la négociation. Les DCE doivent obligatoirement être mis en ligne sur la plateforme de dématérialisation pour toute consultation d'un montant supérieur à 40 000 € HT (article R. 2132-2 du CCP).

- **Une forme écrite pour tout marché supérieur ou égal à 25 000 € HT**

Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus a été maintenu. L'article R. 2112-1 du CCP précise que « *le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25 000 euros hors taxes.* »

La rédaction d'un contrat écrit, même simplifié, mais visant un CCAG, permet d'encadrer l'exécution du marché dans un souci d'efficacité et de bonne utilisation des deniers publics.

L'engagement juridique est réalisé par le marché signé par le représentant de l'entreprise attributaire et par le représentant de l'acheteur.

Il peut être constitué par une lettre de commande et/ou un devis approuvé.

Un échange de mails peut suffire à former un marché en dessous du seuil d'écrit obligatoire ([CAA Nantes, 22 décembre 2015, Centre hospitalier de Bourges, n° 14NT00289](#)).

- **La nécessité de laisser aux candidats un délai suffisant pour remise de leurs propositions.**

En effet, les jurisprudences intervenues depuis 2010 y incitent fortement. Ainsi pour un MAPA de 60 000 €, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a considéré que **le caractère suffisant du délai imparti pour déposer une offre doit être apprécié au vu des six critères suivants :**

1. Le montant du marché envisagé,
2. L'urgence à conclure ledit contrat,
3. La nature des prestations,
4. La facilité d'accès aux documents de la consultation,
5. La nécessité éventuelle d'une visite des lieux,
6. L'importance des pièces exigées des candidats.

Pour ce marché, la procédure avait été lancée le 13 janvier 2011 et la date de remise des offres fixée au 1<sup>er</sup> février 2011. La municipalité n'avait pas remis les plans demandés par un candidat ([TA Lille, 16 mars 2011, société Fornells, 1101226](#)).

Le Conseil d'Etat dans une affaire [CE, 5/08/2009, n° 307117](#) a également précisé que l'acheteur doit fixer un délai permettant à tous les candidats potentiels de remettre une offre. Bien qu'en MAPA l'acheteur public ait la liberté de déterminer les délais de remise des candidatures et des offres, il doit tenir compte du montant du marché, de la nature des prestations, de la facilité d'accès aux documents de la consultation, de la nécessité éventuelle d'une visite des lieux et de l'importance des pièces exigées des candidats.

Compte tenu du montant du marché (160 000 €), le juge a considéré le délai entre la date de publication de l'avis d'appel à concurrence et la date limite de remise de l'offre comme mesure de publicité insuffisante.

Précision : pour les MAPA, le délai de remise des plis se calcule à compter de la date de publication de l'avis de marché et non à compter de la date d'envoi à l'organe assurant la publicité. En l'absence de publication, le délai de remise des plis se calcule à partir de la date à laquelle l'acheteur public sollicite l'entreprise.



Dans la plupart des cas, il est recommandé de tenir compte de la date de publication de l'avis et de laisser un délai minimum de 20 à 22 jours, voire 30 jours et plus pour les dossiers complexes, entre la date d'envoi de l'avis de publicité et la date limite de remise des offres. Le délai doit être prolongé en cas de visite des lieux.

- **Une obligation de définir les mesures de publicité adaptées à son achat**

L'acheteur doit définir les mesures de publicité appropriées à son besoin.

La demande de devis ne constitue pas une mesure de publicité suffisante pour les achats compris entre 40 000 € et 90 000 € HT qui doivent de surcroît être dématérialisés sur un profil acheteur.

Les marchés publics passés en procédure adaptée dont le montant est supérieur à 90 000 € HT sont soumis à des modalités de publicité particulières définies à l'article R. 2131-12 du CCP.

La recherche du degré adéquat de publicité concerne donc, avant tout, les marchés à procédure adaptée dont le montant est inférieur au seuil de 90 000 € HT. L'acheteur, en l'absence d'exigence réglementaire, détermine librement, dans le respect des principes généraux de la commande publique, les modalités de publicité appropriées.

- **Attention aux modalités de mise en concurrence**

La Cour Administrative d'Appel reconnaît à l'Ordre des Architectes la légitimité pour conduire un recours concernant les modalités de mise en concurrence, considérant son objet. Elle annule l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre qui, pour un montant inférieur à 90 000 HT, n'avait fait l'objet que de la saisine directe de 3 candidats. [CAA de Nancy N° 16NC01209 du 28 décembre 2017 Ordre des architectes C/ commune de Vigy](#)

- **Le caractère obligatoire de l'allotissement**

La règle est de recourir à l'allotissement dans le cadre des procédures de marchés publics, quelle que soit leur nature. Le chapitre 13 du présent guide - Mode de dévolution, outils et formes de contrats détaille les dispositions applicables en matière de dévolution des marchés.

- **Les outils pouvant être utilisés quelle que soit la procédure**

Le chapitre 13 du présent guide – Mode de dévolution, outils et formes de contrats détaille les outils pouvant être utilisés et un schéma détaille les différentes formes de contrats.

- **La possibilité de constituer un groupement de commandes**

Des groupements de commandes peuvent également être constitués entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics (art L. 2113-6 à 8 du CCP).

Les groupements de commandes permettent aux acheteurs de coordonner et regrouper leurs achats pour réaliser des économies d'échelle. Ils permettent de pallier leur manque de moyens humains et matériels.

La convention constitutive du groupement définit précisément les règles de fonctionnement du groupement.

Les acheteurs peuvent constituer des groupements en vue de procéder conjointement à un achat particulier. Ils peuvent également constituer des groupements de commande dits permanents pour la passation d'accords-cadres correspondant à des besoins récurrents listés dans la convention constitutive du groupement.

*Voir fiche pratique de la DAJ sur la mutualisation des achats, mise à jour au 1<sup>er</sup> avril 2019 : <https://www.economie.gouv.fr/daj/mutualisation-achats-2019>*

- **La consultation par simple mail en-dessous de 40 000 € HT**

Afin de tenir compte de la réalité du terrain, le guide MAPA s'est enrichi d'un certain nombre d'annexes supplémentaires. Ainsi, vous trouverez deux annexes très utiles : une annexe 2 - La procédure de consultation pour les achats inférieurs à 40 000 € HT et une annexe 3 - Le kit MAPA pour les achats inférieurs à 40 000 € HT. Ce dernier comporte un mail de consultation, un mail de négociation, un mail de notification du devis ou du contrat, un mail d'information du candidat évincé et une fiche de traçabilité de la procédure.

- **Quels documents sont nécessaires pour passer un MAPA ?**

Le contenu du dossier de consultation ainsi que le formalisme contractuel sont étroitement liés aux caractéristiques du marché. Le choix entre la rédaction d'une simple lettre de commande ou la rédaction d'un cahier des charges et de pièces administratives va dépendre de plusieurs paramètres, et notamment du prix, de l'objet et de la nature des prestations envisagées (conditions de réalisation des prestations et degré de complexité).

S'il appartient à l'acheteur de définir, pour chaque MAPA, le contenu de son dossier de consultation, la présence de certains éléments est obligatoire.

Pour garantir la qualité de l'achat, le marché se matérialisera, par exemple, par un contrat valant acte d'engagement et cahier des clauses administratives particulières auquel seront annexés le CCTP et le document relatif au prix.

En tout état de cause, il est conseillé à l'acheteur de viser le CCAG correspondant à l'achat effectué, même en-dessous de 40 000 € HT. En effet, le CCAG, s'il est visé, est un outil précieux pour l'acheteur notamment pour résoudre les problèmes liés à l'exécution du marché.

En annexe 6 du présent guide, figure un marché simplifié valant acte d'engagement, règlement de consultation et cahier des clauses particulières à utiliser pour les petits achats.

Ce contrat simplifié peut être utilisé pour de très petits MAPA notamment en-dessous de 40 000 € HT.

En annexes 13, 15 et 17 figurent des contrats-type valant acte d'engagement et CCAP à utiliser selon la nature des prestations.

- **L'obligation de détecter les offres « anormalement basses »**

L'acheteur doit, conformément aux articles L. 2152-5 et L. 2152-6 du CCP, vérifier que la ou les offres ne sont pas des offres « anormalement basses » (OAB).

Les modalités de mise en œuvre de la procédure sont définies aux articles R. 2152-3 à R. 2152-5 du CCP.

Cette détection a été élargie aux prestations sous-traitées, conformément aux articles L. 2193-8 et L. 2193-9 du CCP.

L'article L. 2152-5 du CCP reprend la définition jurisprudentielle de l'offre anormalement basse : « Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ».

Comment l'acheteur doit-il motiver le rejet d'une offre anormalement basse ?

L'acheteur doit reprendre dans son rapport de présentation les raisons qui l'ont conduit à juger une offre anormalement basse en reprenant les critères de l'article L. 2152-5 du CCP :

1. Les motifs justifiant que le prix est manifestement sous-évalué (par exemple, au regard du montant estimatif, des prix des autres candidats, du sourcing effectué...);
2. Le risque de compromettre la bonne exécution du marché (risque de demande de rémunération supplémentaire, de défaillance - rupture d'approvisionnement ou encore arrêt de chantier – mauvaise qualité des prestations, délais dépassés) au regard d'une analyse concrète du dossier remis par le candidat.

*Commentaires : Le contrôle du juge est limité à l'erreur manifeste d'appréciation.*

*Conseil d'État, 13/03/2019, n°42519 : ,Le CE rappelle que le caractère anormalement bas d'une offre s'apprécie au regard du prix global et non poste par poste.*

L'acheteur ne peut pas se contenter de motiver le rejet d'une offre anormalement basse par le seul écart de prix entre les concurrents.

L'acheteur ne peut régulariser une offre anormalement basse.

L'acheteur doit demander au soumissionnaire concerné une justification du prix/des coûts proposés, y compris pour la part qu'il envisage de sous-traiter. Une offre anormalement basse (OAB) est une « offre qui ne permettra pas d'exécuter le contrat jusqu'à son terme dans le respect des conditions du cahier des charges et du prix initialement convenu ou une offre financière, dénuée de toute réalité économique, révélant des pratiques de nature à fausser l'égalité entre les entreprises candidates » (*CAA Lyon 5 décembre 2013, Société AD Arnaud Demotion, req. n° 12LY01142*).

- **L'obligation d'informer les candidats évincés**

L'information des candidats évincés est obligatoire en MAPA. Pour toutes les procédures, l'acheteur doit informer les candidats non retenus (article R. 2181-1 du CCP) :

« L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat ou soumissionnaire concerné sa décision de rejeter sa candidature ou son offre. »

Toutefois, l'acheteur n'a pas l'obligation de respecter un délai de « standstill » ou délai d'attente avant signature du marché.

Cependant, pour maintenir un bon dynamisme concurrentiel et dans un souci de transparence, il est conseillé que l'acheteur, après information des candidats évincés, respecte un délai (par exemple de 10 jours) entre la date à laquelle la décision de rejet est notifiée et la date de signature du marché, ce, pour les MAPA supérieurs à un certain montant.

Le « standstill » est un délai suspensif entre la date d'information du candidat et la signature du marché qui permet au soumissionnaire d'engager, le cas échéant, une procédure de référé précontractuel auprès du Tribunal administratif, avant notification du marché. Ce délai de standstill permet à un candidat évincé de contester, en temps utile, la méconnaissance par un acheteur de ses obligations de publicité et mise en concurrence.

- **L'obligation de communiquer les motifs de rejet est effectuée uniquement sur demande**

En application de l'article R. 2181-2 du CCP, tout candidat ou soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été rejetée peut obtenir les motifs de ce rejet dans un délai de quinze jours à compter de la réception de sa demande à l'acheteur.

Lorsque l'offre de ce soumissionnaire n'était ni inappropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui

communiqué en outre les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

- **L'obligation de transmission du marché au contrôle de légalité au-dessus d'un certain montant**

Le décret 2019-1375 du 17 décembre 2019, relatif à la définition du seuil de présentation des marchés publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au contrôle de légalité, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Désormais, « le seuil [...] est celui qui s'applique aux marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que les autorités publiques centrales selon l'une des procédures formalisées au sens de l'article L. 2124-1 du code de la commande publique. »

Il sera donc de 214 000 € HT pour la période à courir entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et le 31 décembre 2021.

Cette obligation s'applique également aux MAPA de travaux supérieurs à ce seuil et aux MAPA services sociaux et autres services spécifiques supérieurs à ce seuil.

*A noter : le contrôle de légalité prévu par le CGCT impose la transmission au préfet, en principe dans un délai de quinze jours, des marchés publics locaux afin de les rendre exécutoires.*

- **L'obligation de prévoir le versement d'une avance**

Pour mémoire : obligation de prévoir qu'une avance de 5 % minimum pourra être versée au titulaire s'il la demande, pour tout marché supérieur à 50 000 € HT dès lors que le délai d'exécution dépasse deux mois. En dessous de ce seuil, le versement de cette avance est facultatif.

Le décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019 a modifié le seuil des avances prévues par l'article R. 2191-7 du code de la commande publique.

Le troisième alinéa de l'article R. 2191-7 du CCP modifie le taux des avances versées aux PME, titulaires de marchés ou sous-traitants, comme précisé ci-dessous.

<b>Taux minimum des avances versées aux PME titulaires de marchés publics et aux PME sous-traitantes de marchés publics admises au paiement direct</b>	
Etat	20 %
Acheteurs publics locaux et établissements publics administratifs de l'Etat dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 60 M€/an	10 %
Autres acheteurs publics	5 %

- **Attribution d'un numéro de marché**

Un numéro de marché doit être attribué au marché. Exemple : 2020 - 001 pour le 1<sup>er</sup> marché conclu en 2020.

- **Avis d'attribution**

Contrairement aux procédures formalisées, l'acheteur n'a pas l'obligation de publier un avis d'attribution.

Toutefois, pour certains marchés complexes ou d'un montant important, il est recommandé de publier un avis d'attribution sur le profil d'acheteur.

- **La publication des données essentielles des marchés et de leurs avenants et modifications**

Une nouvelle obligation est apparue à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2018, à savoir la publication sur le profil acheteur, des données essentielles des marchés et de leurs modifications conformément aux dispositions des articles L. 2196-2, R. 2196-2 du CCP et de son annexe 15.

L'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique publié le 29 mars 2019 définit les données à publier. (Annexe 15 du CCP). Il fixe un seuil de 25 000 € HT pour les marchés assujettis à cette obligation.

Le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances a apporté des modifications concernant les données essentielles. Il porte à 40 000 € HT, l'obligation de publier les données sur le profil acheteur.

Toutefois, le décret ajoute un système optionnel pour la publication des données essentielles concernant les marchés compris entre 25 000 € et 40 000 € HT. :

- ✓ soit mise à disposition des données essentielles sur le profil d'acheteur,

✓ soit la publication au cours du premier trimestre de chaque année, sur le support de son choix, de la liste des petits marchés conclus l'année précédente. Cette liste mentionne l'objet, le montant hors taxes et la date de conclusion du marché ainsi que le nom de l'attributaire et son code postal.

Les données concernant les modifications et avenants à ces mêmes marchés doivent également être publiées.

L'acheteur doit publier, dans les 2 mois de la notification du marché public, 16 données du contrat initial et jusqu'à 7 données complémentaires en cas de modifications du marché public. Les données relatives à la modification doivent être publiées dans les 2 mois de la notification de la modification.



#### **Les conseils de l'AAP**

- Apportez la plus grande vigilance dans la rédaction de vos dossiers de consultation.
- Sachez anticiper le lancement de la procédure.
- Respectez les différentes étapes de la procédure.
- Visez le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable à votre marché car il vous sera très utile dans le cadre de son exécution.
- Informez les candidats évincés.

## 12 – UNE PARTICULARITE DES MAPA : LA POSSIBILITE DE NEGOCIER

L'une des caractéristiques des marchés passés selon une procédure adaptée est la possibilité de négocier avec les candidats ayant présenté une offre, à condition de l'avoir prévue dans les documents de la consultation. Toutefois, la négociation n'est pas obligatoire. L'acheteur public peut y renoncer en cours de procédure et attribuer le marché sur la base des offres initiales. Cependant, ce changement d'axe de la consultation n'est autorisé que si l'acheteur a indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réservait le droit de le faire.

- **La négociation : définition**

La négociation peut se définir comme un ensemble de discussions entre l'acheteur et les soumissionnaires afin d'aboutir à la meilleure adéquation possible entre l'offre et les besoins exprimés.

- **Conditions de mise en œuvre de la négociation prévue à l'article R. 2123-5 du CCP**

*Article R2123-5 du code de la commande publique*

*Lorsque l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation.*

- **Le caractère facultatif de la négociation**

L'acheteur peut se réserver la possibilité de négocier.

Attention : il s'agit bien d'une possibilité et non d'une obligation. Toutefois, afin de pouvoir négocier, l'acheteur doit introduire une phase de négociation dans les pièces du marché, notamment dans le règlement de consultation.

Le débat sur la validité de certaines dispositions de règlements de consultation indiquant que « l'acheteur se réservait la possibilité de négocier avec les candidats de son choix » a agité pendant longtemps les prétoires pour finalement être tranché positivement par le Conseil d'État.

« *En procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut se réserver la possibilité de négocier. Si le pouvoir adjudicateur a décidé de faire usage de sa faculté de négocier dans le cadre d'une procédure adaptée, il doit en informer les candidats dès le lancement de la procédure et ne peut alors renoncer à négocier en cours de procédure. Il peut aussi se borner à informer les candidats, lors du lancement de la procédure, qu'il se réserve la possibilité de négocier, sans être tenu, s'il décide effectivement de négocier après la remise des offres, d'en informer l'ensemble des candidats* ». [CE 18 septembre 2015, Société Axxess, req. n° 380821](#)

La rédaction adoptée par l'article R. 2123-1 du code est ainsi en tout point conforme à la directive, à savoir que l'acheteur peut se réserver la possibilité... de ne pas négocier.

- **L'obligation de fixer la « règle du jeu » dans le règlement de consultation**

Il incombe au pouvoir adjudicateur souhaitant recourir à la négociation au cours de la passation d'un marché public en procédure adaptée d'en informer les candidats dès le lancement de la procédure.

[CAA Bordeaux, Commune de Toutens, 16 novembre 2018, n° 16BX01383](#)

Par contre, l'acheteur qui s'est engagé à négocier et qui ne respecte pas cette prescription du règlement de la consultation viole le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

Au regard de la gravité de l'irrégularité commise, le juge prononce l'annulation du marché. Faute de preuve que l'absence de négociation l'a privée d'une chance sérieuse d'obtenir le marché, la société évincée n'obtient que le remboursement des frais de présentation de son offre.

[CAA de Nancy, 4e chambre – formation à 3, 29 mai 2018, n° 16NC02027, Inédit au recueil Lebon](#)

- **MAPA : faut-il négocier avec tous les candidats ?**

Dans le cadre d'un MAPA, l'acheteur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre.

Dans le silence du règlement de consultation, si l'acheteur a prévu une négociation sans plus de précision, il devra mener la négociation avec tous les candidats ayant remis une offre. Néanmoins, il peut préciser dans le règlement de la consultation que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats.

L'acheteur, dans certains cas, par exemple pour un marché d'études, a intérêt à limiter le nombre de candidats admis à négocier ; en effet, négocier avec un nombre important peut entraîner des effets inverses à ceux recherchés. Une négociation laborieuse entraîne une perte de temps et génère des coûts pour la collectivité.

A noter : les textes ne fixent pas un nombre minimum ou maximum de candidats à choisir pour la phase de négociation.

- **Négociation de tous les éléments d'une offre**

Le code ne comporte pas la mention expresse que tous les éléments d'une offre dans le cadre d'une procédure adaptée peuvent être négociés, précision pourtant fondamentale dans l'optique d'un achat public performant.

Malgré ce manque de précision, l'ensemble des éléments de l'offre reste négociable. Il est recommandé d'annoncer dans le règlement de consultation, les éléments sur lesquels portera la négociation.

Toutefois, la négociation dans une procédure adaptée ne permet pas de modifier les caractéristiques principales du marché telles, notamment, l'objet du marché ou les critères de sélection des candidatures ou les critères de choix des offres. Le critère du prix ne peut être abandonné en cours de négociation, même si ce prix est fixé par la réglementation ([Conseil d'Etat, 27 avril 2011, n° 344244, Président du Sénat / Société Bio Paris Ouest](#)).

- **Modalités de mise en œuvre de la négociation**

La mise en œuvre de cette négociation doit être annoncée dans les documents de consultation et doit évidemment respecter tous les principes fondamentaux applicables à la commande publique. La négociation de tous les éléments de l'offre ne doit pas entraîner des modifications substantielles du cahier des charges initial, au regard notamment des obligations en matière de définition des besoins comme des conditions initiales de consultation.

- **La formule de négociation à indiquer dans le règlement de consultation**

Exemple de formulation proposée par l'AAP :

*L'acheteur se réserve la possibilité d'engager une négociation - sous réserve d'un nombre suffisant de candidats - avec les **X** candidats ayant obtenu les meilleures notes à l'issue d'un premier classement, au vu des critères de jugement des offres ([il est recommandé de fixer au moins à trois le nombre de candidats qui seront admis à négocier](#)).*

*Toutefois, l'acheteur pourra attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation. Il est donc dans l'intérêt du candidat d'optimiser son offre dès la remise de celle-ci.*

*En cas d'allotissement, l'opportunité de négocier sera évaluée lot par lot.*

*En cas de négociation, l'invitation à négocier se fera par l'envoi d'un courrier par voie électronique.*

*La négociation portera sur tous les éléments de l'offre ainsi que sur le prix (ou le coût global).*

- **L'objet de la négociation**

La négociation est un échange (écrit et/ou verbal) ouvert avec les candidats, un échange dont l'issue doit être profitable aux deux parties.

Ainsi, dans le cadre de la négociation, l'entreprise peut être questionnée par l'acheteur sur son offre afin d'identifier si d'éventuelles incompréhensions de ses besoins n'ont pas provoqué de surcoûts.

La négociation peut également permettre à l'acheteur de connaître le coût des prescriptions de son cahier des charges (choix techniques, délais, SAV, garanties, délai, clause de paiement...) et d'identifier des axes d'économies potentielles si certaines de ses exigences pouvaient être revues.

On ne le dira jamais assez : la négociation n'est pas un « braquage » des candidats. Il s'agit d'un instrument visant à aboutir à des rapports contractuels équilibrés entre les parties. Et oui, une entreprise qui obtient un marché, doit pouvoir en dégager des bénéfices.

- **La négociation peut être menée avec des candidats ayant présenté des offres irrégulières ou inacceptables**

L'acheteur peut, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, négocier avec les candidats ayant remis des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables et ne pas les éliminer d'emblée (par exemple, en cas de remise par le candidat d'un acte d'engagement incomplet) ([Conseil d'État, 30 novembre 2011, n° 353121, Ministre de la défense et des anciens combattants c/ EURL Qualitech](#)).

Il convient d'observer que désormais, les articles R. 2152-1 et 2 du CCP ouvrent des possibilités de régularisation des offres dans certains cas.

*Article R. 2152-1 du code de la commande publique*

*Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.*

*Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas*



anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées.

*Article R. 2152-2 du code de la commande publique*

*Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.*

*La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles.*

**Procédures excluant la négociation (article R. 2152-1 du CCP) :** dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. Mais la régularisation des offres irrégulières est autorisée à condition que les offres ne soient pas anormalement basses.

**Autres procédures :** les offres inappropriées sont éliminées, les offres irrégulières inacceptables pouvant être régularisées ou rendues « acceptables » par la négociation ou le dialogue à condition que les offres ne soient pas anormalement basses.

**Régularisation des offres (article R. 2152-2 du CCP)**

Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié (sauf OAB).

**Limite :** La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles.

Commentaires : la régularisation est possible dans toutes les procédures.

**Exemples d'irrégularités :** cela pourra concerner les signatures manquantes, les erreurs, le caractère incomplet des bordereaux de prix. Toutefois, en vertu de la limite précédente, l'absence du mémoire technique ou du bordereau de prix ne sont pas régularisables.

- **L'obligation de respecter les règles établies dans le règlement de consultation et l'AAPC**

Dans une décision du 4 avril 2013, les magistrats de la cour administrative d'appel de Lyon, relèvent que le marché litigieux a été passé à l'issue d'une procédure adaptée et que l'AAPC précisait, qu'après analyse des offres, trois prestataires seraient sélectionnés pour être auditionnés par les services en charge du dossier.

La publicité prévoyait également que l'offre économiquement la plus avantageuse serait appréciée, à l'issue de l'audition, en fonction de la valeur technique, au vu du mémoire technique et des éléments de l'audition, et des prix de prestations.

Or, la Cour constate que l'acheteur n'a pas procédé à cette audition alors qu'aucune pièce du dossier de consultation ne permettait de considérer cette étape comme facultative. La Cour décide l'annulation de la procédure ([CAA Lyon, 4 avril 2013, Société Intracom, req. n°12LY01253](#)).

Pour information, l'AAP mettra prochainement à la disposition de ses adhérents, son guide actualisé sur la négociation des marchés à procédure adaptée. Ce guide comportera des conseils et un certain nombre d'annexes afin de faciliter le travail de l'acheteur négociateur.



### **Les conseils de l'AAP concernant la négociation**

- Prévoyez une phase de négociation dans vos MAPA, car, d'une manière générale, le recours à la négociation est recommandé, tant les objectifs qu'elle poursuit peuvent permettre d'améliorer l'acte d'achat : recherche de la meilleure offre, meilleure connaissance des offres, veille marché, ajustement possible des offres des candidats.
- Ne modifiez pas les caractéristiques principales du marché (objet du marché, critères de sélection entre autres).
- Précisez les modalités de la négociation dans le règlement de la consultation et respectez les règles fixées.
- Préparez la négociation : en effet, la négociation ne s'improvise pas, elle fait désormais partie intégrante de la commande publique et vous devez être formés, entraînés et habitués à cette pratique en tant qu'acheteur. Mieux vous serez préparés à la négociation, plus vous développerez vos compétences dans les marchés publics.
- Assurez la traçabilité des négociations menées avec les soumissionnaires.
- Effectuez une évaluation des négociations menées avec les soumissionnaires.

## 13 – MODE DE DEVOLUTION, OUTILS ET FORMES DE CONTRATS

### • Le choix du mode de dévolution du marché

Lorsqu'un acheteur public prépare une consultation, il doit tout d'abord définir si celle-ci sera ou non divisée en lots. Il est rappelé que l'acheteur public doit privilégier l'allotissement afin de favoriser l'accès des PME à la commande publique et doit justifier le choix de ne pas allotir.

L'article L. 2113-10 du CCP consacre la généralisation de l'allotissement pour tous les marchés publics : « *Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots* ».

Le recours au marché unique est toujours possible, par exception, mais il doit être motivé par des raisons objectives. L'acheteur doit, conformément à l'article L. 2113-11 du CCP, motiver sa décision de ne pas allotir, soit dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur, soit parmi les informations qu'il conserve lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice.

Il s'agit donc d'un régime dérogatoire, qui sera apprécié tant par le juge que, le cas échéant, par les services du contrôle de légalité.

Les acheteurs sont donc fortement incités à recourir à l'allotissement pour l'ensemble de leurs marchés. La dévolution sous forme de marché global est désormais l'exception.

L'allotissement peut revêtir plusieurs formes :

- lots techniques par corps d'état (lot 1 : gros œuvre, lot 2 : plomberie, lot 3 : peinture ...)
- lots portant sur des sous-familles (lot 1 : bureaux et dessertes, lot 2 : fauteuils et chaises ; lot 3 : armoires et meubles de rangement) ;
- lots portant sur une même prestation exécutée en des lieux différents :
  - Lot 1 : nettoyage des locaux du siège de la collectivité
  - Lot 2 : nettoyage de la salle polyvalente,
  - Lot 3 : nettoyage des locaux du laboratoire d'analyse.

Ainsi, dans chaque exemple ci-dessus, chacun des lots donnera lieu à la signature d'un marché public distinct. Pour déterminer le seuil de la mise en concurrence, l'acheteur devra additionner les montants de tous les lots.

Chaque lot est indépendant des autres tant au niveau de l'attribution que de l'exécution.

Quelques principes concernant l'allotissement :

- Interdiction de contraindre les candidats à présenter une offre pour tous les lots.

*Jurisprudence* : [CE, 1<sup>er</sup> juin 2011, Société Koné, n° 346405](#)

- Possibilité de limiter le nombre de lots (article L. 2113-10 du CCP)
  - Pour lesquels l'opérateur économique peut présenter une offre,
  - Ou qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.

Issue de la jurisprudence, cette limitation est fondée par la nécessité de mieux assurer la satisfaction des besoins et favoriser une plus large concurrence : [CE, 20 février 2013, société Laboratoire Biomnis, n° 363656](#) – [CAA Versailles, 22 février 2007, Préfet de l'Essonne, n° 05VE01994](#).

- Possibilité d'admettre la présentation d'une candidature pour un nombre de lots supérieur à celui pouvant être attribué à un même candidat (article R. 2113-1 du CCP)
  - Obligation de définir les modalités d'attribution des lots,
  - Selon des critères objectifs et non discriminatoires,
  - Lorsque l'application des critères conduirait à classer premier un candidat pour un nombre de lots supérieur au nombre de lots pouvant lui être attribué

*Jurisprudence* : [CE, 20 février 2013, société Laboratoire Biomnis, n° 363656](#)

Sur l'allotissement et les marchés globaux, voir les fiches de la DAJ, actualisées au 1er avril 2019  
[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/allotissement-dans-marches-2019.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/allotissement-dans-marches-2019.pdf)  
[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/marchés-globaux-2019.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/marchés-globaux-2019.pdf)

- **Les outils ou formes de marchés pouvant être utilisés quelle que soit la procédure**

- **Le marché dit « ordinaire »**

L'acheteur peut, lorsque les caractéristiques des prestations et le volume du besoin sont parfaitement définis, passer un **marché dit « ordinaire »** qui s'exécutera dans le délai fixé au cahier des charges, ce, dès sa notification ou dès l'ordre de service de démarrage.

*Exemple* : réalisation d'un ouvrage d'art sur un axe routier, achat ponctuel d'un matériel agricole...

- **L'accord-cadre**

L'acheteur peut, lorsqu'il n'envisage pas de satisfaire en une seule fois l'ensemble de ses besoins, avoir recours à des outils ou techniques d'achat spécifiques, tels que les accords-cadres qu'il peut conclure avec un ou plusieurs opérateurs économiques (articles R. 2162-1 à R. 2162-14 du CCP).

Ainsi, peuvent être conclus des accords-cadres à bons de commande ou des accords-cadres sur le fondement desquels seront attribués des marchés subséquents.

*Article R. 2162-1 du code de la commande publique*

*Les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.*

*Article R. 2162-2 du code de la commande publique*

*Lorsque l'accord-cadre ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles, il donne lieu à la conclusion de marchés subséquents dans les conditions fixées aux articles R. 2162-7 à R. 2162-12.*

*Lorsque l'accord-cadre fixe toutes les stipulations contractuelles, il est exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande dans les conditions fixées aux articles R. 2162-13 et R. 2162-14.*

*Article R. 2162-3 du code de la commande publique*

*Un accord-cadre peut être exécuté en partie par la conclusion de marchés subséquents et en partie par l'émission de bons de commande, à condition que l'acheteur identifie les prestations qui relèvent des différentes parties de l'accord-cadre.*

*Article R. 2162-4 du code de la commande publique*

*Les accords-cadres peuvent être conclus :*

*1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;*

*2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ;*

*3° Soit sans minimum ni maximum.*



### **Commentaires de l'AAP concernant le montant maximum**

#### **Attention à fixer un maximum pour les accords-cadres passés selon une procédure adaptée.**

En effet, l'article R. 2121-8 du CCP précise que « *lorsque l'accord-cadre ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils de procédure formalisée* ».

Ils sont réputés dépasser les seuils : de ce fait, l'acheteur ne peut pas passer un MAPA ; le recours à une procédure formalisée est obligatoire.

Désormais tous les accords-cadres sont concernés par l'obligation de fixer un maximum en cas de MAPA.

#### **Quelques caractéristiques des accords-cadres**

- L'accord-cadre peut être conclu pour une période maximale de 4 ans pour les pouvoirs adjudicateurs et de 8 ans pour les entités adjudicatrices. Toutefois, l'article L. 2125-1 du code prévoit que, dans des cas exceptionnels dûment justifiés, un accord-cadre peut être passé pour une durée supérieure, notamment en raison de son objet ou du fait que son exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure. Les bons de commande et les marchés subséquents ne peuvent être conclus ou émis que durant la période de validité de l'accord-cadre.

• L'accord-cadre peut être mono-attributaire ou multi-attributaire. La détermination a priori par l'acheteur public, du nombre de titulaires qu'il a l'intention de retenir doit être guidée par le souci d'instaurer un équilibre entre les nécessités d'une procédure d'achat, qui doit être rapide, et la préservation d'une concurrence effective entre les titulaires eux-mêmes au sein de l'accord-cadre. Ce choix relève de l'appréciation de l'acheteur public, à condition toutefois que ce nombre de titulaires ne soit pas inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres.

• L'accord-cadre comporte une exclusivité d'achats auprès du ou des titulaire(s). L'accord-cadre est un système fermé pendant toute sa durée d'exécution. Cela signifie que, une fois l'accord-cadre conclu avec un ou plusieurs titulaires, aucun opérateur économique supplémentaire ne peut y adhérer et que seuls le ou les titulaire(s) de l'accord-cadre peuvent se voir attribuer des marchés subséquents.

• Possibilité de dérogation au principe d'exclusivité :

Les acheteurs peuvent prévoir contractuellement des exceptions à ce principe d'exclusivité.

L'acheteur doit dans ce cas prévoir dans les documents de la consultation la possibilité de recourir à des tiers pour certains types de prestations prévues au contrat sous certaines conditions déterminées. Afin de se prémunir de tout risque contentieux, il importe que ces clauses contractuelles soient suffisamment précises. Elles devront indiquer le périmètre des prestations concernées, le montant estimatif et les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage. Le recours à des tiers doit être justifié par des raisons objectives (par exemple l'incapacité des titulaires de l'accord-cadre de fournir les prestations, par exemple en cas de rupture de stocks de médicaments, et ne pas être trop large ce qui constituerait un détournement de procédure).

Ainsi, notamment dans l'hypothèse d'un accord-cadre avec montant minimum, l'insertion d'une clause dérogatoire au principe d'exclusivité ne dispense pas l'acheteur de respecter son engagement à passer à chaque titulaire de l'accord-cadre les commandes à hauteur du montant minimum.

*Référence : Question parlementaire n°3543 de Jean-Luc FUGIT - Question publiée au JO le : 05/12/2017  
Réponse publiée au JO le : 20/02/2018*

## **Il existe 2 types d'accords-cadres :**

- **les accords-cadres à bons de commande**, dénomination s'appliquant aux contrats exécutés par bons de commande successifs sur la base des prix figurant au bordereau des prix unitaires (BPU).

Avant le code 2006, les marchés à bons de commande, désormais dénommés « accords-cadres à bons de commandes », faisaient partie, avec les marchés à tranches conditionnelles, de la catégorie des « marchés fractionnés ». Dans le code de la commande publique, ils font partie des « techniques d'achats ».

Le recours à l'accord-cadre relève de l'appréciation de l'acheteur.

La passation de ce type d'accord-cadre est plus spécialement recommandée en cas d'incertitude sur le rythme ou l'étendue du besoin à satisfaire. Ce type de marché permet aux acheteurs publics d'effectuer des achats à caractère répétitif, en organisant une seule procédure de mise en concurrence des fournisseurs potentiels et de bénéficier d'une réactivité accrue lors de la survenance du besoin.

### *Article R. 2162-13 du code de la commande publique*

*Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires de l'accord-cadre qui précisent celles des prestations, décrites dans l'accord-cadre, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité.*

### *Article R. 2162-14 du code de la commande publique*

*L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités prévues par l'accord-cadre.*

*Exemple d'accords-cadres à bons de commande : acquisition de fournitures de bureau, acquisition de produits d'entretien, acquisition de denrées alimentaires, travaux d'entretien de bâtiments, formation professionnelle, contrôle technique, maintenance d'ascenseurs...*

- **les accords-cadres sur le fondement desquels seront attribués des marchés subséquents**, à la suite d'une remise en concurrence. Cette dénomination s'applique aux accords-cadres qui ne fixent pas toutes les stipulations contractuelles.

Le principe : dans un souci d'accroître la rapidité de l'acte d'achat, l'acheteur sélectionne, dans le cadre d'une procédure adaptée ou formalisée, un ou plusieurs opérateurs qu'il consultera selon des modalités fixées dans le contrat (au coup par coup quand le besoin survient ou selon une périodicité prévue à l'avance). A l'issue de la

consultation, l'offre économiquement la plus avantageuse sera concrétisée par un marché réduit à un devis ou un acte d'engagement plus ou moins formalisé, et selon la nature des prestations, toute autre autre pièce utile. L'accord-cadre donnant lieu à marchés subséquents présente certaines caractéristiques et constitue un instrument de planification de la commande publique.

Dans ce type d'accord-cadre, il y a dissociation des phases de publicité et de consultation.

Les règles de procédures de droit commun s'appliquent : équité, transparence.

Il s'agit d'un système clos qui prédéfinit le nombre de fournisseurs ou opérateurs à remettre en concurrence.

La remise en compétition des titulaires est dispensée du formalisme initial de publicité.

Les marchés subséquents sont attribués après remise en concurrence des seuls titulaires de l'accord-cadre.

Ce type d'accord cadre s'utilise lorsque le domaine d'achat se prête à une plus-value opérationnelle.

*Exemple d'accords-cadres donnant lieu à marchés subséquents* : maintenance et entretien de bâtiments, produits pétroliers, gaz, électricité, fournitures informatiques, services informatiques, formation professionnelle, recours aux traiteurs, impression de documents, achat d'objets promotionnels...

#### - Le marché à tranches

L'acheteur peut également conclure des marchés à tranches (articles R. 2113-4 à 6 du CCP) Les marchés à tranches sont des marchés fractionnés comportant une tranche ferme dont la réalisation est certaine et une ou plusieurs tranches optionnelles dont l'exécution, incertaine pour des motifs notamment d'ordre technique, économique ou financier, est conditionnée à une décision d'affermissement par l'acheteur.

Chacune des deux parties au marché est engagée de manière différente :

- L'acheteur public n'est engagé que par la tranche ferme. Les prestations de la tranche optionnelle seront réalisées si l'acheteur public le décide. Dans ce cas, il devra notifier une décision d'affermissement de la tranche optionnelle.

- L'entreprise est engagée sur l'ensemble des tranches. Elle doit attendre que l'acheteur public lui notifie l'affermissement ou non de la tranche optionnelle. Cette attente n'est naturellement pas illimitée et s'effectue pendant toute la période d'attente prévue dans le marché.

Lorsqu'une tranche optionnelle est affermie avec retard ou n'est pas affermie, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, d'une indemnité d'attente ou de dédit.

- L'indemnité d'attente : elle a pour objet de réparer le préjudice que peut subir l'entreprise du fait de l'attente. En effet, en attendant que l'acheteur public lui notifie ou non la décision d'affermissement de la tranche optionnelle, l'entreprise peut être amenée à mobiliser des moyens en personnels et en matériels importants. Dans le cadre de marchés de travaux, l'entreprise pourra ainsi être empêchée de réaffecter ses moyens à un autre chantier.

- L'indemnité de dédit : elle a pour objet de réparer le préjudice que peut subir l'entreprise du fait du non affermissement d'une tranche optionnelle. Cette indemnité est surtout prévue pour les marchés très importants.

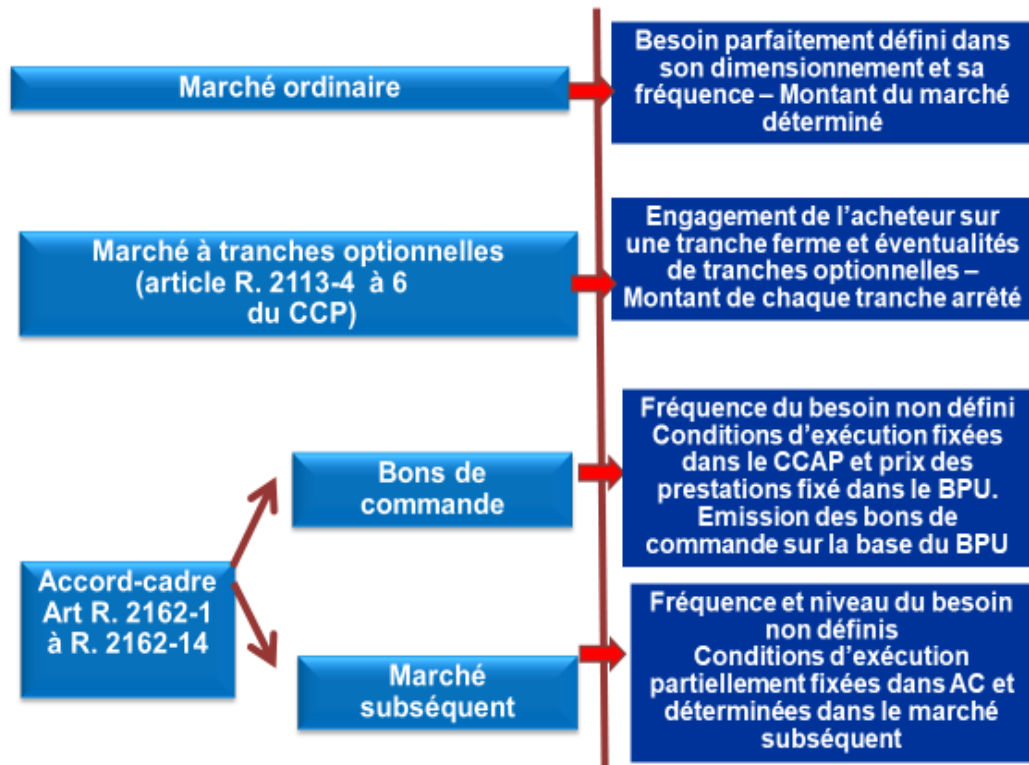
Si l'acheteur ne prévoit pas le versement de telles indemnités, il est conseillé de le préciser dans le marché.

#### **Exemple de marchés à tranches :**

1. Réhabilitation d'une école - Tranche ferme : Réhabilitation du bâtiment principal de l'école ; tranche optionnelle : Réhabilitation du bâtiment annexe de l'école. *Bien évidemment, la consultation doit être décomposée en lots.*

2. Marché de programmation - Tranche ferme comportant 2 phases : Phase n°1 : participation à l'élaboration du préprogramme, rencontres avec les élus, le groupe de travail, les services et futurs utilisateurs - Phase n° 2 : rédaction du programme immobilier du bâtiment - Tranche optionnelle : Assistance au maître d'ouvrage lors de la passation du marché de maîtrise d'œuvre.

- Schéma détaillant les différentes formes de contrats.



## 14 – LA DEMATERIALISATION

- **Le profil acheteur**

A quoi sert-il ? Concrètement, il s'agit d'une plateforme conçue pour effectuer en ligne l'ensemble des actions relevant des procédures de marchés publics. Il garantit la sécurité et l'intégrité des échanges par horodatage et permet une traçabilité de tous les échanges.



- **La dématérialisation depuis le 1er octobre 2018**

L'échéance du 1er octobre 2018 a constitué pour les acheteurs publics et les opérateurs économiques, une étape importante dans la dématérialisation totale de la commande publique. A partir du 1er octobre 2018, la réponse électronique est devenue la règle, - et le papier, l'exception - pour les marchés  $\geq$  à 25 000 € HT (article R. 2132-2 du CCP).

Ce seuil de 25 000 € HT a été porté à 40 000 € HT par le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019.

- **Une obligation de déposer les candidatures et offres par voie électronique**

Les candidats ont l'obligation de déposer leurs candidatures et offres par voie électronique sur une plateforme de dématérialisation pour les consultations ou les marchés supérieurs à 40 000 € HT. (Article R2132-2 et R 2132- 7 du CCP).

- **Les échanges d'informations doivent être effectués par des moyens électroniques**

Article L. 2132-2 du CCP : Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence. Les communications et échanges d'informations lors de la passation d'un marché se font également par voie électronique. (Article R. 2132-7 du CCP).

**Toutefois, 7 exceptions ont été prévues à l'article R2132-12 du CCP**

L'article R. 2132-12 du CCP précise que l'acheteur n'est pas tenu d'utiliser des moyens de communication

électronique dans les cas suivants :

- 1° Les marchés mentionnés aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 [à savoir, les marchés passés sans publicité et sans mise en concurrence préalables] et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée ;
- 2° Les marchés de services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au 3° de l'article R. 2123-1 et à l'article R. 2123-2 ;
- 3° Lorsque, en raison de la nature particulière du marché, l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles ou pris en charge par des applications communément disponibles ;
- 4° Lorsque les applications prenant en charge les formats de fichier adaptés à la description des offres utilisent des formats de fichiers qui ne peuvent être traités par aucune autre application ouverte ou communément disponibles ou sont soumises à un régime de droit de propriété intellectuelle et ne peuvent être mises à disposition par téléchargement ou à distance par l'acheteur ;
- 5° Lorsque l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait un équipement de bureau spécialisé dont les acheteurs ne disposent pas communément ;
- 6° Lorsque les documents de la consultation exigent la présentation de maquettes, de modèles réduits, de prototypes ou d'échantillons qui ne peuvent être transmis par voie électronique ;
- 7° Lorsque l'utilisation d'autres moyens de communication est nécessaire en raison soit d'une violation de la sécurité des moyens de communication électroniques, soit du caractère particulièrement sensible des informations qui exigent un degré de protection extrêmement élevé ne pouvant pas être assuré convenablement par l'utilisation de moyens de communication électroniques dont disposent communément les opérateurs économiques ou qui peuvent être mis à leur disposition par un des moyens d'accès mentionnés à l'article R. 2132-14.

- **La possibilité pour les candidats d'utiliser le e-Dume pour présenter leur candidature**

Les acheteurs ne peuvent refuser de recevoir le e-DUME ou document unique de marché européen sous forme électronique. Cependant, l'utilisation du DUME électronique n'est pas encore obligatoire pour la présentation de la candidature. De ce fait, les candidats ont encore la possibilité de répondre via les DC1 et DC2.

Toutefois, il est recommandé aux acheteurs d'inciter les opérateurs à utiliser le eDUME. En effet, La pratique du DUME peine à émerger. Or, le DUME présente un atout certain tant pour les acheteurs que pour les entreprises sous sa forme dématérialisée qui permet de fusionner les documents élaborés séparément par les 2 parties. L'annexe 36 du présent guide précise les avantages de l'utilisation du DUME et donne certains conseils aux acheteurs.

En outre, il est désormais possible d'utiliser le DUME Simplifié, qui permet au candidat de compléter plus rapidement sa réponse administrative. Avec le dispositif « DUME Simplifié », une entreprise n'a que deux données à saisir pour finaliser son DUME:

- son chiffre d'affaires
- ses effectifs

Ses attestations fiscales et sociales sont alors rapatriées automatiquement par l'outil et jointes à la réponse administrative de l'entreprise à la consultation. Seule contrainte à l'utilisation de ce « DUME simplifié »: ce type de réponse doit avoir été autorisé au préalable par l'acheteur public sur sa place de marché. Il remplace le MPS (Marché Public Simplifié) pour les marchés publics publiés après le 1<sup>er</sup> Mai 2019.

A titre d'exemple, sur PLACE (le profil d'acheteur des marchés de l'Etat), la réponse par « DUME Simplifié » a été autorisée depuis le mois de mai 2019.

- **L'utilisation du profil d'acheteur pour assurer les échanges d'informations et communications**

Le profil d'acheteur permet d'assurer tous les échanges d'informations et communications par voie électronique :

- mise en ligne un dossier de consultation téléchargeable gratuitement ;
- réception et réponse à une question d'un candidat via la messagerie de la salle des marchés ;



- réception et conservation des candidatures et des offres ;
- ouverture des plis ;
- utilisation de la messagerie de la plateforme pour les demandes de précisions, les demandes de justifications concernant les offres anormalement basses, les négociations, les courriers de rejet, la déclaration d'infructuosité de la procédure, la déclaration sans suite de la procédure ;
- notification du marché ;
- accès libre, direct et complet aux données essentielles ;
- archivage sécurisé.

- **Les dispositions concernant la signature des offres**

Comme en papier, la signature n'est imposée par les textes de la commande publique que pour l'offre finale.

L'obligation de signature électronique de l'offre n'est toutefois pas obligatoire. En effet, aucun texte n'impose la signature électronique mais elle est hautement recommandée, puisque les communications et les échanges d'informations doivent être dématérialisés. La signature électronique des deux parties permettra de maintenir le caractère dématérialisé et original du contrat. La signature électronique évite la rupture de la chaîne de dématérialisation que constituerait une signature manuscrite. Une signature manuscrite apposée dans un document imprimé, puis scanné, ne donne pas la qualité d'original à ce document, mais d'une simple copie.

La signature électronique de l'offre par l'opérateur économique et par l'acheteur public nécessite l'utilisation d'un certificat de signature électronique.

A cette fin, l'acheteur et le candidat doivent s'équiper d'un certificat électronique, procédé d'identification fiable, répondant aux obligations applicables en la matière.

Le certificat doit être détenu par une personne ayant capacité à engager le candidat dans la cadre de la consultation et il doit être valide à la date de signature du contrat.

Chaque pièce pour laquelle une signature est exigée doit faire l'objet d'une signature électronique individuelle. La seule signature électronique du pli n'emporte pas valeur d'engagement du candidat.

- **Les dispositions concernant le format de signature**

Chaque pièce pour laquelle une signature est exigée doit faire l'objet d'une signature électronique conforme au format XAdES, CADES ou PAdES. L'acheteur ne peut pas imposer un format de signature.

Toutefois, le candidat peut être invité à privilégier le format électronique PAdES (format de signature qui intègre le jeton de signature dans le fichier PDF). Cela facilitera les échanges de fichiers une fois le marché notifié et, notamment, avec le titulaire, la préfecture, la trésorerie. L'outil de signature proposé par un certain nombre de plateformes permet au candidat de signer facilement ses documents dans ce format. Il permet à plusieurs membres d'un groupement et/ou aux co-contractants de signer un document au format PDF sans altérer une autre signature déjà apposée par l'un deux.

- **La mise en ligne des données essentielles des marchés et de leurs avenants**

*Article L. 2196-2 du code de la commande publique*

*Dans des conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire, l'acheteur rend accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable les données essentielles du marché, hormis celles dont la divulgation méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 2132-1 ou serait contraire à l'ordre public.*

Le décret n° 2019-1344 du 12 décembre 2019 a porté à 40 000 € HT, le seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence.

Cette évolution du seuil impacte également les obligations de dématérialisation.

Les obligations relatives à la dématérialisation de la passation du marché et la mise à disposition du dossier de consultation des entreprises sur le profil acheteur, définies par l'article R. 2132-2 du CCP, ont également été relevées à 40 000 € HT.

L'article R. 2196-1 du CCP précise que l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure à 25 000 € HT.

Ces données essentielles portent sur :

- 1° La procédure de passation du marché ;
- 2° Le contenu du contrat ;
- 3° L'exécution du marché, notamment, lorsqu'il y a lieu, sur sa modification.

*Article R2196-1 du code de la commande publique*

*L'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure à 40 000 euros hors taxes.*

*Ces données essentielles portent sur :*

- 1° La procédure de passation du marché ;*
- 2° Le contenu du contrat ;*
- 3° L'exécution du marché, notamment, lorsqu'il y a lieu, sur sa modification.*

*Un arrêté du ministre chargé de l'économie qui figure en annexe au présent code fixe la liste de ces données essentielles ainsi que les modalités de leur publication.*

*Les dispositions du présent article sont également applicables aux marchés conclus en application de l'article R. 2122-8 dont la valeur est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes. Toutefois, pour ces mêmes marchés, l'acheteur peut satisfaire à cette obligation d'information en publiant au cours du premier trimestre de chaque année, sur le support de son choix, la liste de ces marchés conclus l'année précédente. Cette liste mentionne l'objet, le montant hors taxes et la date de conclusion du marché ainsi que le nom de l'attributaire et son code postal s'il est établi en France, ou le pays de son principal établissement, s'il n'est pas établi en France. (Ajout de cet alinéa par le décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019)*

Si, par souci de cohérence, le seuil d'application de l'obligation de mise à disposition des données essentielles des marchés publics sur le profil d'acheteur, prévue à l'article R. 2196-1 du code de la commande publique, est également relevé à 40 000 €, les acheteurs sont néanmoins tenus à une obligation de transparence a posteriori entre 25 000 € et 40 000 € HT :

- ✓ soit mise à disposition données essentielles sur le profil d'acheteur,
- ✓ soit la publication au cours du premier trimestre de chaque année, sur le support de son choix, de la liste des petits marchés conclus l'année précédente. Cette liste mentionne l'objet, le montant hors taxes et la date de conclusion du marché ainsi que le nom de l'attributaire et son code postal.

<b>SYNTHESE sur la simplification des marchés publics répondant à un besoin inférieur à 40 000 € HT</b>		
Dispositions concernées	Jusqu'au 31 décembre 2019	A partir du 1er janvier 2020
Dématérialisation de la procédure de passation	Obligatoire dès 25 000 € HT	Obligatoire uniquement à partir de 40 000 € HT
Publication des données relatives aux marchés publics entre 25 000 € HT et 40 000 € HT	Publication des 16 données essentielles du marché public sur un profil d'acheteur	Possibilité pour les marchés compris entre 25 000 € et 40 000 € HT de ne publier, sur le support choisi par l'acheteur, que 5 données du marché

[Voir fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances concernant la publication des données essentielles de la commande publique – https://www.economie.gouv.fr/ouverture-donnees](https://www.economie.gouv.fr/ouverture-donnees)

*L'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique précise les données qui doivent être mises en ligne. Références : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038318675&dateTexte=20191007>*



#### **Les conseils de l'AAP concernant la dématérialisation**

- Acheteurs publics et opérateurs économiques, prenez toutes les dispositions nécessaires pour respecter les obligations relatives à la dématérialisation des procédures et des échanges
- Concernant les échanges et notamment l'envoi de messages, veillez à choisir le bon type de message, le personnaliser, ajouter les pièces jointes si besoin, choisir l'option d'envoi. En effet, les profils acheteur proposent plusieurs types de messages dont certains ne prévoient pas d'accusé de réception ou encore ne permettent pas à l'opérateur économique de renvoyer des documents.

Sont donc à utiliser uniquement :

- les mails permettant un AR,
- les mails permettant à l'opérateur économique de retourner un document.
- Veillez à la rédaction des mentions indispensables à prévoir dans le règlement de consultation ;
- Recherchez également la simplification et la rationalisation des pièces des marchés publics.
- Incitez les candidats à utiliser le eDUME.

## 15 – L'EXAMEN DES CANDIDATURES

- **La phase de sélection des candidatures**

La phase de sélection des candidatures est basée sur les critères habituels de capacités professionnelles, techniques et financières.

Il s'agit d'une étape obligatoire en théorie pour tout achat, y compris les simples demandes de devis.

Ainsi que la jurisprudence le rappelle, l'acheteur doit contrôler, analyser les candidatures et vérifier que les candidats ne transmettent pas des renseignements erronés relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières afin d'éviter de porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats.

Les dispositions du code de la commande publique font obligation à l'acheteur de vérifier :

- Que les candidatures ont été reçues dans les délais prescrits ;
- Que les candidats satisfont aux conditions de participation indiquées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans les documents de la consultation ;
- Que les candidats ne font pas l'objet d'une interdiction de soumissionner.

En application de l'article R. 2144-3 du CCP, cette vérification doit s'effectuer au plus tard avant l'attribution du marché.


Traditionnellement, la vérification des candidatures se fait avant l'analyse des offres, ce qui peut s'avérer utile si l'acheteur est face à un nombre important de candidat. Désormais, il est toutefois possible, en procédure ouverte, d'inverser l'ordre d'examen des candidatures et des offres, ce qui, selon la Daj, allège les charges pesant sur les opérateurs économiques et les acheteurs

*NOTA : la DAJ a édité une fiche pratique sur l'examen des candidatures, mise à jour au 1<sup>er</sup> avril 2019 : <http://www.economie.gouv.fr/daj/examen-des-candidatures-2019.pdf>*

Il convient d'insister sur le fait que l'analyse des candidatures ne se limite pas au constat que les candidats ont produit les documents exigés. Ces documents doivent être étudiés par l'acheteur afin d'apprécier si le candidat présente ou non des capacités adaptées compte tenu des prestations prévues au marché.

A cette fin, lors du dépôt des plis, les candidats doivent produire à l'appui de leur candidature conformément à l'article R. 2143-3 du CCP :

- une déclaration sur l'honneur justifiant qu'ils n'entrent dans aucun des cas d'interdictions de soumissionner. A ce titre, le candidat peut utiliser le DC1 ou lettre de candidature ;
- les renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat. A ce titre, le candidat peut utiliser le DC2 ou déclaration du candidat.

*Les DC1 et DC2 sont accessibles sur le site : <http://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-marches-publics>.   
A noter : le DC1 ne prévoit plus la signature par le candidat puisque les textes s'inscrivent dans une dématérialisation totale.*

Les candidats peuvent en lieu et place de ces éléments et conformément à l'article R. 2143-4 du CCP, utiliser le DUME ou Document Unique des Marchés Européens, document utilisable dans tous les Etats européen. Ils ont dès lors, 2 possibilités en fonction de l'autonomie que leur laissera l'acheteur :

- fournir le DUME avec l'indication qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle et disposent des capacités ;
- fournir le DUME plus l'intégralité des documents demandés par l'acheteur permettant la vérification de l'aptitude et des capacités.

[L'arrêté du 22 mars 2019 qui constitue l'annexe 9 du CCP fixe la liste des renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics](#)

Il sera possible de réutiliser un DUME présenté dans une procédure antérieure (sous réserve de confirmation de la validité des informations par le candidat).

L'acheteur peut également exiger des candidats, des niveaux minimaux de capacité professionnelle liés non seulement à l'objet du marché, mais aussi aux conditions d'exécution. Ainsi, il est possible de prendre en compte :

- le savoir-faire et l'expérience des candidats,
- leur efficacité et leur fiabilité...

Possibilité d'exiger l'inscription d'un candidat sur un registre professionnel ou sur un registre du commerce

Plafonnement du chiffre d'affaires exigible :

- le CA ne doit pas excéder le montant estimé du marché X 2, sauf justification particulière ;
- pour les accords-cadres : montant total maximum des bons de commande ou des marchés.

La vérification du dossier de candidature et l'appréciation des capacités financières, techniques et professionnelles peuvent intervenir après examen de l'offre. Le délai de mise en conformité doit être approprié.

La vérification et l'appréciation des capacités peuvent être limitées à l'attributaire, et intervenir, au plus tard :

- Procédures ouvertes : avant l'attribution du marché,
- Procédures restreintes : en cas de limitation du nombre de candidats : avant l'envoi des lettres.

#### **Des évolutions importantes en matière de simplification des candidatures :**

Principe du « dites- le- nous une fois » : les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve déjà transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables.

L'acheteur doit se procurer lui-même les documents disponibles par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations.

A l'instar du MPS (marché public simplifié), le DUME simplifié présenté au 1<sup>er</sup> juin 2019, permet au candidat de répondre avec son numéro de SIRET et simplifie ainsi la candidature en automatisant la collecte des pièces administratives et des diverses attestations.

Seule contrainte à l'utilisation de ce « DUME Simplifié » : ce type de réponse doit avoir été autorisé au préalable par l'acheteur public sur sa place de marché. Il remplace le MPS (Marché Public Simplifié) pour les marchés publics publiés après le 1<sup>er</sup> juin 2019.

#### **• Les pièces à fournir par l'attributaire**

En application de l'article R. 2144-4 du CCP, seul le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché est tenu de justifier qu'il ne fait l'objet d'aucune interdiction de soumissionner.

Toutefois, en application de l'article R. 2144-5 du CCP, lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats admis à poursuivre la procédure, ces vérifications interviennent au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue.

#### **L'attributaire pressenti doit notamment produire, avant attribution :**

- une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale datant de moins de six mois (URSSAF ou équivalent) ;
- les certificats fiscaux ou une attestation délivrée par les administrations et organismes compétents ;
- la carte professionnelle d'entrepreneur de travaux publics délivrée par la FNTP ;
- les documents à fournir dans le cadre du respect des obligations issues du droit du travail par les entreprises établies à l'étranger ou en cas de travail détaché ;
- un extrait de registre pertinent, tel qu'un extrait K, un extrait K bis, un extrait D1 ou document équivalent ;
- le jugement si le candidat est en redressement judiciaire ;
- le cas échéant, une attestation d'assurance pour la garantie décennale.

L'annexe 24 du présent guide intitulée « liste des documents à fournir par l'attributaire » récapitule les documents à fournir par l'attributaire.



### **Les conseils de l'AAP concernant les candidatures**

- Exigez des candidats les documents justifiés par l'objet du marché en conformité avec l'arrêté du 22 mars 2019.
- N'hésitez pas à avoir recours au DUME simplifié qui permet désormais au candidat de répondre avec son numéro de SIRET et simplifie ainsi la candidature. A cette fin, contactez le référent de votre profil acheteur.
- N'exigez pas des documents qui vous ont déjà été transmis ou que vous pouvez vous procurer directement.
- Permettez à tous les candidats concernés de régulariser leur candidature en cas d'oubli ou de production incomplète d'une pièce réclamée dans le dossier de candidature afin de leur permettre de rester dans la compétition.
- Vérifiez attentivement les pièces du dossier de candidatures et les capacités financières, techniques et professionnelles des candidats.
- Contrôlez la situation du candidat retenu.

## 16 – L'ANALYSE DES OFFRES

### • **Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse**

Le dispositif de jugement des offres constitue l'élément fondamental sur lequel se développent désormais les contentieux.

Il est donc important que les acheteurs définissent avec précision leur besoin ainsi que le niveau de juste qualité.

Les critères de choix sont la traduction formalisée de l'analyse du besoin.

Le choix de critères de sélection pertinents au regard de l'objet du marché revêt donc une importance cruciale.

L'examen des offres doit permettre de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Ce choix dépend en effet de la bonne définition du besoin et d'une bonne méthode de mise en œuvre des critères et sous-critères.

#### *Article L. 2152-7 du code de la commande publique*

*Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Les modalités d'application du présent alinéa sont prévues par voie réglementaire.*

*Les offres sont appréciées lot par lot.*

*Le lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément aux articles L. 2112-2 à 2112-4.*

#### *Article L. 2152-8 du code de la commande publique*

*Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence. Ils sont rendus publics dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.*

### • **Les critères d'attribution**

#### *Article R. 2152-7 du code de la commande publique*

*Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :*

*1° Soit sur un critère unique qui peut être :*

*a) Le prix, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;*

*b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 ;*

*2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants :*

*a) La qualité, y compris la 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 professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;*

*b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;*

*c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché.*

*D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.*

*Les critères d'attribution retenus doivent pouvoir être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base.*

*Article R. 2152-6 du code de la commande publique*

*Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles R. 2152-3 à R. 2152-5 et R. 2153-3, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution.*

- **L'acheteur doit définir dans l'avis d'appel à la concurrence ou le règlement de consultation, le ou les critères d'attribution**

Si le recours à plusieurs critères est la règle, une exception est admise pour utiliser un seul critère, lorsque l'objet du marché le justifie : soit le prix, soit le coût global. Mais l'utilisation de la pluralité des critères est recommandée, parmi lesquels figurent notamment la qualité, le prix, la valeur technique, les critères liés au développement durable. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché.

Conformément à l'article R. 2152-6 du CCP, l'acheteur élimine les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables par rapport aux exigences indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence et/ou dans les documents de la consultation ainsi qu'aux autres obligations qui s'imposent. Il attribue le marché en se fondant sur les critères prévus.

A l'exception des achats de très faible montant, la formulation des critères est obligatoire. Lorsqu'aucun critère n'est mentionné dans les documents de la consultation, seul le critère prix pourra être retenu lors du classement des offres. Il est recommandé même pour de petits achats de prévoir plusieurs critères.

La formulation de critères présente l'avantage de donner un cadre de référence pour orienter la négociation et choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges y compris pour les marchés passés selon la procédure adaptée ([Conseil d'Etat, 24 février 2010, n° 333569, Communauté de commune de l'Enclave des Papes](#)).

L'acheteur public ne doit pas modifier la formule de notation ni le poids des critères lors de l'analyse des offres. En effet, dans ce cas, il porterait atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats. Dans une affaire ([CE, 19/04/2013, n° 365340](#)), un acheteur a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché de destruction de véhicules hors d'usage. Le règlement de la consultation précisait que les offres seraient appréciées au regard des critères du prix, de la valeur technique et des délais d'exécution, respectivement pondérés à hauteur de 50 %, 40 % et 10 %. Saisi, le Conseil d'État précise que les auteurs du rapport d'analyse et des candidatures des offres ont modifié, en cours d'examen des offres, la méthode de notation. Le Conseil d'État a jugé que l'incertitude résultant de cette méthode au moment du dépôt des offres, et son adaptation lors de l'analyse des offres, étaient de nature à porter atteinte, dès le lancement de la procédure d'appel public à la concurrence, au principe d'égalité entre les candidats.

- **La pondération des critères**

Bien que la pondération des critères ne soit pas obligatoire pour les marchés passés selon une procédure adaptée, elle est recommandée car elle facilite l'analyse des offres.

Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

- soit, sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché,
- soit, compte tenu de l'objet du marché, sur le seul critère du prix ou du coût global.

La pondération ou la hiérarchisation des critères est indiquée dans l'avis d'appel public à la concurrence et/ou dans les documents de la consultation.

Les offres sont classées par ordre décroissant en fonction des notes globales obtenues par chacun des candidats. L'offre la mieux classée est retenue.

- **L'utilisation de sous-critères**



Pour pallier l'imprécision de certains critères, l'acheteur recourt à des sous-critères, qui doivent déterminer les modalités de mise en œuvre des critères, et être justifiés par les conditions d'exécution du marché (*CE, 1er avril 2009, Ministre de l'Ecologie, requête n° 321752*).

En effet, faire référence à la valeur technique ou à la qualité d'une offre ne suffit pas, car le candidat n'est pas informé des attentes de l'acheteur public. Les sous-critères, qui ont une influence sur l'élaboration des offres et leur classement, doivent être regardés et traités comme des critères, à savoir, être liés à l'objet du marché, ne pas être discriminatoires, être pondérés ou à défaut, hiérarchisés, et être publiés ainsi que leurs modalités de mise en œuvre. Toutefois, la méthode de notation n'a pas à être portée à la connaissance des candidats.

**NOTA : la DAJ a édité une fiche pratique sur l'examen des offres, mise à jour au 1<sup>er</sup> avril 2019 : <http://www.economie.gouv.fr/daj/examen-des-offres-2019.pdf>**

- **La méthode de notation**

Si l'acheteur a l'obligation d'indiquer dans les documents de consultation les critères d'attribution du marché et leurs conditions de mise en œuvre, il n'est en revanche pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres (*Conseil d'État, 31 mars 2010, n° 334279, Collectivité Territoriale de Corse*).

L'acheteur définit librement cette méthode de notation pour la mise en œuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Par contre, la méthode de notation ne doit pas être de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération (*Conseil d'État, 3 novembre 2014, n° 373362, Commune de Belleville-sur-Loire, Publié au recueil Lebon*).

- **L'acheteur doit écarter les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées**

L'article R. 2151-6 du CCP prévoit que les offres doivent être transmises en une seule fois.

Dans l'hypothèse où l'acheteur reçoit successivement plusieurs offres, seule doit être ouverte la dernière offre reçue.

Pour pouvoir être classée, l'offre ne doit pas être irrégulière, inacceptable ou inappropriée, suivant les définitions suivantes :

- **Offre irrégulière - article L. 2152-2 du CCP** : une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.
- **Offre inacceptable - article L. 2152-3 du CCP** : une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure.
- **Offre inappropriée - article L. 2152-4 du CCP** : une offre inappropriée est offre sans rapport avec le marché, et qui exigerait manifestement des modifications substantielles.

- **La possibilité de régulariser les offres**

Désormais l'acheteur peut autoriser la régularisation des offres.

L'article L. 2152-1 du code dispose que : « *L'acheteur écarte les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées* ». Toutefois, le code de la commande publique offre la possibilité de régulariser les offres, conformément aux articles R. 2152-1 et R. 2152-2 du code qui maintiennent bien le régime de la régularisation des offres tel qu'il ressortait de l'article 59 du décret n° 2016-360.

*Article R. 2152-1 du code de la commande publique*

*« Dans les procédures adaptées sans négociation et les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.*

*Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables au cours de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées.*

*Article R. 2152-2 du code de la commande publique*

*« Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.*

*La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles. »*

Commentaires :

Préalablement à l'attribution d'un marché, l'acheteur doit vérifier que les offres qui lui ont été présentées ne sont ni inappropriées, ni irrégulières, ni inacceptables.

Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, l'acheteur doit éliminer les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées.

Cette possibilité n'est toutefois que facultative. De sorte qu'aucune obligation ne pèse sur l'acheteur.

En tout état de cause, la régularisation des offres doit respecter les conditions suivantes :

- En cas d'invitation à régulariser, l'acheteur devra autoriser tous les candidats concernés à régulariser leur offre ;
- Un délai approprié devra être laissé aux candidats pour régulariser leur offre ;
- L'offre ne doit pas être anormalement basse ;
- La régularisation ne doit pas avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre (il peut ainsi s'agir de corriger une erreur purement matérielle, - [CE, 21 septembre 2011, Département des Hauts-de-Seine, n°349149](#)), ou encore de clarifier une offre ambiguë ;
- Il ne peut en revanche s'agir de permettre à un candidat de joindre un document omis et qui était essentiel pour évaluer son offre ou de revoir de manière importante ses prix en cas de méconnaissance d'une législation. Elle s'apparenterait dans le cas contraire au dépôt d'une nouvelle offre.

Dans les autres procédures, permettant la négociation ou le dialogue, les candidats pourront régulariser leur offre durant la phase de négociation ou de dialogue. Cela s'explique par le fait que les candidats ont, dans ce cadre, la possibilité de faire évoluer leur offre.

A l'issue de la phase de négociation ou de dialogue, les offres qui demeurent irrégulières doivent en principe être éliminées.

Source pour partie : <https://www.village-justice.com/articles/regularisation-des-offres-irregulieres-inacceptables-inappropriees,28729.html#Dmx32bMuOM80kish.99>

En aucun cas, la régularisation des offres irrégulières ne peut conduire à modifier les caractéristiques substantielles de l'offre. Ainsi l'acheteur ne peut pas autoriser la régularisation d'une offre ne comportant pas un document essentiel comme le mémoire technique ou encore le BPU.

Ainsi, la fiche de la DAJ sur l'examen des offres, précise que ne pourrait être régularisée :

- L'offre qui ne comporte pas un document important tel que le mémoire technique (CE 4 mars 2011, n° 344197, Région de la Réunion) ;
- L'offre constituée uniquement des fichiers de signature électronique, non accompagnés des documents signés eux-mêmes ;
- L'offre dont les prix proposés ne sont pas conformes à l'article L. 6211-21 du code de la santé publique qui impose la facturation d'examen de biologie médicale au tarif de la nomenclature de la sécurité sociale, dans la mesure où cela en bouleverse l'économie.

L'acheteur doit se montrer particulièrement vigilant lorsqu'il autorise la régularisation des offres.

Il est à noter que l'acheteur n'est pas autorisé à modifier ou rectifier de lui-même une offre irrégulière ([Conseil d'Etat, 25 mars 2013, n° 364824, département de l'Hérault](#)).

Dans tous les cas de figure, le code maintient l'interdiction de régularisation des offres inappropriées ainsi que des offres anormalement basses.



### **Les conseils de l'AAP concernant la définition, la pondération des critères et l'examen des offres**

- Définissez des critères et sous-critères pertinents, objectifs, opérationnels et non discriminatoires.
- Evitez les critères de choix des offres dont la définition est trop générale ou trop subjective.
- Prévoyez leur pondération pour tous vos marchés passés selon une procédure adaptée. La jurisprudence semble l'imposer (*CE 30 janvier 2009, N°290236, ANPE*). L'acheteur doit fournir une « *information appropriée* » aux candidats et leur indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. La pondération facilite l'analyse des offres ainsi que la justification de la décision d'attribution. Contrairement à la hiérarchisation où les différents critères sont analysés indépendamment les uns des autres, la pondération permet une meilleure prise en compte de l'ensemble des critères choisis, mis en balance, les uns avec les autres.
- Utilisez la notation directe des critères et sous critères plutôt que l'utilisation de pourcentages qui nécessitent une 1<sup>ère</sup> notation (sur 5 ou sur 10, par exemple) puis l'application du pourcentage.
- N'accordez pas un poids prépondérant au critère prix, notamment pour les marchés d'études, l'offre économiquement la plus avantageuse n'étant pas assimilable au prix le plus bas. Le poids du critère prix doit être fixé en fonction de l'objet du marché.
- Privilégiez, le cas échéant, le critère coût global.
- Préparez la grille d'analyse des offres et l'échelle de notation en amont de la procédure.
- N'utilisez pas des méthodes de notation attribuant des notes négatives aux propositions des soumissionnaires (*CE, 18 décembre 2012, N° 362532, Département de la GUADELOUPE*) ou aboutissant à neutraliser les écarts entre les différentes offres (*CE, 3 novembre 2014, Commune de Belleville-sur-Loire, n° 373362*).
- Soyez particulièrement vigilant lorsque vous autorisez la régularisation des offres.

## 17 – LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS D'EXECUTION

### • Les modifications des marchés publics en cours d'exécution

La réforme des marchés publics est venue modifier les règles de modifications du contrat en cours d'exécution. Ce nouveau cadre juridique doit être maîtrisé pour sécuriser la gestion du marché.

En cours d'exécution du marché, des événements de différents ordres peuvent amener l'acheteur public à modifier le marché. Ces événements peuvent, par exemple concerner :

- ✓ La modification de la durée du marché,
- ✓ La modification du calendrier d'exécution du marché,
- ✓ La nécessité de réaliser des prestations supplémentaires,
- ✓ Les modalités de règlement du marché (périodicité des acomptes, par exemple),
- ✓ Des modifications affectant le titulaire,
- ✓ Des circonstances imprévues qui imposent des prestations nouvelles sans lesquelles la satisfaction du besoin ne sera pas possible.

Si la nouvelle réglementation ne fait plus référence aux notions d'avenant et de décision de poursuivre, les parties à un contrat seront généralement incitées à conclure un avenant qui matérialisera leur engagement à procéder aux modifications envisagées en cours d'exécution sauf dans le cas où celles-ci auraient été prévues dans le contrat initial. Dans cette dernière hypothèse, la mise en œuvre de ces modifications sera subordonnée à la seule décision du pouvoir adjudicateur.

Il s'agira alors d'une décision unilatérale de l'acheteur (ordre de service, courrier ou décision de poursuivre...).

Concernant l'avenant, il convient de rappeler qu'il s'agit d'un acte contractuel négocié par lequel les parties au contrat modifient ou complètent une ou plusieurs de ses clauses. L'avenant est notifié au titulaire du marché en cours d'exécution.

### • L'impact de la loi ASAP sur les modifications des marchés publics en cours d'exécution

Les modifications des marchés publics et des contrats de partenariats antérieurs au 1er avril 2016 demeuraient régies par les textes en vigueur avant le 1er avril 2016. Désormais, à l'instar du régime applicable aux contrats de concession, la loi Asap étend aux marchés publics conclus avant le 1er avril 2016, le dispositif de modification des contrats en cours d'exécution prévu actuellement par le code de la commande publique (loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 (loi ASAP), art. 133)

Les dispositions des articles R2194-1 à R2194- 9 du CCP sont donc applicables à tous les marchés publics, quelle que soit leur date de passation.

### • Les dispositions prévues aux articles L. 2194-1, L. 2194-2, R. 2194-1 à R. 2194-10 du CCP

Chacun des cas de modifications du marché fait l'objet d'un ou plusieurs article(s) spécifique(s) dans le code de la commande publique.

*Article L. 2194-1 du code de la commande publique*

*Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque :*

- 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;*
- 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;*
- 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;*
- 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;*
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles ;*
- 6° Les modifications sont de faible montant.*

*Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché.*

*Article L.2194-2 du code de la commande publique*

*Lorsque l'acheteur apporte unilatéralement une modification à un contrat administratif soumis au présent livre, le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat, conformément aux dispositions du 4° de l'article L. 6.*

*Article L2194-3 – ajout loi PACTE n°2019-486 du 22.5.2019 – art.195*

*Les prestations supplémentaires ou modificatives demandées par l'acheteur au titulaire d'un marché public de travaux qui sont nécessaires au bon achèvement de l'ouvrage et ont une incidence financière sur le marché public font l'objet d'une contrepartie permettant une juste rémunération du titulaire du contrat. »*

L'article L. 2194-1 du CCP précise les cas permettant une modification du marché étant rappelé que les modifications ne peuvent changer la nature globale du marché.

« Les parties [...] ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire » [CE, 9 mars 2018, n° 409972, Commune du Mont-Saint-Michel](#).

- **Le code de la commande publique distingue deux types de modifications :**

1. Les modifications prévues dans les documents contractuels initiaux ;
2. Les modifications non prévues dans les documents contractuels initiaux.

Les modifications sont apportées soit par voie conventionnelle soit unilatéralement.

[Consulter la fiche pratique de la DAJ sur les modalités de modification des contrats en cours d'exécution, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/execution-marches/modalites-modif-contrats-en-cours-2019-2.pdf)

- **Les six cas de modifications du marché**

**Cas n° 1. Modifications prévues dans les documents contractuels initiaux « sous la forme de clauses de réexamen »**

*Article R. 2194-1 du code de la commande publique*

*Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque.*

*Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.*

**Commentaires :**

Il s'agit donc de prestations prévues dès le départ dans le marché.

Attention : la clause de réexamen doit figurer dans les documents contractuels initiaux. Ainsi, le titulaire du marché est informé de la possibilité d'une modification ultérieure dès la signature du contrat. Pour que cette information soit complète, la clause doit être claire, précise et sans équivoque. Elle indique :

- le champ d'application des modifications ou options envisagées ;
- la nature de ces modifications ou options ;
- les modalités de mise en œuvre de ces modifications ou options.

Ces modifications pourront, dans certains cas, être actées par une décision unilatérale de l'acheteur (ordre de service, courrier, décision de poursuivre...)

Les types de modifications :

- Clause de révision du prix : modifications des modalités de variation de prix ou encore éventuelle modification de la clause de variation de prix en cas de survenance de certains événements qui pourraient altérer en cours d'exécution l'équilibre financier du contrat comme la disparition d'un indice ;
- « Options claires précises et univoques » : prestations prévues dès le départ dans le marché et prises en compte dans la détermination des seuils de procédure applicable par exemple, les tranches optionnelles, les reconductions.

## **Exemples de clauses générales ou de de réexamen pouvant être intégrées dans le CCAP :**

### **Décision de poursuivre**

*La poursuite de l'exécution des prestations en cas de dépassement de la masse initiale du marché est subordonnée à la conclusion d'un avenant ou à l'émission d'une décision de poursuivre prise par l'acheteur.*

### **Modifications éventuelles du BPU en cas de changement ou de disparition d'une référence de produit**

*En cas de changement ou de disparition d'une référence de produit, le titulaire de l'accord-cadre devra proposer un produit de qualité équivalente ou supérieure à un prix identique à celui correspondant à la référence initiale.*

*L'acheteur se réserve la possibilité de réaliser des essais avant d'accepter la nouvelle référence d'un produit. Dans ce but, le titulaire fournira à l'acheteur un échantillon et une fiche technique relatifs à cette nouvelle référence. Si l'essai n'est pas concluant, un nouveau produit devra être proposé. S'il l'est, la nouvelle référence fera l'objet d'un bordereau de prix supplémentaire sans qu'il soit nécessaire de passer un avenant. Le nouveau bordereau de prix sera, après approbation, notifié au titulaire.*

### **Ajout d'un bordereau de prix pour un nouveau produit**

*L'acheteur se réserve également la possibilité de procéder à l'ajout d'un nouveau produit dont l'utilisation s'avèrerait nécessaire.*

*Dans cette hypothèse, la nouvelle référence fera l'objet d'un bordereau de prix supplémentaire sans qu'il soit nécessaire de passer un avenant. Le nouveau bordereau de prix sera après approbation notifié au titulaire.*

### **Clause de non exclusivité de prestation en cas d'impossibilité pour le titulaire d'assurer la livraison**

*Si le titulaire n'est pas en mesure d'apporter une solution alternative en cas d'impossibilité de livrer le produit commandé, l'acheteur se réserve le droit de commander la prestation auprès d'un autre prestataire sans que le titulaire n'invoque l'exclusivité de commande. Dans ce cas, les pénalités prévues à l'article ... du CCAP seront appliquées.*

### **Révision de prix**

*En cas de suppression ou de changement d'un indice ou d'un index de révision de prix, l'acheteur se réserve la possibilité de substituer un nouvel indice ou index par décision unilatérale ou courrier notifié au titulaire sans qu'il soit nécessaire de passer un avenant.*

A noter : Ce changement d'indice ou d'index peut dans certains cas, être effectué à partir des indices publiés sur le site de l'INSEE.

### **Marché de fournitures complémentaires**

*Conformément à l'article R. 2122-4 du code la commande publique, l'acheteur se réserve la possibilité de passer un marché de fournitures sans publicité ni mise en concurrence préalables ayant pour objet des **livraisons complémentaires** exécutées par le titulaire initial et qui sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'acheteur à acquérir des fournitures ayant des caractéristiques techniques différentes entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.*

*Dans l'hypothèse ou un tel marché serait passé, sa durée ne pourra dépasser, sauf cas dûment justifié, 3 ans, périodes de reconduction comprises.*

A noter : il est conseillé de préciser cette possibilité dans le RC, le CCAP et le cas échéant, l'AAPC.

### **Marché de prestations similaires de travaux (ou de services)**

*Conformément à l'article R2122-7 du code la commande publique, l'acheteur se réserve la possibilité de passer un marché de travaux (ou de services) sans publicité ni mise en concurrence préalables ayant pour objet la réalisation de **prestations similaires** à celles qui ont été confiées au titulaire du marché précédent passé après mise en concurrence.*

*La mise en concurrence du présent marché a pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux*

travaux (ou services).

Dans l'hypothèse où un tel marché serait passé, la durée pendant laquelle ce nouveau marché pourra être conclu ne pourra dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial.

A noter : obligation de préciser cette possibilité dans le RC, le CCAP et le cas échéant, l'AAPC.

### **Changement de titulaire en cours d'exécution du marché**

L'acheteur se réserve la possibilité de passer un avenant de transfert dans l'hypothèse où un nouveau titulaire se substituerait au titulaire initial.

Nota : l'acheteur doit être prudent dans la rédaction de la clause.

Par exemple, pour un marché de transport de personnes à mobilité réduite, la clause pourra être rédigée de la façon suivante :

*L'acheteur se réserve la possibilité de passer un avenant de transfert dans l'hypothèse où un nouveau titulaire se substituerait au titulaire initial en cas de revente de sa licence.*

### **Cas n° 2. Travaux, fournitures ou services supplémentaires, devenus nécessaires quel qu'en soit le montant, et ne figurant pas dans le marché initial à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques**

*Article R. 2194-2 du code de la commande publique*

*Le marché peut être modifié lorsque, sous réserve de la limite fixée à l'article R. 2194-3, des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial.*

**Commentaires** : l'acheteur devra justifier que les travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel qu'en soit le montant, sont devenus nécessaires.

- Condition : justifier que le changement de titulaire est impossible pour des raisons économiques ou techniques
- Exemple de motivation donnée par le code : raisons tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial.
- Concernant les travaux, il conviendra de prouver que les travaux sont devenus nécessaires pour la réalisation de l'opération.

#### **Exemple :**

*Un avenant pourra être passé en vertu de l'art R2194 - 2 du CCP pour une modification des installations de chauffage dans le cadre d'une opération de restructuration d'un bâtiment pour des prestations nécessitées par l'état des installations initiales. Il conviendra de démontrer que ces travaux sont devenus nécessaires et respectent les conditions imposées.*

Cette hypothèse s'apparente notamment aux anciens marchés complémentaires visés à l'article 35-II-5° du code des marchés publics 2006.

Toutefois, le montant de la modification ne doit pas dépasser 50 % du marché initial. L'objet du marché ne peut être remis en cause (art. R.2194-3 du CCP).

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique à la valeur de chaque modification ».

La modification intègre la variation de prix (art. R. 2194-4 du CCP).

### **Cas n° 3. Modification rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir**

*Article R. 2194-5 du code de la commande publique*

*Le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir. Dans ce cas, les dispositions des articles R. 2194-3 et R. 2194-4 sont applicables.*

Commentaire : Cette hypothèse s'apparente à l'ancienne notion de « sujétions techniques imprévues ». Le montant de la modification ne doit pas dépasser 50 % du marché initial.

Dans ce cas, les dispositions des articles R. 2194-3 et R. 2194-4 du CCP sont applicables.

*« Ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues au sens de ces dispositions, que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties »*

*CE, 30 juillet 2003, n° 223445, Commune de Lens*

**Exemple :**

*Un avenant pourra être passé en vertu de l'art R 2194 - 5 en raison des intempéries survenues au cours du mois de janvier ... intempéries ayant eu pour effet d'augmenter soudainement, de façon très importante et totalement imprévisible le niveau des eaux ; de ce fait, elles ont ainsi constitué pour l'entreprise des sujétions imprévues dans l'exécution des travaux dont elle était en charge. Il conviendra de démontrer que ces travaux font suite à des sujétions imprévues.*

**Cas n° 4. Changement de cocontractant remplaçant celui auquel l'acheteur a initialement attribué le marché, en application d'une clause de réexamen ou de cession à la suite d'opération de restructuration**

*Article R. 2194-6 du code de la commande publique*

*Le marché peut être modifié lorsqu'un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché, dans l'un des cas suivants :*

*1° En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément aux dispositions de l'article R. 2194-1*

**Exemple :**

*Pour un marché de transport handicapé, prévoir la possibilité qu'un nouveau titulaire se substituera au titulaire initial en cas de revente de sa licence. (Nota : être prudent dans la rédaction de la clause)*

*Article R. 2194-6 du code de la commande publique*

*2° Dans le cas d'une cession du marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché initial.*

Commentaire : les cas de cession sont très limités par les textes et la jurisprudence européenne. Il s'agit uniquement d'une *réorganisation administrative de nature purement interne de l'entreprise* (rachat, fusion, acquisition ou insolvabilité).

*Une obligation* : le nouveau titulaire doit apporter la justification de ses capacités économiques, financières et professionnelles.

Le changement de statut juridique du titulaire se traduira par une cession du contrat **vers un nouveau prestataire identifié**. Cette substitution suppose la conclusion d'un avenant au contrat. Le changement de titulaire ne doit toutefois s'accompagner d'aucun autre changement qui serait de nature à affecter de manière substantielle un élément essentiel du contrat. La cession du contrat ne peut de plus être effectuée dans le but de soustraire le contrat aux obligations de publicité et de mise en concurrence ».

**Exemple :**

*Un avenant pourra être passé en vertu de l'art R. 2194 – 6 du CCP en raison de la fusion de 2 sociétés de formation, dont l'ancien titulaire.*

**Cas n° 5. Modifications non substantielles**

*Article R. 2194-7 du code de la commande publique*

*Le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles.*



Pour l'application de l'article L. 2194-1, une modification est substantielle, notamment, lorsque au moins une des conditions suivantes est remplie :

1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

2° Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ;

3° Elle modifie considérablement l'objet du marché ;

4° Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues à l'article R. 2194-6.

Sont donc considérées comme substantielles les modifications qui rendent le marché globalement différent par rapport à celui conclu au départ.

#### Exemples :

Un avenant pourra être passé en vertu de l'article l'art R. 2194 – 7 du CCP pour une modification mineure, par exemple, pourcentage de réalisation des prestations, modifications en moins-value, changement des modalités de règlement pour une phase d'un marché d'étude, ajout de surfaces complémentaires de nettoyage...

A titre d'exemple de modification non substantielle, le ministère de l'économie indique qu'un avenant peut être conclu sur ce fondement pour mettre le marché en conformité avec les nouvelles obligations de protection des données à caractère personnel issues du RGPD (Règlement général sur la protection des données) entré en vigueur le 25 mai 2018 ( ♦ Min. éco., Fiche technique « L'impact du RGPD sur le droit de la commande publique »).

#### Cas n° 6. Modifications inférieures à certains seuils et pourcentages

Article R. 2194-8 du code de la commande publique

Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R. 2194-7 sont remplies.

Les dispositions de l'article R. 2194-4 sont applicables au cas de modification prévue au présent article.

Commentaire : un avenant pourra être passé en vertu de cet article si l'augmentation est inférieure :

- à 10 % du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ;
- à 15 % du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, l'acheteur prend en compte le montant cumulé de ces modifications.

La modification intègre la variation de prix (art. R. 2194-4 du CCP).

#### Exemple :

Un avenant pourrait être passé en vertu de l'article R. 2194-8 du CCP pour une augmentation du montant maximum dans les limites fixées ci-dessus.

#### • Observation générale sur les dispositions concernant les modifications des marchés en cours d'exécution

- ✓ Bien que le code de la commande publique n'utilise plus les termes avenants et décision de poursuivre, la fiche de la DAJ sur les modifications des marchés publics rétablit l'utilisation de ces termes connus des acheteurs et des opérateurs.
- ✓ Dans le cas où la modification ne rentre pas dans le champ des articles L. 2194-1, L. 2194-2, R. 2194-1 à R. 2194-10 du CCP, l'acheteur devra relancer une procédure.
- ✓ Une nouvelle obligation : la publication d'un avis au JOUE mentionnant les justifications du recours à l'avenant pour les marchés selon une procédure formalisée, dans les hypothèses des articles R. 2194-2 et R. 2194-5 du code.

#### • Les dispositions du CGCT concernant l'avis préalable de la commission d'appel d'offres sur tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 %

*Article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales*

*Tout projet d'avenant à un marché public entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission d'appel d'offres. 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.*

Du fait de cette rédaction, il semble que l'avis de la commission d'appel d'offres n'a pas à être sollicité pour les avenants aux MAPA supérieurs à 5% du montant initial du marché si celui-ci n'a pas été soumis pour avis à la commission d'appel d'offres.

Toutefois, les acheteurs doivent se conformer aux règles internes en vigueur dans leur collectivité.

- **L'évaluation du seuil des 5 %**

Le seuil des 5 % est évalué en cumulant tous les avenants précédents. Seul le montant initial sert de référence et non pas le montant initial augmenté des précédents avenants (*CAA de Bordeaux, 11 juin 2002, Commune de Port-Louis, req. n° 98BX02157*).

Pour les MAPA, l'avenant ne sera soumis pour avis à la commission d'appel d'offres, que si les règles internes de la collectivité l'imposent.

Par exemple, pour un marché de services d'un montant de 100 000 € HT, un avenant n°1 de 3 000 € HT entraîne une augmentation du montant initial de 3 %. Un avenant n°2 de 3 000 € HT engendre une augmentation totale du montant initial de 6 000 € soit 6 % du montant initial du marché. L'avenant n°2 devra, si les règles internes de la collectivité l'imposent, être soumis pour avis préalable à la commission d'appel d'offres.

A noter : en fonction des règles internes de la collectivité, l'avenant ou la modification du marché devra être soumis à l'assemblée délibérante pour autorisation de signature.

- **La transmission au contrôle de légalité**

L'obligation de transmission au contrôle de légalité s'impose pour tous les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics supérieurs à 209 000 € HT, indépendamment de la procédure utilisée (articles R. 2131-5 et D. 2131-5-1 du CGCT).

Cette obligation s'applique également aux MAPA de travaux supérieurs à 209 000 € HT et aux MAPA concernant les services sociaux et autres services spécifiques supérieurs à ce seuil.

Les avenants ou modifications correspondants à ces marchés sont donc également concernés par l'obligation de transmission au contrôle de légalité.

- **L'obligation de publication des données essentielles concernant les modifications des marchés**

L'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique (annexe 15 du CCP) définit les données à publier.

*Les données relatives aux modifications des marchés publics sont :*

*-1° La date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ;*

*-2° L'objet de la modification apportée au marché public ;*

*-3° La durée modifiée du marché public ;*

*-4° Le montant hors taxes modifié en euros du marché public ;*

*-5° Le nom du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;*

*-6° Le numéro d'identifiant du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ;*

*-7° la date de notification par l'acheteur de la modification apportée au marché public.*

Les modifications résultant de la mise en œuvre des clauses de variations de prix sont dispensées de publication.



### **Les conseils de l'AAP concernant les modifications des marchés publics en cours d'exécution :**

- En cas de modifications du marché, soyez vigilant sur la justification des modifications apportées au marché et tenez compte de la date de lancement de la procédure, à savoir :
  - a) marchés conclus avant le 1<sup>er</sup> avril 2016 ou pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis envoyé avant cette date : les modifications restent soumises au CMP ou à l'ordonnance de 2005.
  - b) marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis envoyé à compter du 1<sup>er</sup> avril 2016 : il conviendra de se référer à l'alinéa concerné de l'art 139 et de justifier que les conditions sont bien remplies.
  - c) marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis envoyé à compter du 1<sup>er</sup> avril 2019 : il conviendra de se référer à l'article concerné du code de la commande publique et de justifier que les conditions sont bien remplies.
  
- Dans vos CCAP, précisez les modifications qui pourront faire l'objet d'une décision de poursuivre, d'un bordereau complémentaire de prix unitaires ou d'un ordre de service sans qu'il soit nécessaire de passer un avenant (attention pour les marchés de travaux, veillez à l'articulation avec le CCAG-travaux, notamment les articles 14 à 17).
  
- Respectez les règles internes mises en place au sein de votre entité pour les avenants aux MAPA.
  
- Réfléchissez aux motifs conduisant à la modification du marché : ne vous orientez pas systématiquement vers l'article R. 2194-8 du CCP qui pourrait supprimer toute marge de manœuvre pour le futur.
  
- Précisez également dans vos CCAP, la possibilité de passer des marchés complémentaires (art. R. 2122-4° du CCP) ou des marchés similaires (art. R. 2122-7° du CCP).

## 18 – LE RGPD (REGLEMENT GENERAL SUR LA PROTECTION DES DONNEES)

Le règlement européen sur la protection des données (RGPD) impose, depuis le 25 mai 2018, de nouvelles contraintes concernant le traitement des données à caractère personnel.

L'objectif de l'Europe : offrir un cadre renforcé et harmonisé de la protection des données tenant compte des évolutions technologiques (big data, objets connectés, intelligence artificielle) et des questions accompagnant ces évolutions.

La réglementation applicable en matière de Protection des Données Personnelles et, en particulier, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 applicable depuis le 25 mai 2018 (dénommé « Règlement Général sur la Protection des Données » ou « RGPD ») et la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (« loi Informatique et Libertés »), impose aux parties intervenant dans le cadre d'opérations de Traitement de Données Personnelles des obligations spécifiques.

C'est pourquoi, dès lors qu'un marché est concerné ou peut être concerné par un traitement de données personnelles, l'acheteur devra intégrer des dispositions spécifiques dans les pièces contractuelles du marché lorsque le titulaire aura à traiter des données personnelles.

L'annexe 38 au présent guide propose un exemple d'annexe-type qui peut être jointe au marché.

Elle a pour objet de définir les obligations respectives des parties en la matière, pendant toute la durée du marché. Il appartient à l'acheteur de l'adapter, en tant que de besoin.

*Voir fiche pratique de la DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances concernant l'impact du RGPD sur le droit de la Commande publique*

## 19 – LA PROCEDURE ADAPTEE ET LA MAITRISE D'ŒUVRE PRIVEE

### Préambule

**L'architecture est reconnue d'intérêt public.** Un maître d'ouvrage qui engage une opération de construction doit **mener une réflexion globale** sur la qualité et la performance à atteindre pour la réalisation d'un bâtiment qui devra satisfaire l'ensemble de ses usagers pendant de nombreuses années.

La genèse d'un bâtiment est le résultat d'un partenariat étroit entre maître d'ouvrage et maître d'œuvre. Le contrat de maîtrise d'œuvre est donc fondamental.

Du choix de l'architecte et des moyens dont lui et son équipe disposeront pour concevoir, optimiser et réaliser le projet, dépendra la réussite de l'opération.

**Le maître d'ouvrage doit retenir la procédure en fonction de l'enjeu et de la spécificité du marché,** et non pour sa facilité ou son coût réduit. On ne choisit pas de la même façon un fournisseur de crayons et un architecte.

Lors d'une consultation de maîtrise d'œuvre, **un maître d'ouvrage n'achète pas seulement des prestations intellectuelles mais** *in fine commande un bâtiment qui doit être de qualité, performant, économique, qui va être utilisé pendant plusieurs dizaines d'années, va façonner l'environnement et le paysage et générer une valeur patrimoniale.*

**L'enjeu dépasse donc largement les montants financiers engagés initialement.**

**La qualité de l'architecture n'est jamais le fruit du hasard.** Elle naît de la rencontre de la **volonté d'un maître d'ouvrage** qui saura affirmer ses exigences architecturales et du **talent d'une équipe** de maîtrise d'œuvre qui saura apporter une réponse à la commande de bâtiment qui lui aura été adressée. La qualité architecturale d'un bâtiment public nécessite tout à la fois :

- un maître d'ouvrage responsable,
- une équipe de maîtrise d'œuvre compétente,
- des entreprises qualifiées,
- des usagers participatifs... qui dialoguent entre eux.

**Le projet architectural est une réponse** à des besoins, des contraintes et des exigences qui sont exprimés dans un programme élaboré par la maîtrise d'ouvrage.

**L'élaboration du programme va permettre** au maître d'ouvrage d'une part d'estimer le montant du futur marché de maîtrise d'œuvre, et par conséquent, de choisir la procédure de passation adéquate et, d'autre part, d'obtenir des propositions pertinentes au regard de ses besoins.

*Source : guide de de la commande publique de maîtrise d'œuvre de l'ordre des architectes - 2018 - disponible sur [www.architectes.org](http://www.architectes.org)*

### I - Les articles du code de la commande publique applicables

Le livre IV du code de la commande publique précise les dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre.

#### • Définition du marché de maîtrise d'œuvre

La mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération.

*Article R. 2172-1 du code de la commande publique*

*Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de la mission définie à l'article L. 2431-1.*

*Ces marchés sont passés selon les modalités prévues à la présente section et, lorsqu'ils relèvent ainsi que les acheteurs qui les concluent du livre IV, dans le respect de ces dispositions.*

- **La mission de maîtrise d'œuvre**

*Article L. 2431-1 du code de la commande publique*

*La mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération.*

*La mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle confiée aux opérateurs économiques chargés des travaux, sous réserve des dispositions relatives aux marchés globaux du chapitre 1er du titre VII du livre 1er.*

*Article L. 2431-2 du code de la commande publique*

*La mission de maîtrise d'œuvre comprend tout ou partie des éléments de conception, d'assistance, de direction et de contrôle définis par voie réglementaire.*

*Article L. 2431-3 du code de la commande publique*

*Pour les ouvrages de bâtiment, une mission de base est confiée au titulaire du marché public de maîtrise d'œuvre, qui comprend l'ensemble des éléments de mission définis par voie réglementaire et permet :*

*1° Au maître d'œuvre, de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme et de s'assurer du respect, lors de l'exécution de l'ouvrage, des études qu'il a effectuées ;*

*2° Au maître d'ouvrage, de s'assurer de la qualité de l'ouvrage et du respect du programme ainsi que de procéder à la consultation des opérateurs économiques chargés des travaux et à l'attribution des marchés publics de travaux.*

*Le contenu de cette mission de base peut varier lorsque le maître d'ouvrage fait intervenir dès l'établissement des études d'avant-projet, un opérateur économique chargé des travaux ou un fournisseur de produits industriels ou lorsque les études d'exécution sont confiées en tout ou partie à des opérateurs économiques chargés des travaux.*

- **Le marché de maîtrise d'œuvre et la rémunération forfaitaire du titulaire**

*Article L. 2432-1 du code de la commande publique*

*Le marché public de maîtrise d'œuvre privée prévoit une rémunération forfaitaire du titulaire qui tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux.*

*Les modalités de fixation de la rémunération du maître d'œuvre ainsi que les conséquences de la méconnaissance par celui-ci des engagements souscrits sur un coût prévisionnel des travaux, en distinguant selon le maître d'ouvrage, la nature de l'opération et l'ouvrage concerné, sont précisées par voie réglementaire.*

*Article R. 2432-2 du code de la commande publique*

*Le contrat de maîtrise d'œuvre précise, d'une part, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel des travaux assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'œuvre, et, d'autre part, les conséquences des engagements souscrits.*

*Article R. 2432-7 du code de la commande publique*

*Le montant provisoire de la rémunération est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage quand le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du contrat avec le maître d'œuvre.*

- **II- Caractéristiques des marchés de maîtrise d'œuvre**

- **Une phase de programmation essentielle**

► La programmation est une étape essentielle pour la réalisation d'un équipement de qualité. Le maître d'ouvrage doit s'assurer de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, en déterminer la localisation, définir le programme, arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle des travaux.

Il est important que le maître d'ouvrage indique, dans l'avis d'appel à la concurrence, la partie de l'enveloppe affectée aux travaux afin que les candidats puissent apprécier la compatibilité de leur projet avec l'enveloppe.

Source : Pour plus d'information, consulter le guide de sensibilisation à la programmation réalisé par la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques – [www.archi.fr/MIQCP](http://www.archi.fr/MIQCP)

- **Comment se calculent les seuils des marchés de maîtrise d'œuvre ?**

► **Les marchés de maîtrise d'œuvre peuvent être passés selon la procédure adaptée si leur montant est inférieur à 214 000 € HT (139 000 € HT pour l'Etat et 428 000 € HT pour les entités adjudicatrices).**

► Les seuils ci-dessus comprennent le montant global des honoraires, missions de base et missions complémentaires, par exemple, ordonnancement, pilotage et coordination du chantier (OPC), Système de Sécurité Incendie (SSI), mission de mise en accessibilité...ainsi que le montant des primes éventuelles si une remise de prestations est prévue.

► Au-delà du seuil ci-dessus, un concours restreint devra être lancé dans les conditions prévues aux articles R. 2161-15 à R. 2162-21 du CCP.

► Le marché de maîtrise d'œuvre est toujours un contrat écrit, quel que soit son montant. Il s'agit en effet d'une obligation.

- **La mission confiée au maître d'œuvre**

La loi Maîtrise d'ouvrage publique (loi MOP) précisait à l'article 7 que le maître d'ouvrage peut confier tout ou partie des éléments de missions en conception et en réalisation mais impose pour la réalisation d'ouvrage de bâtiment une mission dite « de base » indissociable qui ne peut être confiée qu'à un seul intervenant par un contrat unique.

Les articles R. 2431-4 et 5 du CCP, qui ont repris ces dispositions, définissent les éléments de la mission de base pour le bâtiment.

L'annexe 20 du CCP précise les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé

- **Modification du programme ou prestations décidées par le maître d'ouvrage**

*Article L. 2432-2 du code de la commande publique*

*En cas de modification du programme ou de prestations décidées par le maître d'ouvrage, le marché public de maîtrise d'œuvre fait l'objet d'une modification conventionnelle conformément aux dispositions du chapitre IV du titre IX du livre 1er. Cette modification arrête le programme modifié et le coût prévisionnel des travaux, et adapte en conséquence la rémunération du maître d'œuvre et les modalités de son engagement sur ce coût prévisionnel.*

- **Le marché de maîtrise d'œuvre est passé à prix provisoires**

► Le marché doit prévoir :

- un engagement provisoire sur la base de l'estimation prévisionnelle du coût des travaux,
- un engagement définitif qui interviendra à l'issue de l'avant-projet définitif (APD).

► Le marché prévoit une rémunération provisoire du maître d'œuvre calculée sur l'enveloppe prévisionnelle des travaux et définie en fonction des différents éléments de missions qui lui sont confiées conformément aux articles L. 2431-3 et R. 2431-4 et suivants du CCP : mission de base « BATIMENT » ou une ou plusieurs missions « INFRASTRUCTURE ».

► Le marché doit prévoir les conditions selon lesquelles le prix provisoire deviendra définitif.

► Un avenant devra être passé afin de fixer le forfait de rémunération définitif du maître d'œuvre après approbation de l'APD.

Il n'existe pas de pourcentage maximum admis d'augmentation. Il appartient à l'acheteur de vérifier au cas par cas, que les modifications ne sont pas substantielles et ne modifient pas l'objet du marché. En aucun cas, le nouveau montant du marché ne pourra faire passer de seuil de procédure adaptée.

► Un rappel : dans le cas d'un marché de maîtrise d'œuvre passé en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime (article R. 2172-5 du CCP).

- **Le respect du coût prévisionnel des travaux**

► Le coût prévisionnel doit être respecté par le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage doit le vérifier à la fois lors de la passation des contrats de travaux mais également à la fin de ceux-ci.

Le respect de ce coût est assorti de seuils de tolérance fixés au contrat (article R. 2432-2 du CCP).

► Si le coût n'est pas respecté lors de la passation des contrats de travaux, le maître d'ouvrage peut demander au maître d'œuvre de reprendre ses études sans rémunération complémentaire.

Si le coût n'est pas respecté après la fin des travaux le maître d'ouvrage peut pénaliser le maître d'œuvre sans toutefois excéder 15% des sommes dues au titre des missions d'exécution (article R. 2432-4 du CCP).

- **Les critères**

► Les critères de sélection des offres peuvent être soit pondérés, soit hiérarchisés.

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre, il est difficile de pondérer les critères. C'est pourquoi, il n'y a pas d'obligation de les pondérer. La Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques n'est pas favorable à la pondération.

► Pour la définition des critères, l'avis de publicité renverra au règlement de la consultation qui citera et explicitera les critères retenus, à l'instar des autres natures de marchés (voir chapitre précédent correspondant).

- **La passation du marché doit faire l'objet d'une publicité**

- En dessous de 90 000 € HT, le maître d'ouvrage doit procéder à une « publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective ».

La Cour Administrative d'Appel de Nancy a reconnu à l'Ordre des Architectes la légitimité pour conduire ce recours considérant son objet.

Elle annule l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre qui, pour un montant inférieur à 90 000 € HT, n'avait fait l'objet que de la consultation directe de 3 candidats [CAA de Nancy N° 16NC01209 du 28 décembre 2017 Ordre des architectes C/ commune de Vigy](#).

- Lorsque le montant du marché est supérieur à 90 000 € HT, un avis d'appel public à concurrence est obligatoirement publié soit au BOAMP soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ainsi que sur le profil acheteur.

- Le contenu de l'appel à candidatures est laissé à la libre appréciation du maître d'ouvrage. Néanmoins, certaines informations sont nécessaires pour assurer la liberté d'accès et l'égalité des candidats à un marché public (notamment description de l'opération et lieu d'exécution, enveloppe financière des travaux, contenu de la mission confiée, compétences et références souhaitées, critères de sélection des candidatures, contenu du dossier de candidature, date limite et lieu de réception).

- **La possibilité de recourir à des conseils qualifiés**

Selon l'importance de l'opération, en amont de la procédure de consultation de maîtrise d'œuvre, le maître d'ouvrage peut faire appel à un programmiste pour élaborer le programme et/ou à des conseils qualifiés, pour l'aider dans l'analyse des dossiers d'œuvres, notamment pour une meilleure appréhension des références et expériences de chaque candidat.

- **III - Procédures de maîtrise d'œuvre**

Il est à noter que l'article R. 2122-8 du CCP prévoit que l'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes. Cependant, le choix de cette solution par l'acheteur n'est pas - sauf cas particulier - pertinente pour le choix d'un maître d'œuvre. Il est souvent préférable de lancer une consultation en vue de retenir une équipe de maîtrise d'œuvre.

**Les procédures de maîtrise d'œuvre peuvent être soit restreintes, soit ouvertes.**



► **Procédures restreintes :** Trois catégories de procédures de maîtrise d'œuvre passées selon la procédure adaptée peuvent être définies

**1) Marchés de maîtrise d'œuvre < 40 000 € HT : Marchés de « faible montant »**

- Consultation de 3 à 5 candidats ou publication d'un avis d'appel public à la concurrence.
- Examen des candidatures sur la base des compétences, références et moyens ainsi que sur la motivation des candidats.
- A l'issue de la consultation, le représentant de l'acheteur désigne le maître d'œuvre avec lequel les négociations seront menées.
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée à l'exécutif.

**Marchés de maîtrise d'œuvre > 40 000 € HT et < 90 000 € HT :**

- Nécessité d'organiser une publicité adéquate : publication d'un avis d'appel public à la concurrence (AAPC) au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales, ou dans un journal spécialisé.
- Publication également de l'avis et du dossier de consultation sur la plateforme de dématérialisation.
- La consultation est organisée en deux phases distinctes :
  - une phase candidature,
  - une phase offre.
- La mise en compétition des candidats est limitée à l'examen des compétences, références et moyens. Concernant la phase de candidatures et d'offres, il convient d'établir un planning de déroulement des différentes étapes adapté à la procédure.
- L'examen des candidatures est effectué par le représentant de l'acheteur.
- A l'issue de la consultation, le représentant de l'acheteur désigne au moins 3 candidats qui seront admis à remettre une offre (ce chiffre doit être déterminé dans la publicité ou au règlement de la consultation).
- Une décision de sélection des candidats est signée par représentant de l'acheteur.
- Le dossier de consultation est transmis aux candidats sélectionnés.
- Une négociation est menée avec les candidats sélectionnés.
- Un rapport récapitulatif de la procédure justifiant le choix de l'attributaire après négociation est établi par le service.
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée.

**2) Marchés de maîtrise d'œuvre > 90 000 € HT et < 214 000 HT (139 000 € HT pour l'Etat et 428 000 € HT pour les entités adjudicatrices) :**

- Publication obligatoire d'un avis d'appel public à la concurrence (AAPC) au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales, et si nécessaire, dans un journal spécialisé.
- Publication également de l'avis et du dossier de consultation sur la plateforme de dématérialisation.
- La consultation est organisée en deux phases distinctes :
  - une phase candidature ;
  - une phase offre.
- La mise en compétition des candidats est limitée à l'examen des compétences, références et moyens des candidats.
- Ouverture des candidatures par le service qui établit un tableau et un rapport d'analyse des candidatures.
- Décision du représentant de l'acheteur sur la sélection des 3 ou 4 candidats admis à présenter une offre (ce chiffre doit être déterminé dans la publicité ou au règlement de la consultation).
- Un planning de déroulement des différentes étapes est établi.
- A l'issue de la consultation, le représentant de l'acheteur désigne les candidats qui seront admis à remettre une offre.
- Une décision de sélection des candidats est signée par le représentant de l'acheteur.
- Le dossier de consultation est transmis aux candidats sélectionnés.
- Une négociation est menée avec les candidats sélectionnés.
- Un rapport récapitulatif de la procédure justifiant le choix de l'attributaire est établi par le service.
- Une commission (ou un jury) peut émettre un avis sur le choix de l'attributaire (suivant les règles internes de l'acheteur).
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée.

► **Procédures ouvertes :** Trois catégories de procédures de maîtrise d'œuvre passées selon la procédure adaptée ouverte peuvent être définies :

**1) Marchés de maîtrise d'œuvre < 40 000 € HT : Marchés de « faible montant »**

- Consultation de 3 à 5 candidats ou publication d'un avis d'appel public à la concurrence.
- Les candidats sont invités à transmettre leur dossier de candidature et leur offre.
- A l'issue de la consultation, le représentant de l'acheteur désigne le ou les maître(s) d'œuvre avec lequel les négociations seront menées.
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée.

## **2) Marchés de maîtrise d'œuvre > 40 000 € HT et < 90 000 € HT :**

- Nécessité d'organiser une publicité adéquate : publication d'un avis d'appel public à la concurrence (AAPC) au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales, ou dans un journal spécialisé.
- Publication également de l'avis et du dossier de consultation sur la plateforme de dématérialisation.
- La consultation est organisée en une seule phase :  
Les candidats doivent transmettre sur la plateforme de dématérialisation, leur dossier de candidature et leur offre.
- En procédure ouverte, l'agrément des candidats se fait sur compétences, références et moyens et les offres sont jugées selon les critères prévus dans l'avis ou le règlement de consultation.
- Concernant le déroulement de la procédure, le service établit le planning de déroulement des différentes étapes.
- L'examen des dossiers est effectué par le représentant de l'acheteur.
- Le représentant de l'acheteur désigne au moins 3 candidats avec lesquels les négociations seront menées (ce chiffre doit être déterminé dans la publicité ou au règlement de la consultation).
- Une négociation est menée avec les candidats sélectionnés.
- Un rapport récapitulatif de la procédure justifiant le choix de l'attributaire est établi par le service.
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée.

## **3) Marchés de maîtrise d'œuvre > 90 000 € HT et < 214 000 € HT (139 000 € HT pour l'Etat et 428 000 € HT pour les entités adjudicatrices) :**

- Publication d'un AAPC (BOAMP ou JAL, et si nécessaire, dans un journal spécialisé).
- La consultation est organisée en une seule phase :  
Les candidats doivent transmettre sur la plateforme de dématérialisation, leur dossier de candidature et leur offre.
- La mise en compétition des candidats porte sur l'examen des compétences, références et moyens ainsi que sur leur proposition financière.
- Un planning de déroulement des différentes étapes est établi.
- L'examen des dossiers est effectué par le représentant de l'acheteur.
- Un tableau et un rapport d'analyse des candidatures et offres est établi.
- Le représentant de l'acheteur désigne au moins 3 candidats avec lesquels les négociations seront menées (ce chiffre doit être déterminé dans la publicité ou au règlement de la consultation).
- Une négociation est menée avec les candidats sélectionnés.
- Un rapport récapitulatif de la procédure justifiant le choix de l'attributaire après négociation est établi par le service.
- Une commission (ou un jury) peut émettre un avis sur le choix de l'attributaire (suivant les règles internes de l'acheteur).
- Le marché est attribué par l'acheteur, suivant la délégation accordée.

### **IV - Une procédure particulière : le choix d'un candidat après remise de prestations, sans début de projet**

► L'article R. 2172-5 du CCP précise que, lorsque l'acheteur n'est pas soumis au livre IV ou lorsqu'il n'organise pas de concours, les opérateurs économiques qui ont remis des prestations conformes aux documents de la consultation bénéficient d'une prime dont le montant est librement défini par l'acheteur.

► Dans ce cas, le montant de la prime doit être indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché tient compte de la prime reçue pour sa participation à la procédure.

Le maître d'ouvrage a donc la possibilité de demander aux participants qu'ils remettent une prestation (esquisse, documents graphiques, etc...), qui donne lieu au versement de la prime précitée.

Il en résulte que le règlement de la consultation doit fixer avec précision le contenu des prestations demandées. L'objectif de ces prestations est d'éclairer le maître d'ouvrage sur la façon dont le candidat peut appréhender le programme et sur les orientations qu'il envisage pour le mettre en œuvre.

- ▶ Les maîtres d'ouvrage qui y ont recours doivent respecter les principes suivants :
  - Définition précise dans le règlement de consultation des prestations attendues ;
  - Bien que non imposée, il est recommandé de mettre en place une commission comportant des maîtres d'œuvre qui sera chargée d'examiner les prestations ;
  - Indemnisation des candidats sélectionnés à hauteur d'un pourcentage raisonnable de la valeur des prestations demandées.

#### **Commentaires généraux sur les procédures de maîtrise d'œuvre :**

Pour les MAPA de maîtrise d'œuvre, l'acheteur demandera aux candidats de fournir, outre les pièces habituelles de la candidature, des références représentatives de la production de l'agence, une note de présentation concernant l'organisation et les moyens du candidat ou de l'équipe avec désignation d'un mandataire commun ainsi qu'une lettre de motivation, le cas échéant.

Cependant, l'acheteur peut également prévoir une remise de prestation, par exemple des éléments dessinés ou écrits permettant d'exprimer et comprendre les premières orientations du projet. Dans ce cas, le montant des primes allouées aux candidats ayant remis une prestation est fixé dans le règlement de la consultation. Voir exemple commenté d'avis et de règlement de consultation en procédure adaptée de maîtrise d'œuvre réalisé par la MIQCP.

### **▪ V - La négociation**

▶ Pour les opérations de faible montant sans enjeu particulier, la négociation peut être faite avec un seul candidat, mais pour les opérations plus importantes, négocier avec au moins 3 candidats donnera au maître d'ouvrage une plus grande latitude. (1)

Le maître d'ouvrage peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre et sur le prix ou coût global. Pour les négociations menées avec les maîtres d'œuvre, les services doivent utiliser une grille de négociation adaptée au marché de maîtrise d'œuvre concerné.

#### **▶ Contenu de la négociation**

Lors de la négociation pourront être abordés les différents éléments propres à l'opération : les contraintes de l'opération (situation du terrain, réglementation, qualité du sol, nuisances, etc.), les contraintes du programme et son adéquation avec la proposition du maître d'œuvre, les exigences contractuelles (l'organisation de la maîtrise d'ouvrage, le calendrier des études, les délais de réalisation, les taux de tolérance, le mode de dévolution des marchés de travaux, les pénalités, l'assurance, etc.).

C'est à l'issue de la négociation que le candidat pourra formaliser, en toute connaissance de cause, une proposition adaptée. Le marché de maîtrise d'œuvre et son cadre financier (honoraires, taux de tolérance, pénalités) seront ensuite mis au point avec l'attributaire.



(1) *Un guide de la commande publique de maîtrise d'œuvre élaboré par l'ordre des architectes, intitulé « mini-guide pour bien choisir l'architecte et son équipe » est disponible sur [www.architectes.org](http://www.architectes.org).*

*Ce guide a pour objet de donner à tous les outils permettant de définir, en amont des consultations et en fonction des textes et recommandations ministérielles en vigueur, les meilleures procédures possibles de dévolution de la commande publique de maîtrise d'œuvre, de façon à assurer une meilleure qualité des prestations.*

*Des outils sont également disponibles sur le site de l'ordre des architectes, par exemple, un *cadre de présentation des références*.*

*A noter également, le *guide de l'architecte juré* tenant compte de la nouvelle réglementation.*

La MIQCP publie également des fiches et des guides à l'attention des maîtres d'ouvrage pour les conseiller dans l'application des textes pour la passation des procédures et dans leurs relations avec la maîtrise d'œuvre :

- Fiche « Médiations n°25 de la MIQCP - Quelles procédures adaptées pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre par les pouvoirs adjudicateurs, maîtres d'ouvrages, au-dessous des seuils européens ? »
- Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre
- Fiches « Médiations » : la procédure négociée spécifique à la maîtrise d'œuvre, opération à maîtrise d'ouvrage multiple, la maîtrise d'œuvre des opérations de réhabilitation de bâtiment.
- Guide des Maîtres d'ouvrage Publics pour le choix d'un conducteur d'opération ou d'un mandataire,
- Guide réalisé par la MIQCP sur la maîtrise d'ouvrage publique, quelle démarche pour des projets durables ?

En juillet 2019, la MIQCP a mis en ligne sur son site une nouvelle fiche « Médiations » dont l'objet est « Le code de la commande publique au regard des dispositions issues de la loi MOP ».

Cette fiche substantielle revient dans un premier temps sur la démarche de codification du droit de la commande publique, puis aborde l'architecture et le champ d'application du code de la commande publique, avant d'entrer dans le vif du sujet : la codification de la loi MOP (loi n° 85-704 du 12 juillet 1985) et de ses textes d'application (décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 et arrêté du 21 décembre 1993).



La présente fiche du guide MAPA de l'AAP concerne les principales caractéristiques applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre. Les autres dispositions prévues dans le présent guide des procédures adaptées leur sont applicables, en fonction des seuils. Toutefois, le présent guide ne propose pas de document-type pour les marchés de maîtrise d'œuvre.



#### **Les conseils de l'AAP pour les MAPA de maîtrise d'œuvre**

- Réservez la procédure ouverte aux opérations ne présentant aucune complexité et d'un faible montant.
- Privilégiez la procédure restreinte. En effet, le guide de la commande publique de maîtrise d'œuvre élaboré par l'ordre des architectes préconise le choix d'une procédure restreinte qui permet de sélectionner l'architecte et son équipe après une mise en concurrence fondée sur l'analyse de leurs compétences, références et moyens puis négociation du marché.
- Prévoyez le versement d'une prime dès lors que vous demandez aux participants de remettre une prestation (esquisse, documents graphiques, etc...).
- Prévoyez systématiquement une phase de négociation et préparez la grille de négociation adaptée à votre opération.
- Consultez les guides pratiques édités par l'Ordre des architectes et la MIQCP pour vous aider dans la passation et l'élaboration de vos marchés de maîtrise d'œuvre.

## 20 – LA DELEGATION CONSENTIE A L'EXECUTIF

- **La délégation consentie à l'exécutif**

La loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (APCIP) a modifié le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). Désormais, lorsque les crédits sont inscrits au budget, il n'est plus juridiquement nécessaire de solliciter l'assemblée délibérante pour autoriser l'exécutif à signer les marchés ou leurs avenants.

A noter que les matières pouvant être déléguées aux collectivités territoriales sont différemment rédigées suivant ces dernières. Pour les communes, les matières que l'organe délibérant peut déléguer sont expressément citées à l'article L. 2122-22 du CGCT, alors que les articles L. 3211-2, L. 4221-5 et L. 5211-10 du CGCT, s'appliquant respectivement aux départements, régions et établissements publics de coopération intercommunales (EPCI), listent a contrario les matières que l'organe délibérant ne peut déléguer.

Ainsi, pour les communes, les dispositions de l'article L. 2122-22-4° du CGCT visent à déléguer la compétence du conseil municipal au maire pour la durée du mandat, pour toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres, mais également toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget.

*Article L. 2122-22 du CGCT*

*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 ;*

Pour les autres collectivités territoriales, le CGCT permet à l'organe délibérant de déléguer ces décisions puisqu'elles ne font pas partie des matières qui sont exclues de la délégation. Cette délégation doit être expressément prévue, à l'instar des communes.

De sorte que, désormais, une délégation générale pour tous les marchés et leurs avenants peut être donnée à l'exécutif d'une collectivité territoriale, quel que soit le montant du marché et celui des avenants pouvant en résulter.

- **La délégation consentie à l'exécutif peut donc être totale ou partielle**

De ce fait, il est impératif, dans une collectivité, que les acheteurs soient informés de la nature de la délégation consentie au maire (ou au président) pour la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres, mais également pour leurs avenants.



### **Les conseils de l'AAP concernant la délégation consentie à l'exécutif**

. Définissez précisément le montant et l'étendue de la délégation consentie à l'exécutif aussi bien en ce qui concerne :

- les décisions concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés publics et accords-cadres,
- les marchés subséquents aux accords-cadres,
- les avenants avec ou sans incidence financière
- les éventuels achats auprès de l'UGAP ou toute autre centrale d'achat.

## 21 – LES ETAPES DE LA PROCEDURE ADAPTEE

Le présent chapitre précise les étapes de la procédure adaptée en fonction du montant estimé de l'achat.

### 1 - LES ETAPES DE LA PROCEDURE ADAPTEE DE 1 A 40 000 € HT

Cette procédure s'applique aux achats de faible montant inférieurs à 40 000 € HT pour l'année ou pour la durée totale du marché dans une famille de fournitures ou de services homogènes ou pour des opérations de travaux inférieurs à 40 000 € HT.

Le mode de calcul des seuils est déterminé en application des articles R. 2121-5 et R. 2121-6 du CCP (cf supra).

#### ▪ Le cas particulier de la consultation directe d'un prestataire déterminé

*Article R. 2122-8 du code de la commande publique*

*L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1.*

*L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.*

**Conformément à l'article R. 2122-8 du CCP, l'acheteur peut passer un marché public sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 40 000 € HT.**

Sont également concernés, les petits lots d'un montant inférieur à 40 000 € HT conclus dans le cadre d'une opération dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée.

Selon la DAJ, ce marché d'un faible montant sans mise en concurrence n'est plus assimilé à un marché à procédure adaptée. Le code dispense ces marchés des obligations de publicité et de mise en concurrence.

*Source : fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances › [Commande publique](#) › [Le conseil aux acheteurs](#) › [Fiches techniques](#) › [Les marchés à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant.](#)*

*A consulter également : fiche DAJ accessible sur le portail de l'Economie et des Finances › [Commande publique](#) › [Le conseil aux acheteurs](#) › [Fiches techniques](#) › [Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 40 000 euros HT ?](#)*

Ce seuil de dispense de procédure a été relevé à 90 000 € HT pour les marchés publics de fourniture de livres non scolaires passés par les acheteurs mentionnés aux 1° et 2° de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 modifiée relative au prix du livre.

Pour ces achats, les acheteurs ne sont soumis qu'à l'obligation de bon sens, et à l'obligation d'assurer une utilisation optimale des deniers publics ainsi, bien évidemment, qu'une bonne définition du besoin.

Attention : si l'acheteur estime nécessaire de procéder à une mise en concurrence, ces marchés publics sont soumis aux dispositions applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée.

#### ▪ Le cas particulier des « petits lots » passés dans le cadre d'une opération

L'article R. 2123-1 du CCP précise que l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer :

2° Un lot d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qui remplit les deux conditions suivantes :

a) La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros hors taxes pour des travaux ;

b) Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée » de tous les lots.

Il s'agit de dispositions dérogatoires à l'appel d'offres qui peuvent apporter une certaine souplesse pour des lots de faible montant dans le cadre d'une opération dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée.

Sur ce fondement, les petits lots < 40 000 € HT peuvent ainsi faire l'objet d'une procédure adaptée.

#### ▪ **La demande de devis**

Dans un certain nombre de cas, une demande de devis à quelques fournisseurs préalablement repérés doit être privilégiée : la pratique dite des « trois devis » peut permettre, en effet, de mettre en concurrence même de manière sommaire, plusieurs candidats.

**Une consultation écrite directe** peut ainsi être effectuée auprès des fournisseurs ou prestataires potentiels qui sont mis en concurrence directement, sans publication obligatoire d'un avis de publicité.

Trois à quatre demandes de devis au minimum seront adressées par écrit. Les devis peuvent être obtenus par télécopie ou par courrier, voire par mail pour les très petits marchés. Cf. Annexe 2 – La procédure de consultation pour les achats inférieurs à 40 000 € HT et Annexe 3 – Le kit MAPA pour les achats inférieurs à 40 000 € HT (utiliser le mail de consultation).

Il est également possible dans les mêmes conditions de demander à plusieurs fournisseurs ou prestataires un engagement écrit sur un rabais consenti sur le catalogue ou le tarif pour une période donnée (six mois, un an).

Pour les acheteurs qui ont mis en place un **référéncement** de leurs fournisseurs, la consultation sera facilitée.

#### ▪ **Possibilité de publier un avis de publicité**

Il est également possible de publier un avis simplifié. Cf. annexe 4 - Modèle d'avis très simplifié pour achats inférieurs à 40 000 € HT.

Un avis regroupant plusieurs types d'achat peut être également publié.

#### ▪ **Dossier de consultation des entreprises en cas de mise en concurrence**



Il est conseillé d'utiliser le marché simplifié valant acte d'engagement, règlement de consultation et cahier des clauses particulières même pour les petits achats, car il permet de viser le CCAG adéquat. Par exemple, si le CCAG correspondant à la prestation concernée n'est pas visé, le paiement des prestations ne pourra pas donner lieu à un versement d'acompte. En outre, il ne sera possible, ni d'appliquer des pénalités de retard, ni de résilier le marché aux torts du titulaire.

Le dossier de consultation des entreprises comprend :

- La lettre de candidature (DC1),
- La déclaration du candidat, (DC2) à compléter par le candidat,
- La lettre de consultation à utiliser pour les petits MAPA en cas d'utilisation du marché-type simplifié (annexe 4),
- le marché simplifié valant acte d'engagement, règlement de consultation et cahier des clauses particulières pour petits achats (annexe 6). Ce document peut être adapté et simplifié pour les achats de faible montant,
- le Cahier des Clauses Techniques Particulières définissant le besoin.

Dans certains cas, même en-dessous de 40 000 € HT, il est recommandé d'utiliser les contrats – type valant acte d'engagement et cahier des clauses administratives particulières du présent guide, car les modalités administratives et financières sont décrites plus précisément (annexe 13 – MAPA- type de prestations intellectuelles, annexe 15 – accord-cadre de fournitures courantes et services ou annexe 17 – MAPA- type de travaux).

#### ▪ **Négociation**

Conformément à l'article R. 2123-1 du CCP, une négociation pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse pourra être effectuée si l'acheteur s'est réservé la possibilité de négocier dans le règlement de la consultation. Si l'acheteur a indiqué qu'une négociation aurait lieu, il est tenu de négocier.

Si la faculté de négocier n'a pas été prévue, il est impossible à l'acheteur de recourir à la négociation.

La négociation est menée par les représentants de l'acheteur. Le but de la négociation est d'obtenir une offre présentant le meilleur rapport qualité/coût.

La négociation porte sur les éléments de l'offre et le prix dans toutes ses composantes.

Les modalités de la négociation sont formalisées par un courrier précisant l'organisation (soit sous forme d'audition, soit sous forme d'échanges de courriers postaux ou courriels), la durée, les points sur lesquels portent la négociation. Il convient d'utiliser les annexes 32 - Lettre invitant à une négociation par écrit ou annexe 33 - Lettre invitant à une négociation –audition.

Pour les achats inférieurs à 40 000 € HT, utiliser l'annexe 3 - kit MAPA achats inférieurs à 40 000 € HT – mail de négociation.

Le rapport d'analyse est complété après négociation.

#### ▪ **Rapport d'analyse des offres et proposition d'attribution**

Le rapport d'analyse des offres est obligatoire (ou tout au moins une fiche de traçabilité ou un tableau d'analyse pour les achats de faible montant). Cf Annexe 3 - kit MAPA achats inférieurs à 40 000 € HT

Il est établi après analyse des offres et complété, le cas échéant, au terme de la négociation.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse doit être motivé au regard des critères fixés dans les documents de la consultation.

Selon les règles en vigueur dans la collectivité, l'avis de la commission d'appel d'offres ou d'une commission MAPA pourra être sollicité sur le choix de l'attributaire.

#### ▪ **Décision d'attribution**

La décision d'attribution est prise par l'acheteur, après analyse des offres au vu du rapport ou du tableau comparatif des offres, suivant délégation accordée par l'organe délibérant.

#### ▪ **Contrôle de la situation administrative du candidat pressenti**

L'acheteur vérifie la situation du candidat pressenti pour lui demander de produire dans un délai de sept ou huit jours les documents attestant de la régularité de sa situation.

Après avoir vérifié si ces documents ont été joints au dossier par le candidat lors du dépôt de son offre, il convient d'utiliser l'annexe 25 – Courrier au candidat pressenti pour lui demander les pièces manquantes.



Pour toute dépense supérieure à 5 000 € HT, le candidat pressenti doit obligatoirement produire une attestation de fourniture de déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale datant de moins de six mois, URSSAF ou équivalent. (Article L243-15 du code de la sécurité sociale)

#### ▪ **Information des candidats évincés**

L'information consiste en une lettre adressée aux candidats évincés (cf annexe 26 - Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA inférieurs à 40 000 € HT).

Dans le courrier aux candidats évincés, il est conseillé d'indiquer le classement et les notes obtenues, le nom de l'attributaire et le montant de l'offre retenue. Bien entendu, les délais et voies de recours doivent être précisés.

#### ▪ **Support juridique**

Le marché simplifié, s'il a été utilisé, constituera le marché après signature par l'acheteur.

Le devis approuvé, le bon de commande ou la lettre de commande, peuvent également constituer le support juridique de l'achat.

Le marché n'a pas à être transmis au contrôle de légalité puisqu'il est inférieur au seuil de 209 000 € HT.

#### ▪ **Notification**



Le marché est notifié soit par télécopie, soit par lettre recommandée avec accusé de réception ou remis contre récépissé (cf annexe 30 – Courrier de notification d'un marché). La plateforme de dématérialisation peut également être utilisée pour notifier le marché. Pour de très petits achats, la notification pourra être effectuée par mail. Utiliser l'annexe 3 - kit MAPA achats inférieurs à 40 000 € HT – mail de notification

#### ▪ **Historique – Traçabilité**

L'acheteur constitue un dossier de conservation des propositions reçues et des rapports et autres éléments de la consultation. La durée de conservation est de 5 ans à compter de la date de notification du marché. (Article R2184-12 et Article R2184-13 du CCP)

#### ▪ **Principaux documents et annexes à utiliser pour les MAPA entre 1 et 40 000 € HT**

- Le cas échéant, kit MAPA pour les achats inférieurs à 40 000 € HT (annexe 3),
- La lettre de candidature (DC 1),
- La déclaration du candidat (DC 2),
- Le cas échéant, modèle d'avis très simplifié pour achats inférieurs à 40 000 € HT (annexe 4),
- La lettre de consultation à utiliser pour les petits MAPA en cas d'utilisation du marché-type simplifié (annexe 5),
- Le marché simplifié valant règlement de consultation, acte d'engagement et cahier des clauses particulières pour les petits achats (annexe 6)  
Ce document peut être adapté et simplifié pour les achats de faible montant,
- Le planning de déroulement des différentes étapes d'un MAPA (annexe 9),
- Le registre de dépôt des candidatures et des offres (annexe 19),
- Le tableau d'ouverture des candidatures (annexe 20),
- Accusé de réception d'une offre ou d'une candidature (annexe 21),
- Fiche de traçabilité ou simple tableau d'analyse pour les achats de faible montant. Cf annexe 3 - kit MAPA achats inférieurs à 40 000 € HT
- Le courrier au candidat pressenti pour lui demander les justificatifs manquants concernant sa situation (annexe 25),
  - La lettre d'information aux candidats évincés pour les MAPA inférieurs à 40 000 € HT (annexe 26),
  - La lettre de notification du marché (annexe 30).

## 2 - LA PROCEDURE ADAPTEE DE 40 000 € HT A 90 000 € HT

Cette procédure s'applique aux achats qui ne dépassent pas 90 000 € HT pour l'année ou pour la durée totale du marché dans une famille de fournitures ou de services homogènes ou pour les opérations de travaux inférieures à 90 000 € HT.

### ▪ **Publicité**

**Conformément à l'article R. 2131-12 du CCP, lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 90 000 € HT, l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.**

Possibilité de publicité complémentaire dans un journal spécialisé du secteur économique concerné ou dans le Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

Possibilité également de faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal. La publicité supplémentaire peut ne comporter que certains des renseignements figurant dans l'avis de marché publié à titre principal sur le support de son choix à condition qu'elle indique les références de cet avis.

Pour les marchés dont le montant estimé est compris entre 40 000 et 90 000 € HT, il appartient à l'acheteur de déterminer les modalités de publicité appropriées aux caractéristiques de ce marché.

Le code laisse une liberté d'appréciation aux acheteurs ; c'est à ce stade que leur professionnalisme et leur responsabilisation prennent tout leur sens.

La mise en concurrence doit permettre aux prestataires potentiels d'être informés et aboutir à une diversité d'offres suffisante pour garantir une réelle mise en concurrence.

Les informations peuvent être diffusées sur le profil acheteur de l'acheteur. Ce moyen de publicité ne sera considéré comme un moyen suffisant que si le profil acheteur utilisé dispose d'une audience en rapport avec l'enjeu et le montant financier du marché. Pour des sites à audience réduite, ce mode d'information ne doit être utilisé que comme un moyen de publicité complémentaire, venant appuyer une publication par voie de presse.

### ▪ **L'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) – (voir avis de publicité en annexe 8)**

**L'avis d'appel public à la concurrence (ou avis de publicité) peut donc être publié à la fois :**

- sur la plate-forme de dématérialisation (ou profil acheteur)
- et/ou dans la presse écrite, dans un (ou plusieurs si besoin) des supports suivants :
  - ⇒ soit dans un journal d'annonces légales
  - ⇒ soit dans le BOAMP,
  - ⇒ soit dans une revue spécialisée en lien avec l'objet du marché (Le Moniteur,...).

Le choix du support doit être pertinent et dépend de la nature des prestations concernées et de la localisation des opérateurs potentiels.

Cet avis de publicité informe les entreprises de l'existence du besoin de l'acheteur et les invite soit à remettre une candidature, soit à remettre une offre.

Si, à la suite de la publication, aucune offre n'a été présentée, l'acheteur pourra publier un nouvel avis de publicité, consulter plusieurs entreprises par courrier ou, si les circonstances le justifient, passer un marché avec un prestataire déterminé, sans remise en concurrence.

Les contacts entre les candidats et le service acheteur avant la réception des candidatures ou des offres doivent être limités à l'information des candidats et ne sauraient autoriser l'acheteur à commencer la négociation avant le dépouillement des offres.

Toute demande complémentaire d'informations devra faire l'objet d'une réponse écrite à tous les candidats.

### ▪ **Le dossier de consultation des entreprises**

Le dossier de consultation des entreprises comprend :

- la lettre de candidature (DC1),
- la déclaration du candidat, (DC2) à compléter par le candidat,
- le règlement de consultation précisant les critères de choix ainsi que les modalités de présentation et de réception des offres (ou des candidatures) (annexe 11),
- un projet de marché simplifié regroupant les clauses de l'acte d'engagement et du CCAP suivant modèle-type à utiliser selon type de prestations (annexe 13 - MAPA- type de prestations intellectuelles, 15 - Accord-cadre de fournitures courantes ou services ou 17 - MAPA- type de travaux, accompagnés de l'annexe correspondante, respectivement annexe 14, annexe 16, annexe 18),
- le Cahier des Clauses Techniques Particulières définissant le besoin ou cahier des charges.



Dans des cas particuliers (par exemple en cas d'impératifs de service), le dossier de consultation pourra être constitué par la lettre de consultation à utiliser pour les petits MAPA (annexe 4) et le marché simplifié valant acte d'engagement, règlement de consultation et cahier des clauses particulières pour petits achats (annexe 6).

L'ensemble des pièces du marché peut également être rédigé à l'aide d'un logiciel marchés.

### ▪ **Réception – Ouverture des plis**

Le registre des dépôts est complété au fur et à mesure de la réception des plis (annexe 19). Après que la date limite de réception a expiré, les plis sont ouverts par les services qui vérifient les pièces de la candidature et les pièces de l'offre. Le tableau d'ouverture des candidatures est complété (annexe 20 - Contenu des plis et décision du représentant du pouvoir adjudicateur).

### ▪ **Rapport d'analyse des offres et proposition d'attribution**

Le rapport d'analyse des offres est obligatoire.

Il est établi après analyse des offres et complété, le cas échéant, au terme de la négociation (voir rapport-type d'analyse en annexe 22). Il contient une proposition d'attribution du marché et doit être signé par le représentant de l'acheteur.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse doit être motivé au regard des critères fixés dans les documents de la consultation.

Selon les règles en vigueur dans la collectivité, l'avis de la commission d'appel d'offres ou d'une commission MAPA pourra être sollicité sur le choix de l'attributaire.
---

### ▪ **Négociation**

Une négociation pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse pourra être effectuée si l'acheteur s'est réservé la possibilité de négocier dans le règlement de la consultation. Si l'acheteur a indiqué qu'une négociation aurait lieu, il est tenu de négocier.

Si la faculté de négocier n'a pas été prévue, il est impossible à l'acheteur de recourir à la négociation.

La négociation est menée par les représentants de l'acheteur. Le but de la négociation est d'obtenir une offre présentant le meilleur rapport qualité/coût.

La négociation porte sur les éléments de l'offre et le prix dans toutes ses composantes.

Les modalités de la négociation sont formalisées par un courrier précisant l'organisation (soit sous forme d'audition, soit sous forme d'échanges de courriers postaux), la durée, les points sur lesquels portent la négociation. Il convient d'utiliser les annexes 32 - Lettre invitant à une négociation par écrit ou 33 - Lettre invitant à une négociation-audition.

Le rapport d'analyse est complété après négociation.

### ▪ **Décision d'attribution**

La décision d'attribution est prise par l'acheteur, après analyse des offres au vu du rapport comparatif des offres, suivant délégation accordée par l'organe délibérant.

### ▪ **Contrôle de la situation administrative du candidat pressenti**

Un courriel est adressée au candidat pressenti pour lui demander de produire dans le délai prévu au règlement de consultation, par exemple sept ou huit jours, les documents attestant de la régularité de sa situation fiscale et sociale ou autres documents manquants.

A noter : vérifier si ces documents ont été joints au dossier par le candidat lors du dépôt de son offre. Sinon, il convient d'utiliser l'annexe 25 – Courrier au candidat pressenti pour lui demander ses pièces manquantes.



Pour toute dépense supérieure à 5 000 € HT, l'entreprise pressentie doit obligatoirement produire une attestation de fourniture de déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale datant de moins de six mois, URSSAF ou équivalent. (article L243-15 du code de la sécurité sociale)

### ▪ **Information des candidats évincés**

L'information consiste en une lettre adressée aux candidats évincés (cf annexe 27 - Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA supérieurs à 40 000 € HT).

Dans le courrier aux candidats évincés, il est conseillé d'indiquer le classement et les notes obtenues par le candidat pressenti et par le candidat évincé concerné ainsi que le nom de l'attributaire et le montant de l'offre retenue. Il est également recommandé d'indiquer les délais et voies de recours.

### ▪ **Signature**

L'engagement juridique est réalisé par le marché signé par le représentant de l'entreprise attributaire et par l'acheteur, suivant la délégation consentie. Il peut, dans des cas exceptionnels, (par exemple dans des cas d'urgence motivés par des impératifs de service) être constitué par une lettre de commande et un devis approuvé.

Il est conseillé dans certains cas de laisser un délai de 8 à 10 jours entre l'information des candidats évincés et la signature du marché.

### ▪ **Support juridique**

Il s'agit :

- soit de la lettre de commande ou du devis approuvé,
- soit du contrat-type simplifié valant règlement de la consultation et cahier des clauses administratives particulières (et le cas échéant CCTP),
- soit du projet de marché (intégrant l'acte d'engagement et le CCAP) qui devient le contrat définitif après signature par les deux parties.

Le marché n'a pas à être transmis au contrôle de légalité puisqu'il est inférieur à 209 000 € HT.

Un numéro doit être attribué au marché.

### ▪ **Notification du marché**

Le marché doit être notifié avant tout commencement d'exécution (annexe 30). La notification au titulaire consiste dans l'envoi d'une copie du marché signé par courriel, via la plateforme de dématérialisation.

La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire. Attention à utiliser un mail permettant la délivrance d'un accusé de réception.

### ▪ **Avis d'attribution**

Bien que non obligatoire, un avis d'attribution peut être publié sur la plate-forme de dématérialisation (annexe 31).

▪ **Historique – Traçabilité des pièces de la procédure**

Le service acheteur constitue un dossier de conservation des propositions reçues et des rapports et autres éléments de la consultation. Cette conservation a lieu dans le service acheteur. Elle est de 5 ans à compter de la date de notification du marché. (Article R2184-12 et Article R2184-13 du CCP)

Doivent notamment être conservées les pièces suivantes :

- Copie de l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC),
- Le DCE,
- Le Règlement de la consultation,
- Le registre des dépôts,
- Les candidatures reçues,
- Les offres reçues,
- Le rapport d'analyse des offres,
- Les demandes de précision,
- Les lettres aux candidats évincés,
- Le marché original et ses annexes,
- La copie de la notification,
- Les pièces fiscales et sociales.
- L'avis d'attribution, le cas échéant.

▪ **Principaux documents et annexes à utiliser pour les MAPA entre 40 000 et 90 000 € HT**

- Lettre de candidature (DC 1),
  - Déclaration du candidat (DC 2),
  - L'avis d'appel à la concurrence pour un marché passé selon une procédure adaptée (annexe 6)
  - Le règlement de la consultation (annexe 11),
  - Le marché-type regroupant les clauses de l'acte d'engagement et du CCAP suivant modèle-type à utiliser selon type de prestations (annexe 13 MAPA- type de prestations intellectuelles, annexe 15 Accord-cadre de fournitures courantes ou services ou annexe 17 MAPA- type de travaux, accompagné de l'annexe correspondante, respectivement annexe 14, annexe 16, annexe 18),
- NOTA : s'il s'agit d'un achat relativement simple, le marché simplifié valant acte d'engagement, règlement de consultation et cahier des clauses particulières pourra être utilisé (annexe 6) ainsi que la lettre de consultation à utiliser pour les petits MAPA (annexe 5).
- Planning de déroulement des différentes étapes d'un MAPA (annexe 9),
  - Registre de dépôt des candidatures et offres (annexe 19),
  - Contenu des plis et décision du représentant du pouvoir adjudicateur (annexe 20),
  - Accusé de réception d'une offre ou d'une candidature (annexe 21),
  - Rapport d'analyse-type MAPA (annexe 22),
  - Le cas échéant, grille de négociation (annexe 35),
  - Le cas échéant, lettre d'invitation à négocier (annexe 32 ou 33),
  - Courriel au candidat pressenti pour lui demander les justificatifs manquants concernant sa situation (annexe 25),
  - Lettre-type d'information aux candidats évincés pour MAPA supérieurs à 40 000 € HT (annexe 27),
  - Lettre de notification du marché (annexe 30),
  - L'avis d'attribution à publier sur le profil acheteur, le cas échéant (annexe 31).

### **3 - LA PROCEDURE ADAPTEE DE 90 000 € HT A 214 000 € HT POUR LES FOURNITURES ET SERVICES (139 000 € POUR L'ÉTAT ET SES ETABLISSEMENTS PUBLICS, 428 000 € HT POUR LES ENTITES ADJUDICATRICES) ET 5 350 000 € HT POUR LES TRAVAUX**

Cette procédure s'applique aux achats qui ne dépassent pas 214 000 € HT (139 000 € HT pour l'Etat et ses établissements publics et 428 000 € HT pour les entités adjudicatrices) pour l'année ou pour la durée totale du marché dans une famille de fournitures ou de services homogènes ou aux opérations de travaux inférieures à 5 350 000 € HT.

#### **▪ Publicité**

Conformément à l'article R. 2131-12 du CCP, lorsque la valeur estimée du besoin est supérieure à 90 000 € HT, il est obligatoire de publier un avis de marché, conformément au modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du code. Cet avis est publié soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

L'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux, des fournitures ou des services en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché.

#### **▪ L'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) ou l'avis de publicité**

L'avis de publicité est publié à la fois :

- dans la presse écrite, sur l'un (ou plusieurs) des supports suivants :
  - ⇒ soit dans un journal d'annonces légales ;
  - ⇒ soit dans le BOAMP. Dans ce cas, utiliser obligatoirement le formulaire national pour les procédures adaptées supérieures à 90 000 € HT ;
  - ⇒ et si nécessaire, dans un journal spécialisé, par exemple le Moniteur des travaux publics ;
- et sur la plate-forme de dématérialisation.

L'avis de publicité est envoyé par le service acheteur à la publication ou à plusieurs publications.

L'envoi au BOAMP se fait par téléprocédure en utilisant le formulaire obligatoire.

Les contacts entre les entreprises et le service acheteur avant la réception des candidatures ou des offres doivent être strictement limités à l'information des candidats et ne sauraient autoriser l'acheteur à commencer la négociation avant le dépouillement des offres.

Toute demande de renseignement doit faire l'objet d'une réponse écrite adressée à l'ensemble des candidats ayant retiré le dossier. Cette réponse est mise en ligne sur la plate-forme de dématérialisation.

#### **▪ Un dossier de consultation des entreprises**

Le dossier de consultation des entreprises comprend :

- La lettre de candidature (DC1),
- La déclaration du candidat, (DC2) à compléter par le candidat,
- Le règlement de la consultation ou la lettre de consultation valant règlement de consultation précisant les critères de choix ainsi que les modalités de présentation et de réception des offres (ou des candidatures) (annexe 11),
- un projet de marché-type regroupant les clauses de l'acte d'engagement et du CCAP suivant modèle-type à utiliser selon type de prestations (annexe 13 - MAPA- type de prestations intellectuelles, 15 - Accord-cadre de fournitures courantes ou services ou 17 - MAPA- type de travaux, accompagné de l'annexe correspondante, respectivement annexe 14, annexe 16, annexe 18 ),

Pour des montants approchant les seuils de procédure formalisée ainsi que pour les marchés de travaux excédant 221 000 € HT, il est conseillé de rédiger un acte d'engagement et un CCAP spécifiques,  
- Le CCTP ou cahier des charges.

Le DCE doit permettre aux candidats d'établir et de chiffrer leurs offres au vu des normes à respecter, des contraintes à prendre en compte et/ou des résultats à atteindre.

Le DCE doit être mis en ligne sur la plate-forme de dématérialisation.

#### ▪ **Réception – Ouverture des plis**

Le registre des dépôts est complété au fur et à mesure de la réception des plis (annexe 19). Après expiration de la date limite de réception, les plis sont ouverts par les services qui vérifient les pièces de la candidature et les pièces de l'offre. Le tableau d'ouverture des candidatures est complété (annexe 20).

#### ▪ **Rapport d'analyse des offres et proposition d'attribution**

Le rapport d'analyse des offres est obligatoire.

Il est établi par le service acheteur après analyse des offres et complété, le cas échéant, au terme de la négociation (voir rapport-type d'analyse en annexe 22). Il contient une proposition d'attribution du marché et doit être signé par le représentant de l'acheteur.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse doit être motivé au regard des critères fixés dans les documents de la consultation.

Selon les règles en vigueur dans la collectivité, l'avis de la commission d'appel d'offres ou d'une commission MAPA pourra être sollicité sur le choix de l'attributaire.

#### ▪ **Négociation**

Conformément à l'article R. 2123-1 du CCP, une négociation pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse pourra être effectuée si l'acheteur s'est réservé la possibilité de négocier dans le règlement de la consultation. Si l'acheteur a indiqué qu'une négociation aurait lieu, il est tenu de négocier.

Si la faculté de négocier n'a pas été prévue, il est impossible à l'acheteur de recourir à la négociation.

La négociation est menée par les représentants de l'acheteur. Le but de la négociation est d'obtenir une offre présentant le meilleur rapport qualité/coût.

La négociation porte sur les éléments de l'offre et le prix dans toutes ses composantes.

Les modalités de la négociation sont formalisées par un courrier précisant l'organisation (soit sous forme d'audition, soit sous forme d'échanges de courriers postaux), la durée, les points sur lesquels portent la négociation. Il convient d'utiliser les annexes 32 - Lettre invitant à une négociation par écrit ou 33 - Lettre invitant à une négociation –audition.

Le rapport d'analyse est complété après négociation.

#### ▪ **Décision d'attribution**

La décision d'attribution est prise par l'acheteur, après analyse des offres au vu du rapport comparatif des offres, suivant délégation accordée par l'organe délibérant.

#### ▪ **Contrôle de la situation administrative du candidat pressenti**

Un courriel est adressé au candidat pressenti pour lui demander de produire dans le délai prévu au règlement de consultation, par exemple sept ou huit jours, les documents attestant de la régularité de sa situation fiscale et sociale ou autres documents manquants.

A noter : vérifier si ces documents ont été joints au dossier par le candidat lors du dépôt de son offre. Sinon, il convient d'utiliser l'annexe 25 – Courrier au candidat pressenti pour lui demander ses pièces manquantes.



Pour toute dépense supérieure à 5 000 € HT, l'entreprise pressentie doit obligatoirement produire une attestation de fourniture de déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale datant de moins de six mois, URSSAF ou équivalent. (article L243-15 du code de la sécurité sociale)

#### ▪ **Information des candidats évincés**

L'information consiste en une lettre adressée aux candidats évincés (cf annexe 27 - Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA supérieurs à 40 000 € HT).

Dans le courrier aux candidats évincés, il est conseillé d'indiquer le classement et les notes obtenues par le candidat pressenti et par le candidat évincé concerné ainsi que le nom de l'attributaire et le montant de l'offre retenue. Il est également recommandé d'indiquer les délais et voies de recours.

#### ▪ **Signature**

L'engagement juridique est réalisé par le marché signé par le représentant de l'entreprise attributaire et par l'acheteur, suivant sa délégation.

Considérant le montant du marché, il est conseillé de laisser un délai de 10 jours entre l'information des candidats évincés et la signature du marché.

#### ▪ **Support juridique**

Il s'agit :

- soit du projet de marché (intégrant l'acte d'engagement et le CCAP) qui devient le contrat définitif après signature par les deux parties ainsi que des autres pièces du marché, le CCTP, le devis, le bordereau de prix ou la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) ainsi que le cas échéant, la proposition technique de l'entreprise ou le mémoire technique ou la note méthodologique,

- soit de l'acte d'engagement et du CCAP spécifiques ainsi que des autres pièces du marché.

Un numéro doit être attribué au marché.

#### • **Fiche de recensement**

Pour tout marché supérieur à 90 000 € HT, une fiche de recensement doit être établie.

Cette fiche doit être établie pour chaque contrat ou accord-cadre dont le montant total, toutes tranches comprises, toutes reconductions comprises, sur toute la durée possible, dépasse 90 000 € HT ainsi que pour leurs avenants et en cas de sous-traitance.

La fiche de recensement doit être établie dès la notification.

Elle doit être établie et transmise conformément aux modalités prévues par le guide du recensement économique de l'achat public – Version du 1er avril 2019.

#### ▪ **Contrôle de légalité**

Seuls les marchés supérieurs à 209 000 € HT sont transmis au contrôle de légalité accompagnés des pièces justificatives, conformément aux dispositions des articles L. 2131-2 et R. 2131-5 du CGCT.

#### ▪ **Notification du marché**

Le marché doit être notifié avant tout commencement d'exécution (annexe 30). La notification au titulaire consiste dans l'envoi d'une copie du marché signé par courriel, via la plateforme de dématérialisation.

La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

#### ▪ **Avis d'attribution**

Considérant le montant du marché, il est conseillé de publier un avis d'attribution sur la plate-forme de dématérialisation, même si cette formalité est facultative en MAPA (annexe 31).

#### ▪ **Historique – Traçabilité des pièces de la procédure**



Le service acheteur constitue un dossier de conservation des propositions reçues et des rapports et autres éléments de la consultation. Cette conservation a lieu dans le service acheteur. Elle est de 5 ans à compter de la date de notification du marché. (Article R2184-12 et Article R2184-13 du CCP)

Doivent notamment être conservées les pièces suivantes :

- Copie de l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC),
- Le DCE,
- Copie des courriers adressés aux entreprises,
- Le registre des dépôts,
- Le tableau d'ouverture des candidatures,
- Les candidatures reçues,
- Les offres et candidatures reçues,
- Le rapport d'analyse des offres,
- Le PV de la commission d'appel d'offres sur le choix de l'attributaire, si celle-ci a été saisie pour avis,
- Les demandes de précision,
- Les lettres aux candidats évincés,
- Le marché original,
- La copie de la notification du marché,
- Les pièces fiscales et sociales,
- L'avis d'attribution, le cas échéant.

▪ **Principaux documents et annexes à utiliser pour les MAPA supérieurs à 90 000 € HT et inférieurs aux seuils européens**

- Lettre de candidature (DC1),
- Déclaration du candidat (DC 2),
- Le cas échéant, le eDUME
- Avis d'appel à la concurrence pour un marché passé selon une procédure adaptée (annexe 8), à compléter afin d'intégrer les rubriques obligatoires du formulaire du BOAMP à utiliser pour les marchés supérieurs à 90 000 € HT,
- Le règlement de la consultation (annexe 11),
- Le marché-type regroupant les clauses de l'acte d'engagement et du CCAP suivant modèle-type à utiliser selon type de prestations (annexe 13 - MAPA- type de prestations intellectuelles, annexe - 15 Accord-cadre de fournitures courantes ou services ou annexe 17 - MAPA- type de travaux, accompagné de l'annexe correspondante, respectivement annexe 14, soit annexe 16, soit annexe 18)  
*NOTA : Pour des montants approchant les seuils de procédure formalisée ainsi que pour les marchés de travaux excédant 214 000 € HT, il est conseillé de rédiger un acte d'engagement et un CCAP spécifiques,*
- Planning de déroulement des différentes étapes d'un MAPA (annexe 9),
- Registre de dépôt des candidatures et offres (annexe 19),
- Contenu des plis et décision du représentant du pouvoir adjudicateur (annexe 20),
- Accusé de réception d'une offre ou d'une candidature (annexe 21),
- Rapport d'analyse (annexe 22),
- Le cas échéant, grilles de négociation (annexe 35),
- Le cas échéant, lettre d'invitation à négocier (annexe 32 ou 33),
- Courrier au candidat pressenti pour lui demander ses pièces fiscales et sociales (annexe 25),
- Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA supérieurs à 40 000 € HT (annexe 27),
- Lettre de notification du marché (annexe 30),
- L'avis d'attribution à publier sur le profil acheteur, le cas échéant (annexe 31).

# LES ANNEXES

## • LES ANNEXES DU GUIDE

Annexe 1 – La mise en œuvre de la procédure adaptée

Annexe 2 – La procédure de consultation pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 3 – Le kit MAPA pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 4 – Modèle d’avis très simplifié pour les achats inférieurs à 40 000 € HT

Annexe 5 – Lettre de consultation à utiliser en cas d’utilisation du marché simplifié

Annexe 6 – Marché simplifié valant règlement de consultation, acte d’engagement et cahier des clauses particulières pour les petits achats

Annexe 7 – Lettre de notification d’un marché simplifié passé selon une procédure adaptée

Annexe 8 – Avis d’appel à la concurrence pour un marché passé selon une procédure adaptée

Annexe 9 – MAPA - planning de déroulement des différentes étapes

Annexe 10 – Planning et étapes d’un MAPA de maîtrise d’œuvre en procédure restreinte

Annexe 11 – Règlement de la consultation

Annexe 12 – Exemples d’échelle de notation des critères et sous-critères

Annexe 13 – MAPA- type de prestations intellectuelles

Annexe 14 - Décomposition du prix global et forfaitaire

Annexe 15 – Accord-cadre de fournitures courantes ou services

Annexe 16 – Bordereau des prix unitaires

Annexe 17 – MAPA - type de travaux

Annexe 18 – Projet de cadre de réponse valant mémoire technique pour un marché de travaux

Annexe 19 – Registre de dépôt des candidatures et offres

Annexe 20 – Contenu des plis et décision du représentant du pouvoir adjudicateur

Annexe 21 – Accusé de réception d’une offre ou d’une candidature

Annexe 22 – Rapport d’analyse-type pour les MAPA

Annexe 23 – Rapport justifiant la passation d’un marché sans publicité ni mise en concurrence

Annexe 24 – Liste des documents à fournir par l’attributaire

Annexe 25 – Courriel au candidat pressenti pour lui demander les documents justificatifs manquants concernant sa situation

Annexe 26 – Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA inférieurs à 25 000 € HT

Annexe 27 – Lettre-type d'information aux candidats évincés pour les MAPA supérieurs à 25 000 € HT

Annexe 28 – Courrier concernant une demande de communication de documents

Annexe 29 – Courrier aux candidats les informant de la déclaration sans suite de la procédure

Annexe 30 – Courrier de notification d'un marché

Annexe 31 – Avis d'attribution sur le profil acheteur pour les MAPA (facultatif)

Annexe 32 – Lettre invitant à une négociation par écrit

Annexe 33 – Lettre invitant à une négociation - audition

Annexe 34 – Négociations - auditions - Conseils et recommandations

Annexe 35 – Grille de négociation

Annexe 36 – Les formulaires facultatifs publiés par la DAJ

Annexe 37 – Le DUME (document unique de marché européen)

Annexe 38 – Annexe concernant la protection des données personnelles

Annexe 39 – Avenant-type

Annexe 40 – Rapport de présentation d'un avenant

Annexe 41 – Avenant-type de transfert

Annexe 42 – Exemple de décision de poursuivre

Annexe 43 – Communication de documents administratifs en matière de commande publique

Annexe 44 – Conseils aux acheteurs – Fiches de la DAJ

Annexe 45 – Convention constitutive d'un groupement de commandes

Annexe 46 – Exemple de cadre de réponse technique obligatoire valant mémoire technique pour l'achat d'un matériel

Annexe 47 – Exemple de cadre de réponse concernant l'organisation et les moyens du candidat pour la réalisation des prestations, le service après-vente et les services supplémentaires

Annexe 48 – Exemple de cadre de réponse concernant la démarche et les performances environnementales pour l'achat de mobilier