

Association des Maires et Adjointes de la Sarthe

L'essentiel des marchés publics

15 et 16 janvier 2015

I/ Rappel des seuils et des procédures

Pour les marchés et accords-cadres de travaux

Montant du marché	Publicité	Procédures de passation
- de 15 000 € HT *	Dispense de publicité	Procédure adaptée
- de 90 000 € HT	Publicité « adaptée » (<i>presse écrite ou Internet</i>)	
entre 90 000 et 5 186 000 € HT	Avis d'appel public à la concurrence publié dans un JAL ou au BOAMP	
À partir de 5 186 000 € HT	Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP et au JOUE	Appel d'offres <i>Sauf si les conditions de recours au marché négocié, au dialogue compétitif, au marché de conception-réalisation, ou au concours sont réunies</i>

I/ Rappel des seuils et des procédures

Pour les marchés et accords-cadres de fournitures

Montant du marché	Publicité	Procédures de passation
- de 15 000 € HT *	Dispense de publicité	Procédure adaptée
- de 90 000 € HT	Publicité « adaptée » (<i>presse écrite ou Internet</i>)	
entre 90 000 et 207 000 € HT *	Avis d'appel public à la concurrence publié dans un JAL ou au BOAMP	
À partir de 207 000 € HT *	Avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP et au JOUE	Appel d'offres <i>Sauf si les conditions de recours au marché négocié, au dialogue compétitif, au marché de conception-réalisation, ou au concours sont réunies</i>

I/ Rappel des seuils et des procédures

Dématérialisation

Depuis le 1er janvier 2010, pour tout marché $\geq 90\ 000$ € HT, la collectivité doit publier sur son profil d'acheteur l'AAPC et le DCE.

Par ailleurs, la collectivité peut désormais imposer aux candidats la transmission électronique de leurs candidatures et offres (en utilisant Internet ou en produisant un support physique électronique sur CD-ROM, DVD-ROM ou clé USB) et refuser les documents papier (art. 56-II).

De plus, depuis le 1er janvier 2012, la collectivité doit accepter de recevoir les candidatures et les offres qui lui sont transmises par voie électronique pour les marchés de 90 000 € HT et plus (art. 56)

Enfin, depuis le 1er janvier 2010, pour les achats de fournitures de matériels informatiques et de services informatiques de plus de 90 000 € HT, les documents requis des candidats sont transmis obligatoirement par voie électronique à la collectivité (art. 56-II du CMP).

I/ Rappel des seuils et des procédures

□ Les modalités de calcul des seuils (art. 27 CMP)

Le montant estimé du besoin est déterminé selon l'objet de la prestation à exécuter, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auxquels il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer.

a) Les marchés à lots (art. 27, III)

Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de mettre en oeuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot.

Quelle que soit l'option retenue, lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, la ou les procédures à mettre en oeuvre sont les procédures formalisées que sont l'appel d'offres, les procédures négociées, le dialogue compétitif, le concours et le système d'acquisition dynamique.

Toutefois, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés, il est possible de recourir à une procédure adaptée :

1° Pour les lots inférieurs à 80 000 Euros HT dans le cas de marchés de fournitures et de services ;

2° Pour les lots inférieurs à 1 000 000 Euros HT dans le cas des marchés de travaux,

.....à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots.

I/ Rappel des seuils et des procédures

b) Les primes

Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes au profit des candidats, il prend en compte leur montant pour calculer la valeur estimée du besoin.

c) Les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamique

Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamique, la valeur à prendre en compte est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.

d) Les marchés à bons de commande

Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils de procédure formalisée définis à l'article 26.

I/ Rappel des seuils et des procédures

□ Les procédures

→ **La procédure adaptée (article 28)**

Elle concerne les marchés passés selon des modalités de mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché, en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques.

→ **L'appel d'offres (article 33)**

L'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

→ **Les marchés négociés (article 34)**

Une procédure négociée est une procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché après consultation des candidats et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.

→ **Le dialogue compétitif (article 36)**

L'objectif de cette procédure est d'aider les acheteurs publics à passer des marchés particulièrement complexes.

I/ Rappel des seuils et des procédures

→ **Les marchés de conception-réalisation (article 37)**

↳ marchés qui portent à la fois sur la définition du projet et sur l'exécution des travaux pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985. Il ne peut être recouru à cette procédure, quel que soit le montant du marché, que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

→ **Le concours (article 38)**

↳ procédure par laquelle la personne publique choisit, après mise en concurrence et avis du jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer un marché à l'un des lauréats du concours. Le concours peut être ouvert ou restreint.

II/ Répartition des compétences assemblée délibérante / exécutif

En principe, le conseil municipal est seul compétent pour délibérer en matière de marchés publics (art. L 2122-21, 6° du CGCT). Le maire applique les décisions du conseil municipal et exécute les marchés sous son contrôle. Toutefois, le conseil municipal peut donner délégation au maire.

I - Compétences du conseil municipal

Pour les marchés pour lesquels le maire ne dispose pas de délégation, le conseil municipal dispose de 2 possibilités :

1^{ère} possibilité : prendre une délibération chargeant le maire de souscrire un marché déterminé avant le début de la procédure de passation dudit marché.

La délibération comporte alors obligatoirement la définition de l'étendue du besoin à satisfaire et le montant prévisionnel du marché (art. L. 2122-21-1 du CGCT), ce qui fournit une indication aux candidats sur les sommes provisionnées par la collectivité pour satisfaire le besoin qu'elle a identifié.

2^{ème} possibilité : prendre une délibération habilitant le maire à signer le contrat à la fin de la procédure, une fois connus le montant des prestations et le nom du ou des candidats retenus. En amont, le maire prend néanmoins en charge la « préparation » du marché, et en premier lieu l'élaboration du DCE.

II/ Répartition des compétences assemblée délibérante / exécutif

II - Compétences du maire en cas de délégation

A/ Etendue de la délégation qui peut être accordée au maire

Le maire peut, par délégation du CM , être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat, 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 (art. L 2122-22, 4° du CGCT).

↳ le CM peut déléguer au maire le suivi de la procédure d'un marché public quel que soit le montant de ce marché, à condition que les crédits soient inscrits au budget (nota : avant 2009, la délégation qui pouvait être accordée au maire par le conseil municipal était limitée aux seuils des marchés formalisés).

Le CM peut toujours limiter la délégation du maire (ex : marchés et/ou avenants dont le montant est inférieur à 10 000 € HT, 15 000 € HT, voire 90 000 € HT).

La délégation accordée au maire doit être formalisée dans une délibération.

II/ Répartition des compétences assemblée délibérante / exécutif

B/ La « subdélégation » aux adjoints et aux fonctionnaires

Les adjoints peuvent signer les marchés à la place du maire dès lors que la délibération prévoyant la délégation ne s'y oppose pas et que le maire leur a délégué les fonctions correspondantes dans les conditions fixées à l'article L. 2122-18 du CGCT.

Toutefois :

- « *Sauf disposition contraire dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal* » (art. L. 2122-23 CGCT). Toutefois, le CM peut prévoir expressément, dans sa délibération, que les adjoints seront compétents en cas d'empêchement du maire dans la matière déléguée.
- La délégation de signature donnée par le Maire à toute personne autre que celles nommées à l'article L. 2122-23 du CGCT (adjoint au maire, membre du conseil municipal) doit avoir été prévue dans la délibération du CM donnant délégation au Maire (*CAA Nancy, 7 août 2003, commune de Strasbourg, n° 98NC01059 ; JO Sénat, 02.09.2010, question n° 10021, p. 2274*).

Le directeur général des services ou les responsables de services communaux font partie des personnes susceptibles de recevoir délégation de signature du Maire (art, L, 2122-19 CGCT).

La délégation de signature doit être matérialisée dans un arrêté publié et transmis au préfet et au comptable public. La délégation peut préciser, le cas échéant, le montant des marchés concernés.

III/ Les grands principes à respecter

A/ La définition précise du besoin

- Le choix de la procédure à mettre en œuvre est déterminé en fonction du montant et des caractéristiques des prestations attendues.

L'imprécision de la définition du besoin (par ex : « prestations informatiques », sans autre précision) et la sous-estimation du besoin sont régulièrement censurées par le juge administratif.

- En cas d'incertitude sur la régularité ou l'étendue des besoins, l'acheteur doit recourir à un accord-cadre ou à un marché à bons de commande, éventuellement conclus sans minimum ni maximum.
- En cas d'incapacité à définir précisément les moyens propres à satisfaire les besoins, l'acheteur public peut recourir au dialogue compétitif. Il n'est alors pas contraint de rédiger un cahier des charges complet.
- Les besoins doivent être déterminés par référence à des spécifications techniques permettant de décrire les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service.

Deux possibilités (pouvant être mixées) :

- Se référer à des normes ou à d'autres documents préétablis approuvés par des organismes ou des instances professionnelles
- Exprimer les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles

III/ Les grands principes à respecter

→ Les spécifications techniques ne doivent pas porter atteinte à l'égalité des candidats :

- L'acheteur ne peut en principe exiger un mode de fabrication particulier ou une origine déterminée.
- Les spécifications techniques ne peuvent mentionner une marque, un brevet ou un type ayant pour objet ou pour effet de favoriser ou d'écarter certains produits.

L'acheteur ne peut y recourir qu'à titre exceptionnel, lorsqu'il lui est impossible de donner autrement une description technique précise de l'objet du marché, et à la condition expresse que cette référence soit accompagnée de la mention « ou équivalent » (*CE, 11 sept, 2006, commune de Saran, n° 257545*).

III/ Les grands principes à respecter

B/ L'obligation d'allotissement en présence de prestations distinctes (art. 10 CMP)

- Exceptions au principe de l'allotissement : si l'objet du marché ne le permet pas, ou que la dévolution par lots séparés serait de nature à :
 - ↳ restreindre la concurrence
 - ↳ rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations
 - ↳ si l'acheteur public n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

- Si le marché reste globalisé avec un champ d'intervention trop large pour le candidat spécialisé, ce dernier dispose néanmoins de deux outils :
 - la cotraitance
 - la sous-traitance.

IV/ La procédure « adaptée »

- Procédure dont les modalités sont librement fixées par la collectivité 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
- < 207 000 € HT pour les fournitures et les services et < 5 186 000 € HT pour les travaux
- Dans tous les cas, l'acheteur est tenu au respect des principes fixés à l'article 1er du CMP : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence de la procédure
- Pour les achats de fournitures et de services et pour les travaux d'un montant supérieur à 90 000 € HT, l'acheteur public local est tenu de publier un AAPC soit dans BOAMP soit dans un JAL, ainsi que sur son profil d'acheteur
- La négociation est autorisée si elle a été annoncée dans le DCE

Possibilité d'engager des négociations avec des candidats ayant remis une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable, sous réserve qu'elles soient régularisées à l'issue de la négociation.

IV/ La procédure « adaptée »

- Délais de remise des candidatures et/ou des offres : le CMP n'impose rien mais la collectivité doit laisser un délai « suffisant » pour permettre à la concurrence de jouer pleinement
- Obligation de hiérarchiser ou de pondérer les critères de sélection des offres (*JO Sénat, 7 mai 2009, question n° 07295, p. 1143*)
- Les candidats peuvent proposer des variantes, sauf si le pouvoir adjudicateur a mentionné dans le DCE qu'il s'oppose à l'exercice de cette faculté
- Absence d'obligation d'information des candidats non retenus (information néanmoins recommandée)
- Absence d'obligation d'établir un rapport de présentation
- Absence d'obligation d'envoyer un avis d'attribution.
- Absence d'obligation de communication du marché au contrôle de légalité

V/ L'appel d'offres

- L'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociations, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats (article 33 CMP).

↳ achats de fournitures et de services > 207 000 € HT

↳ Marchés de travaux > 5 186 000 € HT

- L'appel d'offres est dit « ouvert » lorsque tout candidat peut remettre une offre
- L'appel d'offres est dit « restreint » lorsque seuls les candidats qui y ont été autorisés après sélection peuvent remettre des offres

V/ L'appel d'offres

- **La procédure pour déclarer l'infructuosité et pour relancer la consultation :**

↳ Lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise, ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux (art. 59-III et 64-III). Il incombe à la CAO de déclarer l'appel d'offres infructueux.

Offre irrégulière	Offre inacceptable	Offre inappropriée
<p>C'est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin de la collectivité, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation (art. 35-I 1°).</p> <p><i>Exemple</i> : lorsqu'une collectivité n'a pas indiqué dans les documents de la consultation qu'elle souhaitait des variantes. Si un candidat en présente une, son offre est irrégulière.</p>	<p>C'est le cas lorsque les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin ne permettent pas à la collectivité de la financer (art. 35-I 1°).</p> <p><i>Exemple</i> : il peut s'agir du non-respect de règles relatives à la sous-traitance, à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection et aux conditions de travail, ou au déroulement de la procédure de passation.</p>	<p>Elle apporte une réponse sans rapport avec le besoin de la collectivité et peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre (art. 35-II 3°).</p> <p><i>Exemple</i> : un marché pour lequel la collectivité achète des ordinateurs de bureau et reçoit des offres concernant des ordinateurs portables</p>

V/ L'appel d'offres

- **Les candidats qui ont remis un dossier à la collectivité sont informés de la procédure infructueuse** (art. 59-III et 64-III). Lorsque la collectivité décide de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, elle informe, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs de sa décision. Sur demande écrite des candidats, la réponse est écrite (art. 80-II).
- La procédure infructueuse et les marchés à lots : l'irrecevabilité des offres sur une partie des lots ne peut rendre l'ensemble infructueux (CAA Nantes du 3 octobre 2003, préfet d'Eure-et-Loir, n° 99NT02378).
- **Après un appel d'offres infructueux, les procédures suivantes peuvent être mises en œuvre :**
 - ↳ soit un nouvel appel d'offres (en cas de modification du programme, du projet ou de l'allotissement du marché, l'appel d'offres s'impose)
 - ↳ soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié
 - ↳ soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées à l'article 27 du CMP, une procédure adaptée

V/ L'appel d'offres

Marché négocié après publicité préalable et mise en concurrence (art. 35-I 1°)	Marché négocié sans publicité préalable et sans mise en concurrence (art. 35-II 3°)
Il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables	Aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou Seules des offres inappropriées ont été déposées
Les conditions initiales du marché ne doivent pas être substantiellement modifiées.	Les conditions initiales du marché ne doivent pas être substantiellement modifiées.
La collectivité est dispensée de procéder à une nouvelle mesure de publicité si elle ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres. La collectivité ne peut limiter la négociation à certains des candidats ayant remis une offre conforme aux exigences formelles de la consultation. La collectivité ne peut, sans faire une nouvelle publicité, associer à la négociation des candidats qui n'auraient pas participé à la procédure initiale infructueuse	Un rapport peut être communiqué, à sa demande, à la Commission européenne.

V/ L'appel d'offres

- Les conditions à remplir pour recourir à la procédure négociée : le juge vérifie que l'appel d'offres initial a été lancé dans des conditions devant normalement en assurer la réussite.

↳ Annulation d'un marché conclu à la suite d'une procédure négociée, alors que le coût estimatif fixé par l'administration au moment de l'appel d'offres avait été fixé de manière irréaliste (*CE, 29 décembre 1997, préfet de Seine et Marne c/OPAC de Meaux, n° 10186*).

! Après un appel d'offres déclaré infructueux, la collectivité peut adapter le DCE préalablement à la passation du marché négocié pour tenir compte des résultats de la première consultation. Néanmoins, ces adaptations ou corrections ne peuvent modifier substantiellement l'objet ou les conditions de réalisation du marché (*CE, 25 juillet 2001, commune de Gravelines, n° 229666*).

VI/ Les marchés négociés passés sans publicité ni mise en concurrence (art. 35 II)

Il s'agit d'une procédure dérogatoire particulièrement encadrée, utilisables uniquement en certaines hypothèses :

- 1- L'urgence impérieuse
Ex : assurer la sécurité des personnes et des biens après un évènement climatique
- 2- Seules des offres inappropriées (offres ne correspondant pas au besoin de l'acheteur) ont été déposées, et les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées.
- 3- Le recours aux marchés complémentaires, si le changement de prestataire devait obliger l'acheteur à acquérir un matériel technique entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis, ou être confronté à des difficultés techniques disproportionnées.
- 4- Les prestations similaires, si le marché initial l'a prévu et que la mise en concurrence initiale a pris en compte les prestations similaires ultérieurement commandées pour la fixation du montant du marché
- 5- L'acheteur est contraint de faire appel à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques, ou parce qu'il est titulaire de droits d'exclusivité.

VII/ La sous-traitance

- **Définition** : « *la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie de marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* » (Loi n° 75-1334 du 31/12/1975, article 1^{er})
- La sous-traitance est un droit pour les entreprises. L'acheteur public ne peut l'interdire.

Limites :

- La sous-traitance ne peut pas porter sur l'intégralité du marché
- Un marché de fournitures ne peut pas être sous-traité
- Absence de lien contractuel entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant : ce dernier ne peut engager sa responsabilité envers le maître d'ouvrage.

VII/ La sous-traitance

Présentation du sous-traitant

- Obligation de recevoir l'agrément du pouvoir adjudicateur
 - Le maître d'ouvrage ne peut accepter le sous-traitant et agréer ses conditions de paiement que si le titulaire lui en fait la demande :
 - ↳ au moment du dépôt de l'offre
 - ou ↳ après le dépôt de l'offre
 - ou ↳ postérieurement à la notification du marché
- ⇒ utilisation du formulaire DC4 ⊕ indication des capacités professionnelles et financières du sous-traitant.

VII/ La sous-traitance

- L'acheteur public peut exiger la communication du sous-traité à tout moment.
- Conséquences et sanctions de la sous-traitance non déclarée :
 - Pour l'entrepreneur principal :
 - ↪ Il est susceptible d'être le seul à voir sa responsabilité contractuelle engagée.
 - ↪ Il s'expose à certaines sanctions en fonction de la nature du marché :
 - Pour les marchés de travaux, services et PI : mise en régie et résiliation simple ou aux frais et risques de l'entrepreneur
 - Pour les marchés industriels : idem + pénalité 1/3 000 du montant HT à compter de l'expiration d'un délai de 15 jours suivant une mise en demeure.

VII/ La sous-traitance

□ Pour le sous-traitant :

↪ Le sous-traitant ne peut prétendre au paiement direct

↪ Le sous-traitant reste tenu de ses obligations contractuelles, et notamment celles de livrer l'ouvrage exempt de tout vice.

VIII/ Le régime des paiements

- Droit à une avance de 5 % minimum si le marché $\geq 50\ 000$ € HT et si durée d'exécution du marché > 2 mois
- Droit au versement d'acomptes après service fait, même dans le silence du marché
- Délai maximum de paiement : 30 jours (50 jours pour les établissements publics de santé).
- ↳ L'ordonnateur dispose de 20 jours, le comptable public de 10 jours.
- ↳ Le dépassement du délai ouvre de plein droit le bénéfice d'intérêts moratoires (taux d'intérêt appliqué par la BCE + 8 %) et d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement (40 €).
- Possibilité de cession et de nantissement de la créance détenue sur la personne publique

IX/ Les avenants

- ⇒ L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent d'adapter ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses,
- ⇒ Cette modification ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même.
 - Nota : une augmentation par avenant de 15 % à 20 % du prix d'un marché est susceptible d'être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat.
- ⇒ La seule exception à cette règle concerne les sujétions techniques imprévues, c'est-à-dire des obstacles non imputables aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles.
- ⇒ Une délibération préalable est nécessaire si l'exécutif ne dispose pas de délégation, ou d'une délégation pour un montant inférieur à celui de l'avenant.
- ⇒ Avis nécessaire de la CAO (pour les procédures formalisées) si le projet d'avenant entraîne une augmentation du montant global du marché > 5 %

X/ L'information des candidats évincés

a/ Pour les procédures formalisées

1er niveau d'information : tous les candidats évincés doivent être informés du rejet de leur candidature ou de leur offre sans avoir à en faire la demande (art. 80 du CMP).

Cette information comprend:

- Les motifs détaillés de ce rejet,
- Le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre,
- La durée du délai minimal que va respecter l'acheteur entre la date d'envoi de cette notification et la conclusion du marché (délai minimum de 16 jours, ou 11 jours si transmission électronique).

X/ L'information des candidats évincés

2ème niveau d'information :

L'acheteur doit communiquer, dans les 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande, les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre (art. 83 CMP)

+ nom de l'attributaire et caractéristiques de son offre si cette information n'avait pas déjà été donnée.

b/ Pour les procédures adaptées :

2ème niveau d'information uniquement :

L'acheteur doit communiquer, dans les 15 jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande, les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre

X/ L'information des candidats évincés

→ **contenu du droit à l'information** : (au titre de la Loi du 17/07/1978 et non du CMP)

- offre de prix détaillée de l'entreprise retenue (sauf pour les marchés dits « répétitifs »)
- offre de prix globale des entreprises non retenues
- acte d'engagement de la société attributaire, à l'exception des éléments suivants :
 - RIB
 - montant des prestations sous-traitées.

↳ La collectivité dispose d'un délai d'un mois pour transmettre ces documents au candidat évincé. Son silence vaut rejet.

↳ Nécessité de saisir la CADA avant le juge administratif pour obtenir la communication des documents.

X/ L'information des candidats évincés

- **Informations non communicables** couvertes par le secret industriel et commercial :
 - ↳ techniques de fabrication, description des matériels utilisés et du personnel employé
 - ↳ données relatives à la santé financière, et plus généralement les informations de nature à révéler le niveau d'activité
 - ↳ informations sur les prix et les pratiques commerciales, liste des fournisseurs
 - ↳ mémoire technique du candidat, du moins s'il contient des mentions relatives aux moyens humains et techniques, aux modes opératoires d'exécution, à l'assurance-qualité.

XI/ Les contentieux

-1- Le référé précontractuel

- Exemples de moyens invocables:
 - Défaut d'information sur des éléments connus du seul candidat sortant
 - Utilisation d'une mauvaise procédure ou inapplication des règles relatives à la procédure choisie
 - Définition insuffisante du besoin
 - Défaut d'allotissement
 - Défaut de précision des critères ou sous-critères
 - Sélection d'une offre anormalement basse
 - Méconnaissance des dispositions du DCE

XI/ Les contentieux

❑ **Eléments de procédure :**

- Le juge du référé précontractuel doit être saisi avant la signature du contrat
- L'exercice du recours suspend automatiquement la procédure de passation : le contrat ne peut être signé depuis la saisine du juge jusqu'à la notification de la décision juridictionnelle.
- Le juge statue dans un délai de 20 jours à compter de sa saisine.
- Ordonnance susceptible de recours devant le Conseil d'Etat dans les 15 jours.

MAIS si le contrat est signé en cours d'instance, le requérant peut introduire un référé contractuel

XI/ Les contentieux

-2- Le référé contractuel

Recours non ouvert aux personnes ayant préalablement introduit un référé précontractuel : si l'acheteur a respecté la suspension de signature que lui impose l'existence d'un référé précontractuel, ou s'est conformé à la décision du juge du référé précontractuel, aucun référé contractuel ne peut être exercé.

Eléments de procédure

- Délais de saisine:
 - 31 jours à compter de la publication d'un avis d'attribution du contrat au JOUE,
 - 6 mois à compter du lendemain de la conclusion du contrat si aucun avis d'attribution n'a été publié ou si aucune notification de la conclusion du contrat n'a été effectuée

- Délai de jugement : 1 mois

XI/ Les contentieux

-3- Le recours en contestation de validité du contrat (CE, 16 juillet 2007, sté Tropic Travaux signalisation Guadeloupe, req. n° 291545)

- ❑ Délai : 2 mois à compter de l'accomplissement des « mesures de publicité appropriées », à savoir la publication d'un avis d'attribution mentionnant la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation.

Effets:

- Passe le délai du recours contractuel de 6 mois à 1 mois,
 - Rend opposable le délai de 2 mois du recours Tropic.
-
- ❑ Le candidat évincé peut dissocier recours en annulation et recours indemnitaire (CE, 11 mai 2011, Sté Rébillon Schmit)
 - Prescription quadriennale des dépenses publiques
 - Demande préalable indemnitaire
 - Demande chiffrée et motivée

XI/ Les contentieux

- ↳ si l'entreprise n'était pas « *dépourvue de toute chance d'emporter le marché* » elle peut prétendre au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre.
- ↳ si l'entreprise avait « *des chances sérieuses* » d'emporter le marché, elle peut prétendre à l'indemnisation de la marge nette attendue de l'exécution du marché.

Le juge apprécie sévèrement cette marge nette (CAA Lyon, 5 mai 2011, n°10LY00134)

XII/ Les nouveautés issues du décret du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification aux marchés publics (décret n°2014-1097)

-1- Le plafonnement du chiffre d'affaire minimal exigé des candidats

« Lorsque le pouvoir adjudicateur demande un chiffre d'affaires annule minimal donné, ce niveau minimal ne peut être supérieur à deux fois le montant estimé du marché ou du lot, sauf justifications liées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. S'il demande un niveau minimal supérieur à ce plafond, il doit le justifier dans les documents de la consultation ou dans le rapport de présentation » (art CMP)

-2- L'impossibilité pour les acheteurs publics de réclamer aux entreprises candidates les documents accessibles gratuitement en ligne (« coffre-fort numérique »)

« les candidats ne sont (plus) tenus de fournir les documents et renseignements que le pouvoir adjudicateur peut obtenir directement par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'information administré par un organisme officiel ou d'un espace de stockage numérique » (art 45-VI)

XII/ Les nouveautés issues du décret du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification aux marchés publics (décret n°2014-1097)

-3- Mise en place optionnelle du système « dites-le-nous une fois »

- « *les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements qui lui ont déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables* » (art, 45-VI)
- La décision du pouvoir adjudicateur d'appliquer ce principe doit figurer dans l'AAPC ou le DCE
- Le principe sera d'application systématique et obligatoire le 18 octobre 2018

-4- La création du « partenariat d'innovation »

- Objet : favoriser la recherche et l'innovation dans le cadre de la commande publique
- Procédure négociée avec publicité et mise en concurrence
- Le partenariat d'innovation comporte au minimum deux phases (art 70-2 CMP) :
 - une phase pour suivre le déroulement du processus de recherche et de développement
 - une phase pour l'acquisition des produits, services ou travaux qui en sont le résultat
- L'acheteur doit préciser la durée, la structure et la valeur des différentes phases

XII/ Les nouveautés issues du décret du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification aux marchés publics (décret n°2014-1097)

- Elimination des candidats au fur et à mesure des phases de R&D
- Lorsqu'il estime que les négociations sont arrivées à leur terme, l'acheteur en informe les candidats dont l'offre n'a pas été éliminée, et les invite à remettre une offre finale
- Possibilité d'un partenariat mono ou multi-attributaire
- Le contrat doit prévoir la répartition des droits de propriété intellectuelle, notamment quant aux résultats des phases de R&D

XIII/ Panorama de la jurisprudence récente

□ *Conseil d'Etat, Ass, 4 avril 2014, n° 358994, Département de Tarn-et-Garonne*

↳ Elargissement du recours « Tropic » à tous les tiers (et non plus seulement aux candidats évincés) : usager du service public, contribuable, association, préfet, membres des assemblées délibérantes.

Les tiers ne peuvent invoquer que « *des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office* ». En revanche, le préfet et les membres des assemblées locales peuvent invoquer tout moyen à l'appui de leur recours.

↳ Irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir formé contre les actes détachables du contrat, même si le contrat n'est pas encore signé

XIII/ Panorama de la jurisprudence récente

- *Conseil d'Etat, 20 février 2013, n° 363656, Société Laboratoire Biomnis*

↳ L'acheteur public peut limiter le nombre de lots qu'est susceptible d'obtenir un candidat, dans l'objectif d'assurer la satisfaction des besoins ou de favoriser la concurrence.

En l'espèce, le marché avait pour objet des prestations d'analyse de prélèvements biologiques effectués sur les individus pour l'enregistrement de leur profil génétique dans le fichier national des empreintes génétiques.

Le marché était divisé en 3 lots géographiques.

La limitation d'un lot par candidat tendait à susciter l'émergence d'une plus grande concurrence et à assurer la sécurité des approvisionnements du ministère de la Justice en permettant à plusieurs entreprises de disposer d'une compétence spécifique.

XIII/ Panorama de la jurisprudence récente

- **QE de M. Jean-Louis MASSON, n° 03931, JO Sénat du 14/02/2013**

↳ Dans certaines circonstances, une obligation d'implantation géographique peut être une condition d'obtention d'un marché public, par exemple pour des raisons liées aux délais d'intervention du prestataire au regard du caractère urgent de la prestation à réaliser.

Un candidat qui s'engage à s'implanter localement en cas d'attribution du marché doit être considéré comme satisfaisant à cette obligation, au même titre qu'un candidat déjà implanté (*CE, 14 janv. 1998, soc. Martin-Fourquin, req. n°168688*).

En revanche, le souci de favoriser l'emploi local ne peut être pris en considération dans le choix de l'attributaire, cette considération étant sans rapport avec la réglementation des marchés publics (*CE, 29 juillet 1994, Commune de Ventenac-en-Minervois, n° 131562*)

XIII/ Panorama de la jurisprudence récente

Conseil d'Etat, 11 avril 2014, n° 375245, Ministre de la Défense / société Legrand Bâisseurs

↳ Pour apprécier l'expérience et les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats, l'acheteur public peut leur demander uniquement les renseignements et documents limitativement prévus par l'arrêté ministériel du 28 août 2006.

Conseil d'Etat, 15 février 2013, n° 364203, commune de Monéteau

↳ Le candidat ayant présenté une offre irrégulière n'est pas susceptible d'être lésé par le rejet de cette offre (rejet de sa requête en référé précontractuel)

Conseil d'Etat, 22 juin 2012, CCI de Montpellier, req. n°348676

↳ Un contrat administratif ne peut légalement prévoir une indemnité de résiliation ou de non-renouvellement qui serait manifestement disproportionnée au montant du préjudice subi par le cocontractant (en l'espèce, 5 fois le montant du marché).

Merci de votre attention