

Le nouveau droit des marchés publics au 1er avril 2016

Achat public en EPLE

2016

Ministère de l'éducation nationale

Académie d'Aix-Marseille

Service Académique aux EPLE – Aide et conseil aux EPLE

Les nouveaux textes relatifs aux marchés publics, l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) et ses décrets d'application, le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics et le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, viennent d'entrer en vigueur le 1^{er} avril 2016. Ces nouveaux textes modernisent le cadre de la commande publique et le restructurent, le mettant ainsi en cohérence avec le droit communautaire, en y incorporant d'autres types de contrats publics précédemment exclus comme les contrats de partenariat et en y englobant tous les acheteurs soumis aux règles des marchés publics.

Cette nouvelle architecture des textes est, pour un acheteur d'établissement public local d'enseignement, source de complexité : il n'était auparavant concerné que par le seul code des marchés publics, le code de 2006, première partie. Là figuraient toutes les règles qui lui étaient directement applicables. Les nouveaux textes regroupent d'autres contrats publics et concernent maintenant tous les acheteurs, préfigurant par là même l'avènement d'un futur code de la commande publique. L'ordonnance de 2015 et son décret prévoient également des dispositions nouvelles en la matière qui s'appliquent de manière générale à tout marché, quelle que soit la procédure de mise en concurrence retenue, MAPA ou procédure formalisée. De ce fait, la lecture des textes devient plus ardue, des notions et caractéristiques, qui n'intéressent que très rarement l'acheteur d'établissement public local d'enseignement mais qu'il faut pourtant parfois connaître, se trouvent mélangées à d'autres qu'il convient d'utiliser régulièrement.

Pour vous accompagner dans la nouvelle architecture des textes, ce guide présente et développe, sous forme de fiches thématiques, les principales notions et caractéristiques des marchés publics. Il n'aborde que les dispositions générales, celles de la première partie des textes. Ce guide a comme objectif de faciliter l'appropriation et la compréhension des nouveaux textes relatifs aux marchés publics qui sont applicables aux établissements publics locaux d'enseignement depuis le 1^{er} avril 2016 et, ce faisant, limiter les risques juridiques liés aux marchés publics passés par les EPLE.

Avertissement aux lecteurs

Simple instrument de travail, ce guide présentant les nouveaux textes relatifs aux marchés publics n'est en aucun cas opposable en l'état. Seuls les textes officiels, qu'il convient de consulter, le sont.

Sommaire

Liens				Page
			Introduction	
Fiche	IA	01	Qu'est ce que l'achat public ?	11
Fiche	IA	02	L'acheteur public	13
Fiche	IA	03	Les marchés publics, premier outil d'intervention public dans l'économie	14
Fiche	IA	04	L'achat public s'inscrit dans un cadre réglementé	15
Fiche	IA	05	Le rôle de l'acheteur public	15
			Le droit de la commande publique en 2016	
Fiche	IB	01	Un droit entièrement restructuré	17
Fiche	IB	02	Le calendrier de transposition des directives sur les marchés publics	18
Fiche	IB	03	Un cadre modernisé	21
Fiche	IB	04	Les marchés publics : le droit applicable au 1^{er} avril 2016	22
Fiche	IB	05	Les marchés publics : les textes antérieurs au 1er avril 2016	23
Fiche	IB	06	La fin de la dichotomie entre les marchés publics du code des marchés publics et les marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005	24
Fiche	IB	07	La boîte à outils	24
Fiche	IB	08	Les marchés de partenariat	25
Fiche	IB	09	Une nouvelle notion de marchés publics	25
Fiche	IB	10	Le nouveau corpus de la réglementation	27
Fiche	IB	11	L'architecture des textes relatifs aux marchés publics	28
			Les dispositions générales	
Fiche	IC	01	Les grands principes de la commande publique	29
Fiche	IC	02	Le principe de non-discrimination – le respect des accords internationaux	32
Fiche	IC	03	La définition d'un marché public	33
Fiche	IC	04	Les exclusions du champ des marchés publics	34

Fiche	IC	05	les différents types de marché	35
Fiche	IC	06	Les marchés de travaux	39
			Les acteurs	
Fiche	ID	01	La définition de l'acheteur public	41
Fiche	ID	02	Les pouvoirs adjudicateurs	42
Fiche	ID	03	Les activités d'opérateurs de réseaux	43
Fiche	ID	04	La coordination des achats	45
Fiche	ID	05	Les centrales d'achat	45
Fiche	ID	06	Les groupements de commandes	48
Fiche	ID	07	Les conventions de recherche d'économies	53
Fiche	IE	01	Les opérateurs économiques	54
Fiche	IE	02	Les groupements d'entreprises	55
Fiche	IE	03	Les marchés publics réservés	58
Fiche	IE	04	Les entreprises adaptées	58
Fiche	IE	05	Les opérateurs relevant de l'insertion par l'activité économique	58
Fiche	IE	06	Les entreprises de l'économie sociale et solidaire	59
			La phase préalable au marché	60
Fiche	IF	01	Les "études et échanges préalables avec des opérateurs économiques"	63
Fiche	IF	02	L'offre spontanée	64
			La phase de préparation du marché	
Fiche	IIA	01	La définition du besoin	65
Fiche	IIA	02	le sourçage	68
Fiche	IIA	03	La participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public	69
Fiche	IIA	04	Les spécifications techniques	71
Fiche	IIA	05	Les labels	74
Fiche	IIA	06	Le montant du besoin et le calcul des seuils	76
Fiche	IIA	07	Les modalités de calcul de la valeur estimée du besoin	76
Fiche	IIA	08	La période de référence	77

Fiche	IIA	09	La notion de besoin régulier	77
Fiche	IIA	10	Calcul de la valeur estimée du besoin et durée	80
Fiche	IIA	11	L'évaluation préalable du mode de réalisation du projet	81
Fiche	IIA	U	L'urgence dans les marchés publics	82
Fiche	IIA	12	La forme du marché	85
Fiche	IIA	13	L'allotissement	86
Fiche	IIA	14	Les offres variables	88
Fiche	IIA	15	Les exceptions au principe de l'allotissement	89
Fiche	IIA	16	Les contrats échappant par nature à l'obligation d'allotissement	90
Fiche	IIA	17	Le contenu des marchés publics	91
Fiche	IIA	18	Le cycle de vie	92
Fiche	IIA	19	La durée	94
Fiche	IIA	20	Le prix	96
Fiche	IIA	21	Les clauses	98
Fiche	IIA	22	Les clauses encadrant spécifiquement certains contrats passés	98
			Les clauses des marchés réservés	98
Fiche	IIA	23	Les clauses facultatives	99
Fiche	IIB	01	Les procédures de mise en concurrence	
Fiche	IIB	01	Présentation des procédures	100
Fiche	IIBA	01	Les procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs	103
Fiche	IIBA	02	L'appel d'offres	104
Fiche	IIBA	03	L'appel d'offres ouvert (AAO)	105
Fiche	IIBA	04	L'appel d'offres restreint (AOR)	106
Fiche	IIBA	05	La procédure concurrentielle avec négociation	108
Fiche	IIBA	06	La procédure du dialogue compétitif	109
Fiche	IIBA	07	Le tableau des délais des procédures formalisées	112
Fiche	IIBB	01	Les procédures adaptées	113
Fiche	IIBB	02	Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : Les marchés inférieurs aux seuils de procédure formalisée	114
Fiche	IIBB	03	Les petits lots des marchés formalisés	115
Fiche	IIBB	04	Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : La procédure adaptée en raison de l'objet	116

Fiche	IIBB	05	Liste des services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au I de l' article 28 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics	116
Fiche	IIBB	06	Les marchés publics de services juridiques de représentation	118
Fiche	IIBB	07	Quelques éléments sur la procédure adaptée	119
Fiche	IIBB	08	Les articles du décret applicables expressément aux MAPA	123
Fiche	IIBB	09	Les articles de l'ordonnance et du décret de portée générale, applicables aux MAPA	123
Fiche	IIBC	01	La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables	124
Fiche	IIBC	02	Le cas des marchés inférieurs à 25 000 € HT	127
Fiche	IIBC	03	L'urgence impérieuse dans les marchés publics	128
Fiche	IIC	01	Les techniques particulières d'achat	130
Fiche	IIC	02	Les marchés publics à tranches	131
Fiche	IIC	03	Les accords-cadres	133
Fiche	IIC	04	Le concours	137
Fiche	IIC	05	Le système d'acquisition dynamique	139
Fiche	IIC	06	Les enchères électroniques	140
Fiche	IIC	07	Les catalogues électroniques	141
Fiche	IID	01	Les marchés publics particuliers dans le décret du 25 mars 2016	144
Fiche	IID	02	Les marchés publics de maîtrise d'œuvre	145
Fiche	IID	03	Les marchés publics globaux	148
Fiche	IID	04	Les marchés de conception-réalisation	149
Fiche	IID	05	Les marchés publics globaux de performance	151
Fiche	IID	06	Les partenariats d'innovation	153
Fiche	IID	07	Les marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur	156
Fiche	IID	08	Les marchés publics réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux	157
Fiche	IIE	01	Le calendrier de consultation	158
Fiche	IIE	02	Le tableau des délais en procédures formalisées	159
Fiche	IIE	03	Le tableau des règles de publicité en procédures adaptées	160
Fiche	IIE	04	La rédaction du dossier de consultation	161

Fiche	IIE	05	Le caractère écrit	161
Fiche	IIE	06	Les cahiers des clauses administratives générales	162
Fiche	IIE	07	Le document de consultation	163
Fiche	IIE	08	Le mémoire technique	163
			La phase passation du marché	
Fiche	IIIA	01	La consultation	166
Fiche	IIIA	02	La publicité	166
Fiche	IIIA	03	L’avis de préinformation	167
Fiche	IIIA	04	Les avis de marchés	168
Fiche	IIIA	05	Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée	168
Fiche	IIIA	06	Pour les procédures formalisées énumérées aux articles 25 et 26 du décret	170
Fiche	IIIA	07	L’invitation à confirmer l’intérêt	171
Fiche	IIIB	01	La mise à disposition des documents de la consultation	172
Fiche	IIIB	02	La dématérialisation de la procédure	172
Fiche	IIIB	03	Le profil d’acheteur	174
Fiche	IIIC	01	La confidentialité	176
Fiche	IIID	01	La sélection des candidatures	177
Fiche	IIID	02	Le contrôle de la capacité du signataire à engager le candidat	177
Fiche	IIID	03	Les conditions de participation	178
Fiche	IIID	04	Les conditions de participation – la réduction du nombre de candidats	179
Fiche	IIID	05	La présentation des candidatures – Le DUME	181
Fiche	IIID	06	Les interdictions de soumissionner	182
Fiche	IIID	07	❖ Les interdictions de soumissionner obligatoires et générales	183
Fiche	IIID	08	❖ Les interdictions de soumissionner obligatoires propres aux marchés publics de défense ou de sécurité (article 46)	187
Fiche	IIID	09	❖ Les dérogations justifiées par l’intérêt général (article 47)	187
Fiche	IIID	10	❖ Les interdictions de soumissionner facultatives	188

Fiche	IIID	11	❖ Le changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner	188
Fiche	IIID	12	❖ Hypothèse des groupements d'opérateurs économiques et des sous-traitants	189
Fiche	IIID	13	Les documents justificatifs et autres moyens de preuve	190
Fiche	IIID	14	Les modalités de vérification des conditions de participation par l'acheteur	192
Fiche	IIID	15	Les délais de réception des candidatures et des offres	194
Fiche	IIIE	01	Les offres	196
Fiche	IIIE	02	La présentation des offres	197
Fiche	IIIE	03	Les variantes	198
Fiche	IIIE	04	L'examen des offres	199
Fiche	IIIE	05	La notion d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées	199
Fiche	IIIE	06	Le régime de régularisation des offres	200
Fiche	IIIE	07	Le marché infructueux	201
Fiche	IIIE	08	Les offres anormalement basses	202
Fiche	IIIE	09	La procédure de traitement des offres suspectées d'être anormalement basses	203
Fiche	IIIE	10	Les offres contenant des produits originaires des pays tiers pour les marchés publics de fournitures des entités adjudicatrices	205
Fiche	IIIF	01	Les critères d'attribution	207
Fiche	IIIF	02	<i>Les caractéristiques des critères d'attribution</i>	207
Fiche	IIIF	03	<i>La nature des critères d'attribution</i>	208
Fiche	IIIF	04	<i>La méthode d'évaluation</i>	209
Fiche	IIIF	05	La transparence des modalités de sélection des offres	210
Fiche	IIIF	06	Le classement des offres	211
Fiche	IIIF	07	La méthode de notation	211
Fiche	IIIF	08	L'analyse des offres variables et des variantes	212
Fiche	IIIF	09	Les modalités d'analyse des offres variables et des variantes	213
Fiche	IIIF	10	Le cycle de vie	215
Fiche	IIIG	01	La mise au point du marché	217
Fiche	IIIH	01	L'achèvement de la procédure	218

Fiche	IIIH	02	L'abandon de la procédure – La déclaration sans suite	219
Fiche	IIIH	03	L'information des candidats et des soumissionnaires	220
Fiche	IIIH	04	La signature du marché public	224
Fiche	IIIH	05	La notification du marché public	226
Fiche	IIIH	06	L'avis d'attribution	227
Fiche	IIIH	07	Le principe de transparence	229
Fiche	IIIH	08	Le rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs	230
Fiche	IIIH	09	L'accès aux données essentielles des marchés publics	232
Fiche	IIIH	10	La durée de conservation des dossiers – L'archivage	233
			La phase exécution du marché	
Fiche	IVA	01	La phase exécution du marché	235
Fiche	IVA	02	Le régime financier des marchés publics	236
Fiche	IVA	03	Les avances	238
Fiche	IVA	04	Les acomptes	244
Fiche	IVA	05	Le régime des paiements	247
Fiche	IVA	06	La clause de variation de prix	248
Fiche	IVA	07	Les garanties	250
Fiche	IVA	08	La retenue de garantie	251
Fiche	IVA	09	La garantie à première demande	252
Fiche	IVA	10	Le financement des marchés publics : Le régime de la cession et du nantissement de créances	253
Fiche	IVA	11	Le financement des marchés publics : la Banque publique d'investissement	261
Fiche	IVB	01	La sous-traitance	262
Fiche	IVC	01	La modification du marché public	266
Fiche	IVD	01	La résiliation du marché public	271
Fiche	IVD	02	Les cas de résiliation prévus par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015	271
Fiche	IVD	03	Le cas de modifications irrégulières du contrat initial	272

Fiche	IVD	04	Résilier un marché public	274
Fiche	IVD	05	Le pouvoir de résilier	275
Fiche	IVD	06	Comment résilier ?	276
Fiche	IVD	07	La résiliation de plein droit	278
Fiche	IVD	08	La fin anticipée du marché imposée par la personne publique à son cocontractant	279
Fiche	IVD	09	Le cas de la résiliation pour motif d'intérêt général	279
Fiche	IVD	10	Le cas de la résiliation pour faute du titulaire	281
Fiche	IVD	11	La procédure à suivre	282
Fiche	IVD	12	Le décompte de résiliation	284
Fiche	IVD	13	Le contentieux de la résiliation	286
Fiche	IVE	01	L'Observatoire économique de la commande publique	287
Fiche	IVF	01	Le règlement amiable des différends	288
			Autres dispositions	
Fiche	VA	01	La commission d'appel d'offres CAO	289
Fiche	VA	02	La commission d'appel d'offres	289
Fiche	VA	03	Composition de la CAO	291
Fiche	VA	04	Compétence de la CAO	292
Fiche	VA	05	Rôle de la CAO	293
			Annexes	
Fiche	A	01	Le site de la DAJ	295
Fiche	A	02	Fiche 12 du guide du Conseil d'État sur les marchés publics	297

➔ Cliquez à gauche sur les [liens](#) des fiches pour accéder aux thèmes ou aux fiches.

Qu'est ce que l'achat public ?

L'établissement public local d'enseignement a des besoins : besoins en fournitures, besoins en travaux, besoins en services...

Ces besoins, > l'EPLE les exprime

>Un fournisseur effectue une offre

>L'EPLE accepte cette proposition.

Il s'agit donc d'un contrat entre 2 personnes.

Le contrat est défini à l'[article 1101 du code civil \(Titre I Annexe\)](#) comme **une convention** par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ([art 1134 Code civil](#)).

Cette notion de contrat exclut en conséquence tout ce qui va résulter de la volonté unilatérale, de l'autorité d'une seule personne (acte administratif unilatéral).

À titre d'exemple : dépenses de personnel, frais de déplacement, demandes de remboursement, aides et transfert, subvention...

Il s'agit d'un **contrat onéreux** ([article 4](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#)) ce qui exclut donc tout ce qui est gratuit (convention de partenariat).

L'objet du contrat est la satisfaction des besoins de l'acheteur en matière de travaux, de fournitures, de services ; ce qui suppose une définition préalable du besoin.

Pour satisfaire ses besoins, l'EPLE devra veiller au respect de l'ensemble des règles et des procédures qui régissent dès le 1^{er} euro, la commande publique.

- ➔ Il devra **respecter les principes de la commande publique** et les règles établies par les textes relatifs aux marchés publics,
- ➔ Il devra également **respecter les règles qu'il aura lui-même édictées.**

Ce contrat est un contrat administratif pour les EPLE

Ce contrat, pour un EPLE, est un contrat administratif ([article 3](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#)) relevant de la juridiction administrative (critère organique). Seuls les marchés publics conclus par des personnes morales de droit public peuvent se voir reconnaître, dans le cadre de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#), le caractère de contrats administratifs.

L'EPLE est soumis aux textes relatifs aux marchés publics ([article R421-72](#) du code de l'éducation)

« Les marchés de travaux, de fournitures et de services sont passés conformément aux dispositions du code des marchés publics applicables aux collectivités territoriales et aux établissements publics locaux. »

L'achat public est composé de principes de base qui doivent être parfaitement respectés et qui sont encadrés par des règles. Le non respect de ces principes engendre des risques d'ordre pénal tant pour l'acheteur que pour sa hiérarchie.

Les textes relatifs aux marchés publics définissent ces principes de base : un marché public est un contrat de fournitures, travaux ou services, conclu à titre onéreux.

Ainsi tout bon de commande émis par un établissement public local d'enseignement, quel que soit son montant, est un marché soumis aux règles des textes relatifs aux marchés publics.

Il est soumis aux principes de la commande publique : principe de liberté d'accès, principe d'égalité de traitement, principe de transparence des procédures, principe de l'efficacité de la commande publique et principe de la bonne utilisation des deniers publics.

Lorsqu'un établissement public local d'enseignement fait une demande de devis, il est également soumis à ces mêmes principes de liberté d'accès, d'égalité et de transparence : il doit faire connaître les critères de jugement des offres aux candidats.

Les enjeux de la Commande Publique s'appuient sur trois principes :

- ➔ **satisfaire l'intérêt général** (répondre aux besoins des services pour les usagers du Service Public),
- ➔ **assurer la continuité du service public** (respecter les délais de satisfaction des besoins),
- ➔ **optimiser l'usage des deniers publics** (réduire les coûts et les charges et dégager des marges de manœuvre financières).

L'achat public est composé de plusieurs éléments.

Leur combinaison raisonnée détermine la Politique de la Commande Publique, c'est à dire un acte juridique encadré, un acte économique, une politique de développement durable et des finalités d'insertion sociale.

[Retour sommaire](#)

L'acheteur public

Les nouveaux textes sur la commande publique, l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) et le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics, font apparaître un nouveau personnage : **l'acheteur public**.

On ne parle plus de personne responsable du marché (PRM), de pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices. Désormais les nouveaux textes parlent d'acheteur public. L'acheteur public est le pivot de la nouvelle réglementation des marchés publics, se substituant dans les textes, sauf dispositions spécifiques, aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices.

Ce nouveau personnage, l'acheteur public, c'est celui qui, au sein d'un établissement public local d'enseignement, procède à l'acte d'achat et donc prépare, passe et suit l'exécution des marchés de travaux, fournitures et services. Ce rôle joué par l'adjoint gestionnaire implique des compétences non seulement juridiques, les nouveaux textes sont d'ordre législatifs et réglementaires, mais surtout économiques, techniques et financières.

Pourtant, le plus souvent, l'adjoint gestionnaire arrive à ce poste de manière fortuite, sans expérience et sans formation préalable à l'achat public. Tout au plus, certains ont quelques connaissances juridiques en matière de marchés publics.

L'apprentissage du métier d'acheteur n'existe pas, il se fait généralement sur le tas. La connaissance du tissu économique, la veille technologique, l'art et des techniques de négociation, les méthodes pour capitaliser l'expérience pourtant indispensables au métier d'acheteur public n'existent pas. Les quelques heures de formation sont presque entièrement consacrées à la connaissance de la réglementation, au suivi de son évolution et à l'apprentissage de la mise en œuvre des diverses procédures de passation des marchés.

La connaissance du tissu économique et du prix des choses ou prestations achetées, l'art et des techniques de négociation sont pourtant indispensables à l'efficacité de l'achat public.

Les nouveaux textes offrent aux acheteurs publics de plus en plus d'outils pour réussir leurs achats, de la possibilité d'effectuer du sourçage à l'ouverture des procédures négociées en passant par l'avènement de mécanismes leur permettant de valoriser les achats performants et/ou innovants.

Avant de définir leur besoin, les acheteurs publics peuvent notamment :

- organiser des échanges avec les opérateurs économiques dans l'objectif d'apprécier leur capacité à répondre aux objectifs économiques (sans toutefois rédiger le cahier des charges en fonction des propositions émises par les opérateurs contactés) ;
- connaître le marché économique afin de cerner l'offre et la capacité professionnelle, technique ou financière des opérateurs économiques ;
- valoriser les attraits de la commande publique auprès des entreprises et leur faire connaître les démarches de simplification en la matière.

Exemples : communiquer sur les besoins et sur les domaines d'achat au moyen du site internet des personnes publiques ; informer de la planification des achats à venir ; valoriser les stratégies et les solutions innovantes dans la démarche d'achat en structurant l'information.

L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics doivent demeurer au premier plan et guider l'acheteur.

Les relations acheteurs publics – fournisseurs évolueront également fin 2018 avec la généralisation de la dématérialisation des marchés publics.

L'adjoint gestionnaire, comme tout acheteur public, pour devenir un véritable acheteur, un professionnel de l'achat, doit anticiper, s'organiser et se préparer à ces évolutions.

Les marchés publics sont de loin le premier outil d'intervention public dans l'économie.

Ils concerneront, entre autres, les services nationaux et déconcentrés de l'État, les collectivités locales et leurs regroupements, les hôpitaux, les établissements scolaires et universitaires ou encore, sans être exhaustif, les établissements publics à vocation culturelle.

De nombreux objectifs sont en effet recherchés au travers des marchés publics pour en faire des instruments pour parvenir à une « croissance intelligente, durable et inclusive » (v. [communication](#) de la Commission européenne du 3 mars 2010 intitulée « Europe 2020, pour une croissance intelligente, durable et inclusive »). Parmi ces objectifs, il est possible de noter :

- ✚ Rendre efficace la dépense publique (directive [2014/24/UE](#), 26 février 2014, cons. 2),
- ✚ Faciliter l'accès des PME aux marchés publics (idem),
- ✚ Réaliser des objectifs sociétaux communs (idem),
- ✚ Contribuer à la protection de l'environnement et au développement durable (directive [2014/24/UE](#), 26 février 2014, art. 18.2 et cons. 37),
- ✚ Promouvoir l'emploi et le travail en vue de l'insertion des individus dans la société (directive [2014/24/UE](#), 26 févr. 2014, cons. 36),
- ✚ Promouvoir la recherche et l'innovation, principaux moteurs de la croissance (directive [2014/24/UE](#), 26 févr. 2014, cons. 47 et 49).

Tous ces objectifs, qui peuvent être contradictoires entre eux ou nuire à l'évaluation de l'efficacité de la procédure s'ils sont poursuivis simultanément, se retrouvent dans les textes relatifs à la commande publique et pèsent sur l'acheteur public.

La commande publique représente un levier essentiel, tant au service de l'action publique qu'au bénéfice des entreprises et plus particulièrement des PME. (Voir l'étude annuelle 2015 du Conseil d'État sur « L'action économique des personnes publiques » mise à jour en juillet 2016.)

La commande publique

- **Un pan important de l'activité économique**
 - 200 Md € par an avec les concessions en 2014
 - Environ 10% du PIB en 2014
 - Les PME 99% des entreprises, 58% du total des marchés, 30% des contrats publics en valeur
- L'importance dans l'économie des différentes formes de commande publique justifie qu'elles s'appuient sur un corps de règles claires, compréhensibles, et reconnues.
- **L'achat public s'inscrit dans un cadre réglementé : l'ordre public économique**
 - [Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986](#) : liberté d'accès, liberté d'action des acteurs économiques

L'achat public s'inscrit dans un cadre réglementé.

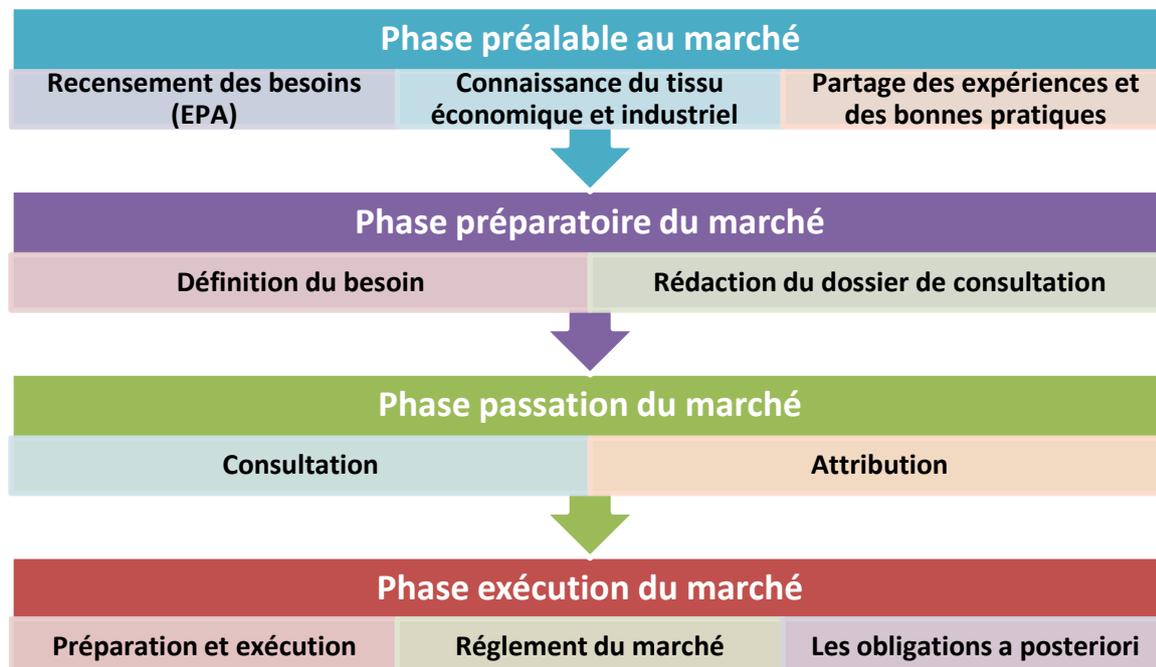
Les principes de la commande publique relèvent en fait de l'ordre public économique ([Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986](#)) qui a consacré la liberté d'accès, la liberté d'action des opérateurs économiques ; ces derniers sont autonomes.

👉 *La liberté des acheteurs publics s'arrête là où commence celle des opérateurs économiques.*

Les entorses au droit de la concurrence vont être des sources d'illégalité des contrats publics et seront sanctionnés.

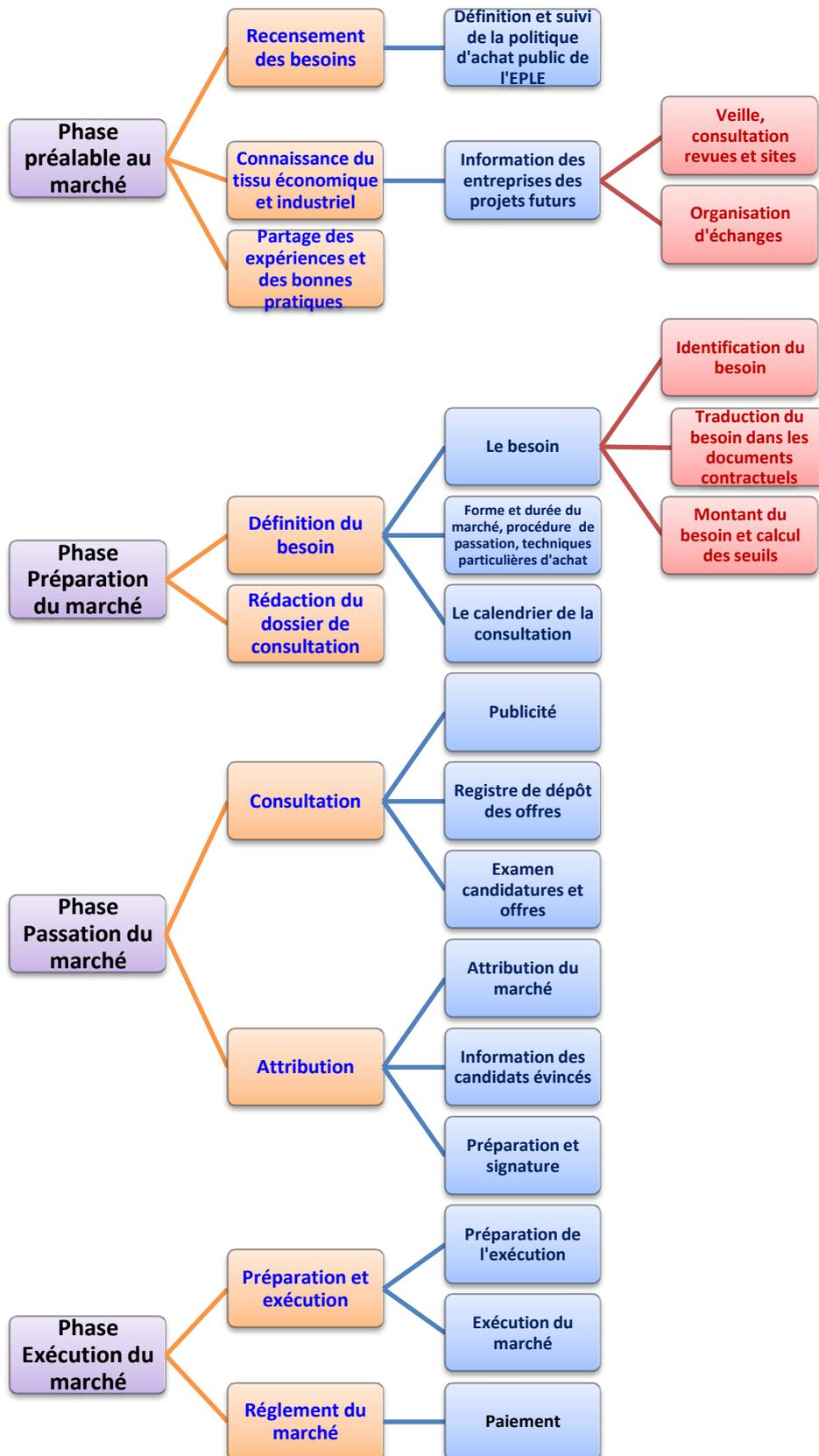
Constituent ainsi des infractions à cet ordre économique tout ce qui va l'entraver, à savoir l'entrave à l'accès, l'existence de pratiques discriminatoires, l'abus de position dominante, l'organisation de système d'information, le fractionnement du marché.

L'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes veillera au respect de cet ordre ; elle veillera à l'exercice d'une concurrence loyale dans l'accès à la commande publique. Elle aura pour ce faire une double mission : elle exercera une compétence directe en contrôlant les dysfonctionnements à l'ordre public économique (existence de pratiques anticoncurrentielles) en étant présente à certaines commissions d'appel d'offres, en saisissant le préfet, en effectuant des investigations et une compétence indirecte en jouant un rôle de conseil et d'observations.



[Retour sommaire](#)

Le rôle de l'acheteur public



[Retour sommaire](#)

Le droit de la commande publique en 2016, un droit entièrement restructuré

*Dans le cadre d'une démarche de simplification et de modernisation de la commande publique, les nouveaux textes refondent le droit de la commande publique avant de se réunir dans un code de la commande publique. Le volume des règles qui s'appliquent au droit de la commande publique est réduit de 40 %. Désormais, il est réuni en **5 textes, 2 ordonnances et 3 décrets**. Cette simplification préfigure la constitution d'un véritable code de la commande publique qui interviendra dans les deux ans à venir.*

La réforme du droit de la commande publique permet de **mettre en cohérence le droit français et le droit européen autour de deux notions structurantes : les contrats de concession et les marchés publics, cette catégorie regroupant aussi les marchés de partenariat.**

La transposition des trois directives européennes 2014 a donc été l'occasion de mettre fin à la « complexité structurelle de la typologie des contrats publics d'affaires », dénoncée depuis longtemps par la doctrine, organisée autour d'au moins quatre catégories de contrats : marchés publics, délégations de service public, concessions de travaux publics et contrats de partenariat, auxquelles s'ajoutent les divers « contrats complexes » ou « de troisième type », fondés sur des titres d'occupation domaniale.

Au total, c'est plus d'une vingtaine de textes législatifs ou réglementaires qui ont été abrogés pour laisser place à un droit de la commande publique organisé autour de la distinction consacrée par le droit européen entre marchés publics et concessions.

Cette harmonisation est une exigence propre à garantir tant la sécurité juridique des procédures, indispensable pour tous les acteurs de la commande publique, publics comme privés, que la compétitivité de notre système juridique.

 **Le nouveau droit de la commande publique comprend les marchés publics classiques et les contrats de concessions.**

Le droit de la commande publique est organisé autour de la distinction consacrée par le droit européen entre marchés publics et concessions. « *Tout ce qui n'est point marché public est concession et tout ce qui n'est point concession est marché public.* »

Le critère financier permet de distinguer le marché public, dans lequel l'opérateur économique est rémunéré par un prix, quelle qu'en soit la forme (somme d'argent versée par l'acheteur ou par un tiers, abandon de recettes...), et les concessions, dans lesquelles cette rémunération consiste dans le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service concédé, assorti, le cas échéant, d'un prix.

Un contrat de concession est un contrat administratif qui transfère le risque d'exploitation.

Marchés publics

Toutes les règles de niveau législatif relatives aux marchés publics sont réunies dans un seul et même texte, l'ordonnance du 23 juillet 2015. Les règles de niveau réglementaire sont réunies dans 2 décrets : l'un relatif aux marchés publics, l'autre relatif aux marchés de défense et de sécurité.

 **Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics**

- ✚ Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics
- ✚ Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité

Concessions

Les règles applicables aux autorités concédantes sont rassemblées en un socle juridique commun (une ordonnance et un décret d'application) à l'ensemble des contrats de concession et unifié autour de la notion européenne de concession.

- ✚ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
- ✚ Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession

Le calendrier de transposition des directives sur les marchés publics

Textes	
Adoption de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 du Parlement européen et du conseil sur la passation des marchés publics Adoption de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 du Parlement européen et du conseil 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	Ratification par le Parlement européen des directives le 26 février 2014.
Décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplifications applicables aux marchés publics	Décret modifiant le code des marchés publics pour la transposition accélérée des dispositions de la directive européenne sur les marchés publics relatives au 1 ^{er} octobre 2014 : <ul style="list-style-type: none"> ✓ au plafonnement des exigences en matière de capacité financière des candidats ✓ à la généralisation du système de déclaration sur l'honneur au stade de la candidature ✓ à la procédure de partenariat d'innovation
Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives (article 42)	Disposition autorisant le Gouvernement à transposer les directives « marchés publics » par voie d'ordonnance à partir du 22 décembre 2014.
Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	Transposition des directives européennes en droit français avec entrée en vigueur le 1 ^{er} avril 2015. Les objectifs de l'ordonnance sont : <ul style="list-style-type: none"> ➤ d'avoir un cadre plus transparent (transparence des procédures, libre accès aux données de chaque contrat, open data), ➤ d'avoir un cadre plus favorable aux PME en favorisant la liberté d'accès à la commande

	<p>publique,</p> <p>➤ d'offrir un cadre plus simple et plus sécurisé en allant vers un code unique de la commande publique.</p>
Décret n°2015 - 1163 du 17 septembre 2015 modifiant certains seuils relatifs aux marchés publics	<p>Le seuil de dispenses de formalités pour les marchés publics est relevé :</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ de 15 000 € à 25 000 € pour les pouvoirs adjudicateurs, ✓ de 20 000 € à 25 000 € pour les entités adjudicatrices.
Décret n°2016-360 relatif aux marchés publics Décret n°2016-361 relatif aux marchés de défense ou de sécurité	Ces deux décrets du 25 mars 2016 entrent en vigueur le 1 ^{er} avril 2016.

La transposition de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession

Textes	
Adoption de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 du Parlement européen et du conseil sur l'attribution de contrats de concession	Ratification par le Parlement européen des directives le 26 février 2014.
Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession	Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession	

Les contrats de concession

Au Journal Officiel du 30 janvier 2016, publication de

- De l'[Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession](#)
- Du [Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession](#)

Au JORF n°0027 du 2 février 2016, texte n° 20, publication du [décret n° 2016-86](#) du 1er février 2016 relatif **aux contrats de concession**

Publics concernés : autorités concédantes et opérateurs économiques.

Définition : [Article 5](#) de l'[ordonnance n° 2016-65](#) du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession

Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à

l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service.

Principales caractéristiques

- **Un cadre commun qui replace les concessions dans le cadre plus général de la commande publique.**
 - **Soumission aux principes généraux de la commande publique : liberté d'accès, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures.**
 - **La liberté reconnue aux pouvoirs publics de choisir le mode de gestion de leurs services, notamment publics, afin d'assurer au mieux l'intérêt des usagers.**
- **Un cadre présentant de nombreuses similitudes avec les marchés publics :**
 - **Pouvoir adjudicateur/entité adjudicatrice,**
 - **Mêmes exclusions : quasi-régie, coopération public-public, etc.,**
 - **Définition préalable des besoins, prise en compte du développement durable.**
- **Un seul texte applicables à tout type de concessions, au sens du droit de l'Union européenne : concessions de travaux, concessions de service et concessions de service public (qui englobe nos délégations de service public – Délégation de service public à la française)**
- **Un contrat de concession est un contrat administratif.**
 - **Un contrat** conclu par écrit qui a pour objet de confier l'exécution de travaux ou la gestion d'un service.
 - **Un contrat qui implique un transfert du risque d'exploitation** (c'est ce qui va le distinguer des marchés de partenariat de l'ordonnance marchés publics), c'est-à-dire une exposition réelle aux aléas du marché (le concessionnaire n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés).
 - **Un contrat limité dans sa durée** en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire (dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les contrats de concession ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans, sauf justifications).

[Retour sommaire](#)

Un cadre modernisé

➤ Restructuration du droit de la commande publique

L'ordonnance du 23 juillet 2015 a désormais rattaché le droit de la commande publique au domaine de l'article 34 de la Constitution (principes et grandes règles des marchés publics).

- Valeur législative (abrogation du décret loi du 12 novembre 1938 : pouvoir réglementaire).
- Dispositions techniques relatives à la passation (domaine du règlement).

➤ Mettre en place un droit des marchés publics plus lisible, plus clair, plus facile à appliquer

- Réunification des marchés publics et des contrats de partenariat.
- Refonte de l'architecture des différents contrats publics.

Les principaux objectifs de ce cadre modernisé

➤ Augmenter la part de commande publique pour les PME

➤ Simplifier la réglementation

➤ Accroître la sécurité juridique (mettre en cohérence le droit français et le droit européen pour la définition des marchés publics)

➤ Un dispositif plus juste et plus transparent

- **Accessibilité des données (open data)**
- **Dématérialisation (passation des marchés)**
- **Le contrôle des offres anormalement basses**
- **La fermeture des marchés publics à certains pays tiers en cas de non réciprocité**

L'article 16 du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, prévoit d'adopter une habilitation à établir à droit constant, par ordonnance, un code de la commande publique d'ici 2018.

➔ ***Un véritable code de la commande publique doit intervenir dans les deux ans à venir.***

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics : le droit applicable au 1^{er} avril 2016

L'ordonnance [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret [n° 2016-360](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ont transposé les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014. Ces textes sont entrés en vigueur le 1^{er} avril 2016 et se sont principalement substitués, d'une part, au code des marchés publics et, d'autre part, à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Droit applicable avant le 1 ^{er} avril 2016	Droit applicable après le 1 ^{er} avril 2016	
Marchés publics	Ordonnance relative aux marchés publics	
<p><i>Pour les acheteurs soumis au code des marchés publics</i></p> <p>Code des marchés publics</p>	↓	↓
<p><i>Pour les acheteurs non soumis au code des marchés publics</i></p> <p>Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005</p>	Marchés publics	Marchés de partenariat
Contrats de partenariat	↙	↘
<p><i>État</i></p> <p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat Décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 Article 1er du décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012</p>	Marchés publics de travaux, fournitures et services	Marchés globaux
<p><i>Collectivités territoriales</i></p> <p>Articles L. 1414-1 à L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales (CGCT) Article R. 1414-8 du CGCT Articles D. 1414-1 à D. 1414-9 du CGCT</p>	Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics	

Source DAI

- [Textes en vigueur à compter du 1er avril 2016](#)
- [Textes antérieurs au 1er avril 2016](#)

Règles d'entrée en vigueur des nouveaux textes transposant les directives européennes de mars 2014 :

L'ordonnance [n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics et ses décrets d'application [n°2016-360 \(marchés publics\)](#) et [n°2016-361 \(marchés de défense ou de sécurité\)](#) du 25 mars 2016 entrent en vigueur le **1er avril 2016**.

➔ Ils s'appliquent aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou

un avis d'appel à la concurrence est **envoyé à la publication à compter du 1er avril 2016**.

- ➔ Les nouveaux textes ne s'appliquent pas aux marchés subséquents et aux marchés spécifiques lorsque la procédure en vue de la passation de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique sur la base desquels ces marchés subséquents ou spécifiques sont passés, a été engagée avant le 1er avril 2016.

- [Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#)
- [Décret n° 2016-360 du 25 avril 2016 relatif aux marchés publics](#)
- [Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité](#)
 - ◆ [Textes d'application relatifs aux marchés publics \(arrêtés et avis\)](#)

Marchés publics : les textes antérieurs au 1er avril 2016

Ces textes continuent de s'appliquer pour les marchés passés avant la date d'entrée en vigueur des nouveaux textes.

Pour les acheteurs soumis au code des marchés publics

- [Code des marchés publics](#)
- [Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics](#)
- [Tableau des textes d'application du code des marchés publics](#)

Pour les acheteurs non soumis au code des marchés publics

- [Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics](#)
- [Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics](#)
- [Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics](#)

Pour les contrats de partenariat

◆ État

- [Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat](#)
- [Décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 relatif à la procédure de passation et à certaines modalités d'exécution des contrats de partenariat passés par l'État et ses établissements publics ainsi que les personnes mentionnées aux articles 19 et 25 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004](#)
- Article 1er du [décret n° 2012-1093 du 27 septembre 2012 complétant les dispositions relatives à la passation de certains contrats publics](#)
- [Arrêté du 2 mars 2009 relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat](#)

- [Décret n° 2004-1119 du 19 octobre 2004 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat](#)

◆ **Collectivités territoriales**

- [Articles L. 1414-1 à L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales \(CGCT\)](#)
- [Article R. 1414-8 du CGCT](#)
- [Articles D. 1414-1 à D. 1414-9 du CGCT](#)
- [Circulaire du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales](#)



Nouvelle définition des marchés publics : Le champ d'application des nouveaux textes est beaucoup plus étendu que l'ancien code des marchés publics (CMP 2006).

La fin de la dichotomie entre les marchés publics du code des marchés publics et les marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005

- ➔ Le nouveau droit de la commande publique met fin à la dichotomie entre les marchés publics du code des marchés publics et les marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005. Sont en effet soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 les personnes publiques ainsi que certaines personnes privées. Ces acheteurs ont soit la qualité de « **pouvoir adjudicateur** », soit d'« **entité adjudicatrice** » lorsqu'ils exercent des activités d'opérateurs de réseaux.

La boîte à outils

- ➔ L'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) met à disposition des acheteurs une « **boîte à outils** » : elle offre ainsi aux acheteurs **un panel de formules contractuelles au sein duquel ils peuvent, dans les conditions fixées par le texte, opter pour celle qui leur paraît la plus efficiente pour satisfaire leurs besoins : marchés publics de travaux, fournitures et services, marchés publics globaux, marchés de partenariat.**



Voir ci-après [les procédures de la boîte à outils](#).

[Retour sommaire](#)

LES MARCHES DE PARTENARIAT

Quel domaine de pertinence pour les marchés de partenariat ?

Les contrats de partenariat issus de l'ordonnance de 2004 laissent désormais place aux marchés de partenariat.

Les marchés de partenariat définis à l'[article 67](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) sont des marchés publics ([article 4](#) de l'[ordonnance n° 2015-899](#)).

- Un marché de partenariat est un ***marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :***
 - 1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;
 - 2° Tout ou partie de leur financement.
 - Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.
- Cette mission globale peut également avoir pour objet :
 - 1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
 - 2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
 - 3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.
- L'acheteur peut donner mandat au titulaire pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'utilisateur de prestations exécutées en vertu du contrat.

➔ Lire le dossier [Études et documents n° 139 de février 2016](#) du Commissariat général au développement durable CGEDD à l'adresse :

<http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/ED139.pdf>

UNE NOUVELLE NOTION DE MARCHES PUBLICS

Aux termes de l'[article 4](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, les marchés publics correspondent à deux types de contrats : les marchés et les accords-cadres. Les **marchés** sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les **accords-cadres** sont les contrats qui ont pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.



Les établissements publics locaux d'enseignement seront principalement concernés par les marchés publics de travaux, fournitures et services.

[Retour sommaire](#)

La boîte à outils

Procédures - <u>Article 42</u> de l'ordonnance	Observations
Les procédures formalisées	la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils
+ Appel d'offres (ouvert ou restreint)	Procédure classique : choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats
+ Procédure concurrentielle avec négociation	Négociation des conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
+ Procédures négociées avec mise en concurrence préalable	Une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
+ Procédure de dialogue compétitif	L'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.
Le marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)	Procédures librement fixées par l'acheteur, sous sa responsabilité.
+ Marchés d'un montant compris entre 25.000 euros et le seuil de procédures formalisées	
+ Petits lots en procédure formalisée remplissant les conditions cumulatives de l'article 22	
+ Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques	
+ Les marchés publics de services juridiques de représentation	
La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables	Énumération des cas à l' <u>article 30</u> du <u>décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</u> Nouveau cas : les marchés inférieurs à 25 000 € HT

[Retour sommaire](#)

Le nouveau corpus de la réglementation

Pour la passation et l'exécution des marchés publics, les acteurs de la commande publique doivent désormais s'appuyer sur :

- L'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics ;
- Le [décret n°2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics ;
- Le [décret n°2016-361 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité;
- L'[arrêté du 29 mars 2016](#) (publié au JORF du 31 mars 2016) fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics ;

- **5 avis, publiés le 27 mars 2016 au Journal officiel de la République française, venant compléter le décret :**
 - ✚ L'[avis](#) relatif aux **seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique** ;
 - ✚ L'[avis](#) relatif à la **liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique** ;
 - ✚ L'[avis](#) relatif à la **liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics** ;
 - ✚ L'[avis](#) relatif à la **nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics** ;
 - ✚ L'[avis](#) relatif aux **contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques**.

D'autres arrêtés vont compléter le corpus de cette nouvelle réglementation.



Le code des marchés publics 2006 est abrogé. L'acheteur public devra désormais se référer et à l'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) et au [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics.

[Retour sommaire](#)

L'architecture des textes relatifs aux marchés publics

Les marchés publics 1 ^{er} Avril 2016	
<u>Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics</u>	<u>Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</u> relatif aux marchés publics
Titre préliminaire :	
Première partie : Dispositions générales (articles 4 à 65)	Première partie : Dispositions générales (articles 1 à 142)
Deuxième partie : Dispositions spécifiques aux marchés de partenariat (articles 66 à 90)	Deuxième partie : Dispositions spécifiques aux marchés de partenariat (articles 143 à 166)
Troisième partie : Dispositions relatives à l'outre-mer (articles 91 à 99)	Troisième partie : Dispositions relatives à l'outre-mer (articles 167 à 175)
Quatrième partie : dispositions diverses (articles 100 à 102)	Quatrième partie : Dispositions diverses (articles 176 à 187)
Cinquième partie : Dispositions finales (articles 103 à 104)	Cinquième partie : Dispositions finales (articles 188 et 189)

Détail

Correspondances ordonnance – décret marchés publics 1 ^{er} Avril 2016	
<u>Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics</u>	<u>Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</u> relatif aux marchés publics
Titre préliminaire :	
Première partie : dispositions générales (articles 4 à 65)	Première partie : Dispositions générales (articles 1 à 142)
Titre 1 ^{er} : Champ d'application	Titre 1 ^{er} : Champ d'application
	Titre II : Préparation du marché public
Titre II : Passation des marchés publics	Titre III : Passation du marché public
Titre III : Exécution des marchés publics	Titre IV : Exécution du marché public
Deuxième partie : dispositions spécifiques aux marchés de partenariat (articles 66 à 90)	Deuxième partie : Dispositions spécifiques aux marchés de partenariat (articles 143 à 166)

Titre 1^{er} : définitions et champ d'application	Chapitre 1 ^{er} : Conditions de lancement de la procédure
Titre II : dispositions particulières relatives à la passation des marchés de partenariat	Chapitre II : Obligations relatives à l'achèvement de la procédure
Titre III : financement du projet et rémunération du titulaire	Chapitre III : Financement du projet et rémunération du titulaire
Titre IV : dispositions relatives à l'occupation domaniale	
Titre V : dispositions particulières relatives à l'exécution des marchés de partenariat	Chapitre IV : Dispositions particulières relatives à l'exécution des marchés de partenariat
Troisième partie : dispositions relatives à l'outre-mer (articles 91 à 99)	Troisième partie : Dispositions relatives à l'outre-mer (art. 167 à 175)
 Titre Ier : dispositions générales applicables à l'outre-mer	Chapitre 1 ^{er} : Dispositions générales applicables à l'outre-mer
 Titre II : dispositions particulières à Mayotte	Chapitre II : Dispositions particulières à Mayotte
 Titre III : dispositions particulières à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon	Chapitre III : Dispositions particulières à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon
 Titre IV : dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie	Chapitre IV : Dispositions applicables en Nouvelle-Calédonie
 Titre V : dispositions applicables en Polynésie française	Chapitre V : Dispositions applicables en Polynésie française
 Titre VI : dispositions applicables dans les îles Wallis et Futuna	Chapitre VI : Dispositions applicables dans les îles Wallis et Futuna
 Titre VII : dispositions applicables dans les terres australes et antarctiques françaises	Chapitre VII : Dispositions applicables dans les Terres australes et antarctiques françaises
Quatrième partie : dispositions diverses (articles 100 à 102)	Quatrième partie : Dispositions diverses (articles 176 à 187)
Cinquième partie : dispositions finales (articles 103 à 104)	Cinquième partie : Dispositions finales (articles 188 et 189)

[Retour sommaire](#)

Les grands principes de la commande publique

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les grands principes de la commande publique	Article 1 II CMP 2006	Article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015	

L'achat public est soumis à 3 principes énumérés à l'[article 1](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) (Titre préliminaire).

Ces principes s'appliquent dès le 1^{er} euro pour atteindre 2 objectifs.

Les principes

- ✓ [Principe de liberté d'accès à la commande publique](#)
- ✓ [Principe d'égalité de traitement des candidats](#)
- ✓ [Principe de transparence des procédures](#)

Les objectifs

- ➔ [Principe de l'efficacité de la commande publique](#)
- ➔ [Principe de la bonne utilisation des deniers publics](#)

La recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse est une obligation pour l'acheteur public.

⚠ ***Sous réserve de certaines exceptions et atténuations qui devront être interprétées strictement, les acheteurs publics sont soumis, par principe, à l'obligation de mise en concurrence pour tous leurs achats, y compris dans le cadre d'une procédure non formalisée.***

• **Principe de liberté d'accès à la commande publique** : Toute personne publique ou privée qui remplit les conditions requises doit pouvoir se porter candidate à un marché public. Ce principe a été consacré par la Cour de Justice de la Communauté Européenne dans sa décision du 7 décembre 2000 *Telaustria Verlags GMBH* et repris par le Conseil d'Etat le 29 juillet 2002 *Sté blanchisserie de Pantin*. Ce principe est souvent considéré dans ses rapports avec la liberté du commerce et de l'industrie.



Le non respect de ce principe est passible d'un délit d'avantage injustifié.

[Retour sommaire](#)

• **Principe d'égalité de traitement des candidats** : Le principe d'égalité de traitement des candidats doit être respecté aussi bien au stade de l'élaboration du cahier des charges qu'à celui de l'analyse des candidatures ou de l'élaboration et la mise en œuvre des critères d'attribution. La fixation préalable de règles de jeu claires est indispensable pour garantir la transparence et la libre concurrence entre tous les candidats. Ils doivent se trouver dans une situation de stricte égalité par rapport aux informations données par l'EPL.

• **Principe de transparence des procédures** : Le principe de transparence ([article 1er](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015), à valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, [décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003](#) ; [décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002](#) ; [décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002](#)), impose au pouvoir adjudicateur de « garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence, ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication ». Conformément à l'[article 56](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, le pouvoir réglementaire a fixé, aux articles 105 à 108 du décret du 25 mars 2016, insérés dans une [section 6 : Transparence](#), les conditions nécessaires au respect de ce principe : fonction et contenu du rapport de présentation, obligations d'open data (accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés), durée de conservation des dossiers.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le principe de transparence	Article 1 II CMP 2006	Article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015 Articles 105 , 106 , 107 et 108 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Principe de valeur constitutionnelle

➔ **Une obligation de résultat : il faut créer les conditions d'une égalité optimale entre les entreprises candidate à la commande publique.**

Bonne pratique

⇒ **Procéder à une identification claire de l'existence d'un besoin, de ses caractéristiques, afin de sécuriser le choix des procédures à mettre en œuvre.**

[Retour sommaire](#)

Le principe de non-discrimination – le respect des accords internationaux

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le principe de non-discrimination	Nouveau	Article 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 Article 3 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	L' article 3 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 fixe les conditions de dérogations au principe de non-discrimination

Egalité de traitement pour les opérateurs économiques, aux travaux, aux fournitures et aux services issus de

- ✓ l'Union européenne,
- ✓ l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce,
- ✓ ou d'un autre accord international équivalent auquel l'Union européenne est partie.

Les Etats parties à l'Espace économique européen qui ne sont pas membres de l'Union européenne sont assimilés à des Etats membres de l'Union européenne.

L'[article 2](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 interdit la discrimination pour les opérateurs économiques issus d'États signataires de l'Accord sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'OMC ou de tout autre accord international équivalent auquel l'Union européenne est partie.

Les modalités d'application du présent alinéa sont en tant que de besoin précisées par voie réglementaire ([article 3](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).

« Pour l'application de l'[article 2 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée](#), les acheteurs peuvent introduire dans les documents de la consultation des critères ou des restrictions fondées sur l'origine de tout ou partie des travaux, fournitures ou services composant les offres proposées ou la nationalité des opérateurs économiques autorisés à soumettre une offre, en tenant compte du champ géographique et sectoriel des accords internationaux mentionnés par cet article ainsi que des éventuelles restrictions qu'ils comportent.

Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise, en tant que de besoin, et en fonction du contenu de ces accords, les pays et les secteurs pour lesquels de telles mesures ne peuvent être introduites. »

⇒ **Existence de dispositions particulières pour les marchés publics de défense ou de sécurité.**

[Retour sommaire](#)

La définition d'un marché public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La définition des marchés publics	Article 1^{er} CMP 2006	Article 4 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 Article 1 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	La notion de « marché public » est désormais plus large, et comprend, outre le marché classique, les accords-cadres et les marchés de partenariat.

L'[article 4](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 définit le marché public.

Un marché public, c'est :

- un contrat
- conclu à titre onéreux par une personne de droit public
- dès le 1^{er} euro
- avec des personnes publiques ou privées
- pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures, de services.

[Article 4](#) de l'ordonnance

Un marché met en relation deux personnes :

- ➔ Une personne de droit public : c'est la notion de **pouvoir adjudicateur** utilisée par les directives communautaires et introduite en droit interne par le code des marchés publics 2006 (Etat, collectivités territoriales ainsi que leurs établissements publics) et celle d'**acheteur public** dans les nouveaux textes, ce sera l'EPL ;
- ➔ Et une autre personne publique ou privée : c'est la notion d'**opérateur économique**.

Ces deux personnes doivent avoir la capacité pour agir :

- pour la personne publique, cette capacité sera déterminée par les règles qui la régissent ; ce sera le code de l'éducation nationale pour les EPL ;
- Pour l'opérateur économique, cette capacité dépendra des règles propres à l'organisme.

L'échange du consentement des parties se manifeste pour le pouvoir adjudicateur par l'expression de ses besoins (rédaction d'un cahier des charges) et pour l'opérateur économique par une proposition de prix (acte d'engagement).

Un marché public présente les principales caractéristiques suivantes :

- ⇒ il a toujours la **nature d'un contrat administratif** s'il est passé par une personne morale de droit public ;

- ⇒ il est **conclu avec un opérateur économique public ou privé** c'est-à-dire une entité qui exerce une activité économique, quels que soient son statut et son mode de financement ;
- ⇒ il a pour objet de **répondre aux besoins** d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice **en matière de travaux, de fournitures, ou de services** ;
- ⇒ il est **conclu à titre onéreux**, le caractère onéreux résidant dans le versement d'un prix par l'acheteur à l'opérateur économique.



En principe, la conclusion d'un marché public a vocation à conférer à son titulaire l'exclusivité de la relation entre lui et l'acheteur.

Les marchés publics au sens de l'ordonnance du 23 juillet 2015 se distinguent d'autres contrats comme :

- ✚ **les contrats de concession**, qui sont des contrats par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix ;
- ✚ **les conventions, qui accompagnent certaines décisions d'octroi de subventions** et qui ne mettent pas directement à la charge du cocontractant la réalisation d'une prestation en contrepartie du versement d'une somme d'argent ; la subvention est en effet destinée à soutenir financièrement une action engagée, définie et mise en œuvre par un tiers éventuellement dans le cadre d'un dispositif incitatif mis en place par une autorité administrative.



*Les marchés de partenariat sont désormais en droit interne des marchés publics suite à leur intégration dans le champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (harmonisation des définitions française et européenne de la notion de marché public – [article 4](#) de l'ordonnance **ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics**). Les marchés de partenariat définis à l'[article 67](#) de l'ordonnance.*



Les marchés de partenariat définis à l'[article 67](#) de l'ordonnance

Un marché de partenariat est un ***marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :***

- 1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;
- 2° Tout ou partie de leur financement.

Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

Cette mission globale peut également avoir pour objet :

- 1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- 2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;
- 3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

L'acheteur peut donner mandat au titulaire pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'utilisateur de prestations exécutées en vertu du contrat.

Les accords-cadres

Les accords-cadres sont les contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. (Voir les articles [78,79](#) et [80](#) du [décret](#))



Les marchés passés par les établissements publics locaux d'enseignement seront principalement des marchés publics de travaux, fournitures et services.

[Retour sommaire](#)

Les exclusions du champ des marchés publics

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés exclus de l'ordonnance	Article 3 CMP 2006	Article 7 , article 14 , article 17 , article 18 de l'Ordonnance	Liste des domaines d'exclusion pour les pouvoirs adjudicateurs

Plusieurs articles de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) ne soumettent pas un certain nombre de contrats aux dispositions de l'ordonnance à raison de leurs spécificités. Ils se trouvent exclus du champ d'application des marchés publics.

Pouvoirs adjudicateurs	
Ordonnance	<i>Ne sont pas des marchés publics, au sens de la présente ordonnance :</i>
Article 7	1° Les transferts de compétences ou de responsabilités entre acheteurs soumis à l'ordonnance en vue de l'exercice de missions d'intérêt général sans rémunération de prestations contractuelles ; 2° Les subventions au sens de l' article 9-1 de la loi du 12 avril 2000 susvisée ; 3° Les contrats de travail.
<i>Exclusions applicables aux relations internes au secteur public</i>	
Article 17	Quasi-régie
Article 18	Coopération entre pouvoirs adjudicateurs
<i>Exclusions applicables aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs</i>	
Article 14	Liste limitative des contrats exclus du champ d'application des obligations de l'ordonnance
	Acquisition ou location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ;
	Recherche et développement pour lesquels l'acheteur n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation.
	Existence d'un droit exclusif, arbitrage et conciliation, services juridiques (certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires, exercice de la puissance publique, secret défense), etc.
Entité adjudicatrice	
Article 15	Exclusions applicables aux marchés publics passés par les entités adjudicatrices
Article 19	Marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée
Article 20	Marchés publics attribués par une entité adjudicatrice à une coentreprise
Marchés publics de défense ou de sécurité	
Article 16	Exclusions propres aux marchés publics de défense ou de sécurité

[Retour sommaire](#)

La satisfaction des besoins de la personne publique – les différents types de marché

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les différents types de marchés publics		Article 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 Article 1 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	

Le marché public a pour objet de répondre aux besoins d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice en matière de travaux, de fournitures ou de services. De la définition des besoins dépend l'objet du marché (travaux, fournitures ou services) et le choix de la procédure. Les seuils de publicité et de procédures varieront selon les catégories.

L'[article 5](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 permet de recourir à **différents types de marchés** :

- ➔ **Les marchés publics de travaux** ont pour objet soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française ([Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique](#)), ou bien soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. 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. (confer supra)
- ➔ **Les marchés publics de fournitures** ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits.
Un marché public de fournitures peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation.
- ➔ **Les marchés publics de services** ont pour objet la réalisation de prestations de services. Il n'existe pas de définition précise de la notion de « services ». Cette catégorie de marché public recoupe un ensemble de services très hétérogènes (prestations intellectuelles, prestations matérielles, etc.).

Dans ce type de marchés publics, on retrouve les services entièrement soumis aux règles de l'un des décrets d'application de l'ordonnance :

- ✚ Les services soumis au régime général de passation des marchés publics.
- ✚ Les services soumis à un régime assoupli : marchés publics de services sociaux à l'[article 28](#) du [décret n° 2016-360](#) relatif aux marchés publics et les marchés publics de services juridiques de représentation à l'[article 29](#) du même [décret](#).
- ✚ Les services de l'article 25 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relative aux marchés publics de défense ou de sécurité.
- ✚ Les services exclus du champ d'application de l'[ordonnance du 23 juillet 2015](#).

- ➔ **Les marchés publics mixtes** : Les marchés publics mixtes sont des contrats passés par un même acheteur et dont il reste à déterminer le régime de passation applicable parce qu'ils comportent des prestations de différents types :
- ✚ Ils comportent des prestations diverses de travaux et de fournitures ou de services ;
 - ✚ Ils comportent des prestations de fournitures et de services ;
 - ✚ Ils comportent des prestations de services diverses relevant de régimes juridiques de passation différents.

La qualification de type de marché public (marché public de travaux ou marché public de fournitures ou de services) a une conséquence sur la détermination des seuils applicables au marché public en cause et sur la détermination de la procédure de passation applicable.

Lorsqu'un marché public porte sur des travaux et sur des fournitures ou des services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Lorsqu'un marché public a pour objet des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Lorsqu'un marché public de services porte sur des services relevant de régimes de passation différents, il est passé conformément aux règles applicables à celle des catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.

Lorsqu'il est impossible de déterminer la catégorie à laquelle correspond la valeur estimée la plus élevée, il convient d'appliquer les règles les plus strictes, soit le régime normal de passation des marchés publics de services.

Les marchés de service peuvent aussi consister à confier au cocontractant la gestion d'un service public (*ils se distinguent alors des concessions par l'absence de transfert du risque d'exploitation au cocontractant*).



Les marchés publics de défense ou de sécurité font l'objet d'un régime particulier (article 6 de l'ordonnance).



Les articles 22 à 25 de l'[ordonnance du 23 juillet 2015](#) traitent des **contrats mixtes**. Différentes situations peuvent se présenter et la question du régime juridique applicable se pose.

➔ ***Voir pour ces différents cas de contrats mixtes qui ne concernent guère les EPLE la fiche de la DAJ : [Marchés publics et autres contrats](#)***

[Retour sommaire](#)

Les marchés de travaux

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Définition des marchés de travaux	Article 1 CMP 2006	Article 5 de l'Ordonnance	Nouvelle définition des marchés de travaux et suppression du critère de l'exercice de la maîtrise d'ouvrage.

Les marchés publics de travaux ont pour objet :

- 1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française ;
- 2° Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.

La notion de travaux concerne les prestations dont l'objet direct est la réalisation matérielle de constructions neuves, la réhabilitation ou l'entretien structurel de biens immobiliers par nature ou par destination.

Les prestations d'entretien et de réparation deviennent des travaux dès lors qu'elles concernent et affectent le caractère immobilier du bien lui-même.

L'emprise au sol peut donc être déterminante pour emporter la qualification de marché public de travaux.

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.

Ainsi, l'ouvrage est le résultat obtenu à l'achèvement des travaux de construction, de restructuration ou de réhabilitation d'un immeuble ou encore de travaux de génie civil. Il convient d'ajouter que, pour la CJUE, un ouvrage peut résulter de travaux lancés par plusieurs entités.

La présence d'un ouvrage public ne suffit pas non plus à qualifier le marché de marché de travaux. Pour qu'il y ait marché public de travaux, l'objet du marché public doit être :

- ⇒ soit la réalisation ou la conception et la réalisation d'un ouvrage ;
- ⇒ soit l'exécution de prestations de travaux sur cet ouvrage, ce qui, en application des activités mentionnées par [l'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique](#), suppose qu'à la prestation de main d'oeuvre soit associée l'enlèvement de matière ou l'assemblage de matériaux ayant pour objectif, soit l'amélioration technique, soit la préservation ou la conservation du bien immobilier dans sa structure.

Enfin, alors que le code des marchés publics définissait un marché public de travaux en référence à l'exercice de la maîtrise d'ouvrage, [l'ordonnance du 23 juillet 2015](#) ne retient plus le critère de la maîtrise d'ouvrage.

Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique

Construction	Code CPV – Vocabulaire commun pour les marchés publics
Démolition et terrassements	45110000
Forages et sondages	45120000
Construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil	45210000
Réalisation de charpentes et de couvertures	45261000
Construction d'autoroutes, de routes, d'aérodromes et d'installations sportives	45212212 et DA03 45230000 (sauf : 45231000 45232000 45234115)
Travaux maritimes et fluviaux	45240000
Autres travaux de construction	45250000 45262000
Travaux d'installation électrique	45213316 45310000 (sauf : 45316000)
Travaux d'isolation	45320000
Plomberie	45330000
Autres travaux d'installation	45234115 45316000 45340000
Plâtrerie	45410000
Menuiserie	45420000
Revêtement des sols et des murs	45430000
Peinture et vitrerie	45440000
Autres travaux de finition	45212212 et DA04 45450000
Location avec opérateur de matériel de construction	45500000

[Retour sommaire](#)

La définition de l'acheteur public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'acheteur public	Article 2 CMP 2006	Article 9 , article 10 et article 11 de l'Ordonnance, Article 2 du décret Article L1411-5 du CGCT	Définition des acheteurs soumis à l'ordonnance

L'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) réunit sous le vocable d'acheteurs les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices du code des marchés publics 2006 ainsi que les acteurs de l'ordonnance du 6 juin 2005 n° 2005-649 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics.

Les acheteurs publics ou privés soumis à la présente ordonnance sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices définis respectivement aux articles [10](#) et [11](#).

Le « pouvoir adjudicateur » désigne les acheteurs publics dans leur ensemble, alors que l'expression « entité adjudicatrice » désigne les acheteurs publics exerçant une mission d'organisation ou d'exploitation de réseaux d'énergie, d'eau ou de transport.

Les textes relatifs aux marchés publics s'appliquent maintenant à tous les acheteurs et ils sont regroupés dans un seul et même corpus juridique avec, cependant, de nombreuses dispositions spécifiques selon la qualité de l'acheteur (pouvoir adjudicateur, entité adjudicatrice ou autre acheteur).

Les acheteurs peuvent faire le choix d'acquérir seuls les travaux, les fournitures et les services qui répondent à leurs besoins, de se grouper avec d'autres acheteurs ou de recourir à une centrale d'achat.

Les intérêts de coordonner et mutualiser leurs achats sont multiples pour les acheteurs. Outre les économies d'échelles réalisées en raison du volume de commande, d'autres aspects positifs doivent être relevés (réduction des coûts de procédure, développement de l'expertise dans le domaine de la commande publique, etc.).

[Retour sommaire](#)

Les pouvoirs adjudicateurs

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les pouvoirs adjudicateurs	Article 2 CMP 2006	Article 10 de l'Ordonnance, Article 2 du décret Article L1411-5 du CGCT	Définition du pouvoir adjudicateur

Les pouvoirs adjudicateurs ([article 10](#) de l'ordonnance) sont :

- ⇒ 1° Les personnes morales de droit public ;
- ⇒ 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
 - b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
 - c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;
- ⇒ 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

L'[article 2](#) du décret [n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#) précise le champ d'application de certains acheteurs.

[Article 2 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#)

La Banque de France, l'Institut d'émission des départements d'outre-mer, l'Institut d'émission d'outre-mer, l'Institut de France, l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts, l'Académie nationale de médecine, l'Académie des sciences morales et politiques ainsi que la Caisse des dépôts et consignations appliquent les règles relatives aux acheteurs autres que l'Etat, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

Pôle Emploi, les offices publics de l'habitat ainsi que, pour leurs achats destinés à la conduite de leurs activités de recherche, les établissements publics de l'Etat à caractère administratif ayant dans leurs statuts une mission de recherche appliquent les règles mentionnées au premier alinéa. Ils sont toutefois soumis aux dispositions des articles 110 à 121.

[Retour sommaire](#)

Les activités d'opérateurs de réseaux

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les activités d'opérateurs de réseaux	Article 134 CMP 2006	Article 12 de l'Ordonnance	Définition des activités d'opérateurs de réseaux

L'[article 12](#) de l'Ordonnance définit les domaines d'activités des opérateurs de réseaux.

I. - Sont des activités d'opérateur de réseaux au sens de la présente ordonnance :

1° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur ;

2° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité ;

3° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable. Sont également soumis aux dispositions applicables aux entités adjudicatrices les marchés publics passés par les entités adjudicatrices exerçant une des activités mentionnées à l'alinéa précédent qui sont liés :

a) Soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) Soit à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ;

4° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique ayant pour objet :

a) D'extraire du pétrole ou du gaz ;

b) De prospector ou d'extraire du charbon ou d'autres combustibles solides ;

5° Les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition des transporteurs des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux ou d'autres terminaux ;

6° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service, notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ;

7° Les activités visant à fournir des services postaux mentionnés à l'[article L. 1 du code des postes et des communications électroniques](#) ou, lorsqu'ils sont fournis par une entité adjudicatrice exerçant par ailleurs de tels services postaux, les services suivants :

a) Les services de gestion de services courrier ;

b) Les services d'envois non postaux tels que le publipostage sans adresse.

II. - Ne sont pas des activités d'opérateur de réseaux au sens de la présente ordonnance :

1° L'alimentation en gaz ou en chaleur des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

a) La production de gaz ou de chaleur par l'entité concernée est le résultat inévitable de l'exercice d'une activité autre que celles mentionnées au I ;

b) L'alimentation du réseau public ne vise qu'à exploiter à des fins commerciales cette production et ne dépasse pas 20 % du chiffre d'affaires de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes ;

2° L'alimentation en électricité des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

a) La production d'électricité par l'entité concernée est rendue nécessaire par une activité autre que celles mentionnées au I ;

b) La quantité d'électricité utilisée pour l'alimentation du réseau public ne dépasse pas 30 % de la production totale d'énergie de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes ;

3° L'alimentation en eau potable des réseaux destinés à fournir un service au public par une entreprise publique ou un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

a) La production d'eau potable par l'entité concernée est rendue nécessaire par une activité autre que celles mentionnées au I ;

b) La quantité d'eau utilisée pour l'alimentation du réseau public ne dépasse pas 30 % de la production totale d'eau potable de l'entité en prenant en considération la moyenne de l'année en cours et des deux années précédentes.

III. - Au sens du présent article, l'alimentation de réseaux comprend la production, la vente en gros et la vente de détail.

[Retour sommaire](#)

La coordination des achats

Les acheteurs peuvent faire le choix d'acquies seuls les travaux, les fournitures et les services qui répondent à leurs besoins, de se grouper avec d'autres acheteurs ou de recourir à une centrale d'achat.

Les intérêts de coordonner et mutualiser leurs achats sont multiples pour les acheteurs. Outre les économies d'échelles réalisées en raison du volume de commande, d'autres aspects positifs doivent être relevés (réduction des coûts de procédure, développement de l'expertise dans le domaine de la commande publique, etc.).

Les centrales d'achat

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les centrales d'achat	Article 9, article 31 CMP 2006	Article 26, article 27 de l'Ordonnance	Consécration des centrales d'achat Élargissement de leur champ d'action

Rôle d'une centrale d'achat : Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ([article 26](#)) qui :

- acquies des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs
- ou passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

L'[article 27](#) traite du rôle d'une centrale d'achat pour les marchés publics de défense et de sécurité.

Le recours à ce mode de mutualisation des achats présente pour les acheteurs de nombreux avantages, notamment :

- la réduction des coûts relatifs à la procédure de passation des marchés publics ;
- la réalisation d'économies d'échelles et, en conséquence, la réduction du coût de la prestation ;
- le bénéfice de l'expertise du processus d'achat et l'amélioration de l'efficacité de la commande publique ;
- l'élargissement de la concurrence.

Pour les prestataires, la centrale d'achat offre également l'avantage d'accroître leur visibilité et leur champ d'intervention auprès des acheteurs.

La mission d'une centrale d'achat peut porter sur

- l'acquisition de fournitures et biens qu'elle stocke puis cède aux acheteurs (rôle de « grossiste ») ;
- la passation de marchés publics répondant aux besoins d'autres acheteurs pour le compte de ces derniers (rôle d'« intermédiaire »).

Les acheteurs qui recourent à une centrale d'achat pour une activité d'achat centralisée peuvent également lui confier, sans appliquer les procédures de passation prévues par la présente ordonnance, des **activités d'achat auxiliaires**.

Les activités d'achat auxiliaires

Les activités d'achat auxiliaires consistent à fournir une assistance à la passation des marchés publics, notamment sous les formes suivantes :

- 1° Mise à disposition d'infrastructures techniques permettant aux acheteurs de conclure des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services ;
- 2° Conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation de marchés publics ;
- 3° Préparation et gestion des procédures de passation de marchés publics au nom de l'acheteur concerné et pour son compte.

Tout acheteur peut, sous certaines conditions, se constituer en centrale d'achat. Il doit notamment veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte au **principe de spécialité qui s'impose à lui**.

Le recours à une centrale d'achat

En tant que grossiste

Tout acheteur peut, sans publicité ni mise en concurrence préalables, acquérir des fournitures et des services répondant à ses besoins auprès d'une centrale d'achat. Il doit toutefois s'assurer que les marchés publics passés par celle-ci **en tant que grossiste** le sont dans les conditions qui auraient dû être respectées si l'acheteur en question avait lui-même passé ce marché public (respect des seuils et des modalités de mise en concurrence). L'acheteur n'a pas de lien contractuel avec le fournisseur ou le prestataire de service. Tous les actes relatifs à la passation du marché public sont effectués par la centrale d'achat qui est le seul cocontractant du fournisseur ou du prestataire de service.

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

En tant qu'intermédiaire

L'acheteur qui recourt à une centrale d'achat **en tant qu'intermédiaire** signera généralement une convention qui déterminera précisément l'étendue des missions confiées à la centrale d'achat. Il peut décider en effet de confier tout ou partie de la procédure de passation du marché public à la centrale d'achat. La centrale d'achat passera le marché public en respectant les règles des marchés publics applicables à l'acheteur.

L'acheteur demeure responsable du respect des dispositions applicables pour les opérations de passation ou d'exécution du marché public dont il se charge lui-même. Au contraire, la centrale d'achat qui prend seule en charge la responsabilité du déroulement des procédures de passation du marché public assume la responsabilité directe de la légalité de la procédure.

A savoir : Les centrales d'achat sont soumises à des règles particulières en matière de dématérialisation et de simplification des démarches vis-à-vis des opérateurs économiques. Ces

règles s'appliquent dans tous les cas, que la centrale d'achat agisse en tant que grossiste ou en tant qu'intermédiaire, et même si l'acheteur n'y est pas soumis.

Les règles relatives à la dématérialisation du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics à compter du 1er avril 2017 (au lieu du 1er avril 2018 pour les autres acheteurs)

- ✚ Mise à disposition des documents de la consultation : [article 39](#) du décret
- ✚ Communications et échanges d'informations : [article 41](#) du décret
- ✚ Document unique de marché européen (DUME) : [article 49](#) du décret

➔ L'[article 26](#) – IV de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) donne la **possibilité de recourir à une centrale d'achat située dans un autre Etat membre de l'Union européenne** pour la satisfaction de leurs besoins relevant des marchés publics autres que de défense ou de sécurité à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public. La loi alors applicable au marché public est la loi de l'Etat membre dans lequel est située la centrale d'achat.

[Retour sommaire](#)

Les groupements de commandes

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les groupements de commandes	Article 8 CMP 2006	Article 28 de l'Ordonnance	Convention, CAO, coordonnateur

Dans le but d'obtenir des conditions plus avantageuses tant économiquement que techniquement, le groupement de commandes permet de regrouper une pluralité d'acheteurs.

Des groupements de commandes peuvent être constitués entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics ([article 28](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

Le recours à ce mode de mutualisation des achats présente pour les acheteurs de nombreux avantages, notamment :

- la réduction des coûts relatifs à la procédure de passation des marchés publics ;
- la réalisation d'économies d'échelles et, en conséquence, la réduction du coût de la prestation ;
- le bénéfice de l'expertise du processus d'achat et l'amélioration de l'efficacité de la commande publique ;
- l'élargissement de la concurrence.



A la différence de la centrale d'achat, le groupement de commandes n'a pas la personnalité juridique.

L'intérêt principal pour les acheteurs repose sur le lancement d'**une consultation unique pour répondre aux besoins de plusieurs acheteurs en matière de travaux, de fournitures ou de services**.

Alors que la centrale d'achat n'a pas à satisfaire un besoin propre lorsqu'elle passe un marché public, il est nécessaire que chaque membre du groupement de commandes soit intéressé par la conclusion d'un ou des marchés publics qui seront conclus dans le cadre du groupement.

Un groupement de commandes peut être constitué :

- **soit de façon temporaire**, pour répondre à un besoin commun ponctuel,
- **soit de manière permanente** en vue de répondre à des besoins récurrents.

La nécessité d'une convention constitutive du groupement

Le groupement de commandes est nécessairement constitué par une **convention constitutive** que chaque membre est tenu de signer.

➔ ***La convention constitutive du groupement, signée par ses membres, définit les règles de fonctionnement du groupement.***

La convention doit définir avec précision l'étendue des engagements de chaque membre et du groupement, tant pour la passation que pour l'exécution des marchés qui vont en résulter, voire également les conditions de sortie de certains membres, sous certaines conditions. Certaines mentions sont nécessaires. La convention constitutive n'a pas à faire l'objet d'une publicité particulière.

Les mentions nécessaires de la convention constitutive

- ✚ la durée ;
- ✚ l'objet ;
- ✚ le caractère ponctuel ou pérenne ;
- ✚ lorsque le groupement de commandes est constitué avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices d'autres Etats membres de l'Union européenne, le droit applicable au marché public, choisi parmi les droits des Etats membres dont ils relèvent ;
- ✚ la désignation du membre chargé de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres (ci-après appelé « coordonnateur ») ;
- ✚ le rôle respectif du coordonnateur et des autres membres ;
- ✚ le cas échéant, lorsqu'un concours sera organisé, la composition du jury ;
- ✚ les modalités d'adhésion et de retrait des membres.

La convention doit nécessairement entrer en vigueur avant le lancement des procédures de passation. Pour les établissements publics locaux d'enseignement, **la conclusion de la convention constitutive nécessite l'intervention du conseil d'administration** (délibération du conseil d'administration).

Si la convention constitutive du groupement de commandes n'a pas à faire l'objet d'une publicité particulière, certains éléments doivent toutefois être portés à la connaissance des candidats potentiels dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir une influence sur l'établissement de leurs offres.

Eléments devant être portés à la connaissance des candidats

- ✚ L'identification des membres du groupement de commandes et la répartition éventuelle des besoins entre eux ;
- ✚ L'identification du coordonnateur et le rôle respectif de ce dernier et des autres membres du groupement de commandes ;
- ✚ Le cas échéant, la composition du jury ;
- ✚ La répartition des responsabilités et du droit applicable aux marchés publics dans les conditions prévues à l'[article 28](#) - II de l'ordonnance du 23 juillet 2015.



Dans le cadre d'un groupement de commandes permanent, les membres dont l'adhésion serait postérieure au lancement d'une procédure de passation ne peuvent pas

bénéficiaire des prestations eu égard à l'obligation de définir précisément la nature et l'étendue des besoins préalablement à la passation d'un marché public (article 30 de l'ordonnance).

Adhésion d'un nouvel adhérent

Réponse ministérielle du 17 mai 2011, JO AN, question n°[100136](#)

Doivent être distingués les groupements de commandes constitués pour la réalisation d'une seule opération de ceux qui sont parfois constitués de manière plus permanente.

Pour les groupements de commande constitués pour la passation d'un marché précis, la régularité de la procédure envisagée par le groupement de commandes exige **que chaque pouvoir adjudicateur membre du groupement ait exprimé son besoin préalablement au lancement de la procédure de passation**. C'est en effet en fonction de l'offre « globalisée » présentée par le groupement de commandes que les candidats vont formuler leur offre.

Dans cette hypothèse, il n'est pas donc possible de modifier la composition du groupement après le lancement de la procédure de passation.

Par conséquent, l'intégration au groupement de commande de nouveaux adhérents pendant la phase de passation ou d'exécution du marché n'est pas réalisable.

En revanche, des groupements de commandes peuvent être parfois constitués avec une certaine permanence, par exemple lorsqu'ils sont constitués en vue de passer des marchés ou des accords-cadres destinés à satisfaire un besoin récurrent. Dans ce cas, l'adhésion d'un nouveau pouvoir adjudicateur à un groupement de commandes « permanent » est possible sous réserve que la convention constitutive prévoit bien les modalités d'adhésion et de sortie du groupement.

En revanche, toujours pour des raisons tenant à l'obligation de définir précisément la nature et l'étendue des besoins préalablement à la passation du marché (art. 5 du code des marchés publics), l'adhésion d'un nouvel adhérent ne peut être réalisée qu'à l'occasion de la passation d'un nouveau marché par le groupement, et non pour les marchés qui seraient éventuellement en cours de passation ou d'exécution.



Dans la convention constitutive du groupement de commandes, il est recommandé de prévoir des clauses relatives au retrait des membres et à la prise en charge des conséquences financières résultant de la diminution du périmètre du ou des marchés publics qui pourraient en résulter.

Les modalités de retrait des membres

Réponse ministérielle du 19 février 2008, JO AN, question n°[9595](#)

En application des dispositions de l'article 16 du code des marchés publics, la durée d'un marché est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique. S'il s'agit d'un accord-cadre ou d'un marché à bons de commande, l'article 76 du code des marchés publics impose le respect d'une durée maximale de quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés.

En conséquence, deux cas peuvent se présenter.

Soit le groupement est constitué en vue de passer les marchés ou accords-cadres destinés à satisfaire un besoin récurrent et il est envisageable que ces groupements ne prévoient pas de durée d'existence précise. Il est toutefois recommandé, dans de telles hypothèses, de prévoir des clauses relatives à la sortie du groupement et à la prise en charge des conséquences financières résultant de la diminution du périmètre du ou des marchés qui pourrait en résulter.

Soit le groupement est constitué en vue de la passation, voire de la signature ou encore de l'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre précis. Dans ce cas, la durée du groupement devra correspondre à la durée nécessaire, respectivement, pour la passation, la passation et la signature ou la passation, la signature et l'exécution du marché ou de l'accord-cadre.

Devront également être prises en compte pour la fixation de la durée de vie du groupement, les possibilités de reconduction du marché, de marchés complémentaires ou de marchés relatifs à des prestations similaires, lorsque de telles extensions du marché initial ont été prévues.

S'agissant du rôle respectif des membres du groupement et du coordonnateur, il appartient à la convention constitutive du groupement de le fixer avec précision afin de permettre une mise en œuvre régulière des procédures de passation et des modalités d'exécution des marchés ou accords-cadres en cause et d'éviter tout contentieux liés à des désaccords susceptibles de survenir entre les membres du groupement.

La commission d'appel d'offres

Une commission d'appel d'offres est constituée uniquement dans l'hypothèse où le groupement de commandes est composé en majorité de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux autres qu'un établissement public social ou médico-social.

 **Dans un groupement de commandes composé en majorité d'établissements publics locaux d'enseignement, l'instauration d'une commission d'appel d'offres est obligatoire au-delà des seuils des procédures formalisées.**



La convention constitutive d'un groupement de commandes peut prévoir que la commission d'appel d'offres compétente est celle du coordonnateur du groupement si celui-ci en est doté ([article 101](#) 3° de l'ordonnance, [article L1414-3](#) du CGCT).

Article L1414-3 du CGCT

I.-Lorsqu'un groupement de commandes est composé en majorité de collectivités territoriales ou d'établissements publics locaux autres qu'un établissement public social ou médico-social, il est institué une commission d'appel d'offres composée des membres suivants :

- 1° Un représentant élu parmi les membres ayant voix délibérative de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement qui dispose d'une commission d'appel d'offres ;
- 2° Un représentant pour chacun des autres membres du groupement désigné selon les modalités qui leur sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur du groupement. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

II.-La convention constitutive d'un groupement de commandes peut prévoir que la commission d'appel d'offre compétente est celle du coordonnateur du groupement si celui-ci en est doté.

III.-Le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres peut également être assistée par des agents des membres du groupement, compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Le comptable du coordonnateur du groupement, si celui-ci est un comptable public, et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

Le coordonnateur

Le coordonnateur a pour mission, selon les termes de l'[article 28](#), « **la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres** ».

Le coordonnateur doit être clairement identifié ou, à tout le moins, identifiable dès le stade de la convention constitutive. En effet, la qualité de mandataire qui s'attache au coordonnateur suppose de recueillir le consentement des parties sur le rôle et l'identité du mandataire dès ce stade.

Le rôle du coordonnateur désigné dans la convention constitutive de groupement est donc particulièrement important, tant sur le plan organisationnel, notamment pour la gestion des procédures de mise en concurrence, que juridiquement dès lors qu'il assure également les fonctions de mandataire des membres du groupement, habilité à ce titre à signer les marchés.

- Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public sont menées **conjointement dans leur intégralité au nom et pour le compte de tous les acheteurs concernés**, ceux-ci sont **solidairement responsables de l'exécution des obligations** qui leur incombent en vertu de la présente ordonnance.
- Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public ne sont pas menées dans leur intégralité au nom et pour le compte des acheteurs concernés,
 - ceux-ci ne sont solidairement responsables que des opérations de passation ou d'exécution du marché public qui sont menées conjointement.
 - **Chaque acheteur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention constitutive pour les opérations dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.**

Il est désormais possible dans la convention constitutive de groupement de prévoir un ou plusieurs coordonnateurs (article 28 « *Elle peut confier à l'un ou plusieurs de ses membres* ».)

Groupements de commande transnationaux

L'[article 28](#) - IV de l'ordonnance prévoit expressément la faculté pour des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices de constituer des groupements de commande transnationaux avec d'autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices établis dans d'autres États membres de l'Union européenne, à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

[Retour sommaire](#)

Les conventions de recherche d'économies

Les conventions de recherche d'économies ou « d'optimisation des coûts » ont pour objet la recherche d'économies. Ces conventions peuvent constituer un outil efficace de rationalisation de l'usage des deniers publics afin de réduire des consommations d'énergie, dans le cadre, par exemple, de marchés relatifs à l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'installations de chauffage, de production d'eau chaude et de climatisation de bâtiments ou de rechercher des économies réalisables sur les charges sociales et fiscales (optimisation).



Les conventions de recherche d'économies sont des marchés publics.

Conclues entre un opérateur économique et un acheteur public contre rémunération, pour répondre au besoin de ce dernier en matière de services, les conventions de recherche d'économies répondent à la définition de marchés publics donnée à l'article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

L'indétermination du prix au moment de la conclusion du contrat ne fait effet pas obstacle à ce que le caractère onéreux du contrat soit reconnu.

En cas d'offre spontanée, l'acheteur public doit procéder à une publicité et organiser une mise en concurrence de tous les opérateurs économiques susceptibles d'être intéressés.

⇒ ***Les conventions de recherche d'économies constituent des marchés de service.***

La détermination de la nature des services en cause, objet de la convention de recherche d'économies, dont dépendent les conditions de passation du contrat (recours à une procédure formalisée ou adaptée) relève d'une **analyse au cas par cas en fonction de l'objet des prestations de chaque convention.**

- ⇒ Le prix de la convention doit être déterminé ou déterminable.
- Le prix peut prendre la forme d'un forfait ou d'un pourcentage appliqué aux économies réalisées. Dans ce cas, le prix ne pourra pas, par définition, être déterminé au moment de la notification du marché. Il peut également consister en une rémunération mixte.
 - Pour qu'un prix soit déterminable, les clauses du marché doivent indiquer les éléments entrant dans la détermination du prix et la méthode de calcul applicable. Ce prix doit pouvoir être établi en vertu des seules clauses du contrat, par application de paramètres ne dépendant pas de la volonté de l'une ou l'autre des parties.

[Retour sommaire](#)

Les opérateurs économiques

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les opérateurs économiques	Nouveau	Article 13 de l'Ordonnance	Définition des opérateurs économiques, candidats et soumissionnaires

L'[article 13](#) de l'ordonnance définit trois notions qui vont être régulièrement employées dans les procédures de marchés publics.

La notion d'opérateur économique est très large : toute personne qui a une activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné. Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

La notion d'activité économique recouvre toute offre de biens ou de services sur un marché, quel que soit le secteur d'activité concerné, sans que puisse y faire obstacle la circonstance que l'activité soit de nature sociale ou que l'entité qui l'exerce ne poursuive pas un but lucratif.

Terminologie

- ➔ **Un opérateur économique** est toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services.
- ➔ **Un candidat** est un opérateur économique qui demande à participer ou est invité à participer à une procédure de passation d'un marché public.
- ➔ **Un soumissionnaire** est un opérateur économique qui présente une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public.

L'opérateur économique peut être une personne privée ou une personne publique. La conclusion d'un marché public peut se faire tout aussi bien avec une personne privée qu'avec une personne publique.

Exemple : pour la formation continue, un GRETA.

L'opérateur économique peut répondre à un marché soit seul, soit avec d'autres opérateurs sous la forme d'un groupement d'entreprises.

[Retour sommaire](#)

Le groupement d'opérateurs économiques

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le groupement d'opérateurs économiques	Article 51 CMP 2006	Article 50 de l'Ordonnance Article 45 du décret	Dispositions relatives aux groupements d'opérateurs économiques

Un groupement d'entreprises, également appelé groupement momentané d'entreprises (GME), est un accord momentané entre des entreprises pour élaborer une offre commune en réponse à un marché. Cet accord privé, qui s'organise *dans le cadre de la liberté contractuelle* n'obéit à aucune réglementation spécifique quant à sa constitution et son fonctionnement. Il permet aux entreprises de s'organiser pour répondre à un marché auquel elles ne pourraient soumissionner seules et n'existe donc que pour une durée déterminée.

Le groupement d'entreprises n'a pas la personnalité morale et chaque entreprise membre dispose de la qualité de cotraitant.

Les groupements d'opérateurs économiques peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics.



Pour la présentation d'une candidature ou d'une offre, l'acheteur ne peut exiger que le groupement d'opérateurs économiques ait une forme juridique déterminée.



Pour les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées par l'un des membres du groupement, à condition de l'avoir mentionné dans les documents de la consultation.

Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des membres du groupement, soit par un mandataire qui justifie des habilitations nécessaires pour représenter les autres membres du groupement. Un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché public.

Les types de groupements d'entreprises les plus courants

- **Le groupement d'entreprises conjoint**, avec mandataire commun solidaire ou non des membres du groupement. Chaque opérateur est alors engagé à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché public. En cas de défaillance de l'un d'entre eux il appartient au mandataire s'il est solidaire de faire réaliser la prestation ou les travaux au prix initialement prévu dans le marché.
- **Le groupement d'entreprises solidaire**, avec mandataire commun. Dans ce cas, chaque entreprise est solidairement engagée financièrement pour la totalité du marché public et, en

cas de difficulté d'exécution, peut être amenée à pallier la défaillance de l'un des partenaires.

Les avantages

- ✓ la mise en commun de leurs moyens humains et matériels donc la réunion des capacités financière et des savoir-faire ;
- ✓ d'accéder à des marchés auxquels séparément elle n'aurait pas eu la capacité technique et/ou financière de répondre ;
- ✓ d'avoir accès à des plus gros marchés ;
- ✓ d'augmenter le nombre et la qualité de ses références;
- ✓ de s'associer pour un marché public donné.

La désignation d'un mandataire

Dans les deux cas, un mandataire doit être désigné par le groupement.

Le rôle du mandataire

- ➔ Il représente le groupement vis-à-vis du donneur d'ordre.
- ➔ Il remet les offres et signe le marché uniquement s'il a été expressément habilité par le groupement dans la déclaration de candidature.
- ➔ Il coordonne les prestations dans le cadre de l'exécution du marché et assure la gestion administrative et financière.
- ➔ Il est le seul interlocuteur du donneur d'ordre.

Les obligations des cotraitants

- Réaliser les travaux ou prestations correspondant à leur part du marché ;
- Respecter l'ordre et les délais d'exécution des travaux prévus ;
- Communiquer au mandataire commun toute information de nature à faciliter la réalisation du marché ou de le prévenir d'un éventuel problème.

La constitution d'un groupement d'entreprises

Le groupement se constitue au stade des candidatures par, généralement, une convention de mandat écrite, identifiant les responsabilités de chaque entreprise, les règles de fonctionnement du groupement et la mission détaillée du mandataire commun. La convention précise notamment :

- ✚ la nature juridique du groupement conjoint ou solidaire ;
- ✚ l'étendue et la durée de la solidarité ;
- ✚ la désignation, la mission et la rémunération du mandataire ;
- ✚ la gestion financière et bancaire du groupement (paiement direct de chacun des membres du groupement d'entreprises, paiement du mandataire et reversement aux cotraitants) ;
- ✚ les assurances demandées ;
- ✚ la durée de la convention



La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la phase de remise des candidatures et celle de remise des offres (principe d'intangibilité des candidatures).

Toutefois, l'[article 45](#) du décret autorise quelques cas :

- cas où un des membres du groupement est concerné par un motif d'exclusion ([article 50-I](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015) ;

- en cas d'opération de restructuration d'entreprises ;
- en cas d'impossibilité de l'un des membres d'accomplir sa tâche pour des raisons extérieures, qu'il lui appartiendra de démontrer.

➔ *Il revient à l'acheteur de se prononcer sur cette demande après examen de la capacité de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants ou entreprises liées présentés à son acceptation, au regard des conditions de participation qu'il a définies.*

La soumission

Pour soumissionner à un marché en groupement d'entreprises, des formulaires non obligatoires sont en ligne sur le [site de la DAJ](#).

Lettre de candidature - Habilitation du mandataire par ses cotraitants

- [DC1](#)
- [Notice explicative](#)

Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement

- [DC2](#)
- [Notice explicative](#)

➔ *En cas de détection d'un motif d'exclusion d'un des membres d'un groupement, l'acheteur doit exiger son remplacement par un autre opérateur économique dans un délai maximum de dix jours, afin d'éviter d'exclure tous les candidats du groupement ou le candidat présentant un sous-traitant.*

Les modalités de règlement dans un groupement d'entreprises

Les entreprises ont un statut de cocontractants et sont donc co-titulaires du marché. Les dispositions de celui-ci leur sont directement applicables. Les modalités de règlement diffèrent selon la forme du groupement :

- si le groupement est conjoint, le règlement est effectué à chacun des cotraitants.
- Si le groupement d'entreprises est solidaire, et si les prestations respectives des membres du groupement sont individualisables, le règlement peut être effectué sur des comptes distincts pour chacun des opérateurs. Dans le cas contraire, le versement des sommes dues n'est possible que sur un compte unique, ou sur le compte du mandataire s'il a été habilité à ce titre par les membres du groupement, à charge pour lui de reverser les sommes dues à chacun d'entre eux.

[Retour sommaire](#)

Les marchés réservés

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés réservés	Article 15 CMP 2006	Article 36 , article 37 de l'Ordonnance article 13 et article 14 du décret	Dispositions relatives aux marchés réservés

Certains opérateurs économiques peuvent se voir réserver l'attribution de certains marchés ou certains lots.

Les entreprises adaptées

L'[article 36](#) instaure le droit de réserver à certaines catégories de candidats l'attribution de la totalité ou de certains lots d'un marché consacrant par là-même la notion de commande publique sociale.

« I. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés à des **entreprises adaptées** mentionnées à l'[article L. 5213-13 du code du travail](#), à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'[article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles](#) ainsi qu'à des structures équivalentes, lorsqu'ils emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs handicapés qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

La « proportion minimale » de travailleurs handicapés ou de travailleurs défavorisés que doivent comporter les structures visées pour bénéficier du droit de réservation a été fixée à 50 % par l'[article 13](#) du décret.

Les opérateurs relevant de l'insertion par l'activité économique (IAE)

Le même [article 36](#), paragraphe II, ouvre la possibilité pour les acheteurs de réserver des marchés publics à des opérateurs relevant de l'insertion par l'activité économique (IAE).

II. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'[article L. 5132-4 du code du travail](#) et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés.



Un acheteur ne peut réserver un marché public ou un lot d'un marché public à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions du I et à ceux qui répondent aux conditions du II.

⇒ Lors du recensement des besoins, il est nécessaire de réserver, par principe et en amont, un certain nombre de commandes à ces organismes.

⇒ La concurrence sera limitée à ces seuls organismes, lorsqu'il en existe plusieurs susceptibles de pouvoir non seulement répondre à la consultation, mais également

d'exécuter le marché dans les conditions souhaitées par l'acheteur.

⇒ L'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de consultation en l'absence d'un tel avis en fait mention.

Les entreprises de l'économie sociale et solidaire (article 1er de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014)

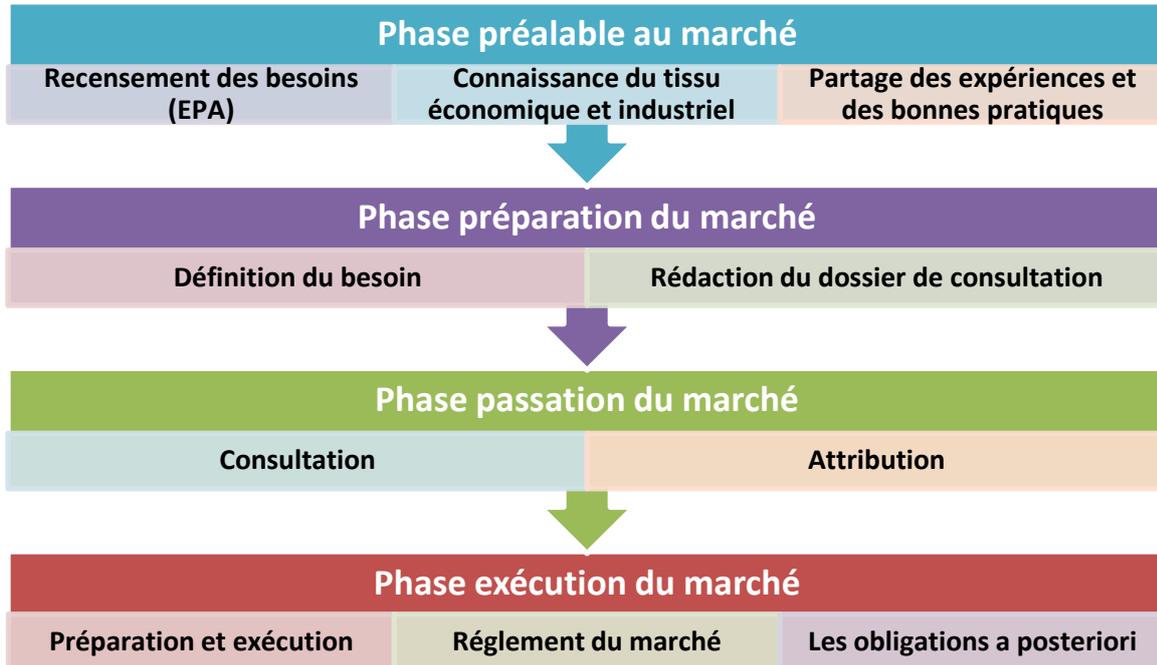
L'article 37 de l'ordonnance a élargi le champ des marchés réservés en offrant la possibilité pour les acheteurs de réserver des marchés publics a été étendue aux entreprises de l'économie sociale et solidaire en vue de favoriser l'insertion sociale pour des marchés publics relatifs à des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au JO du 27 mars 2016 ([Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#)).

⇒ L'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de consultation en l'absence d'un tel avis en fait mention.

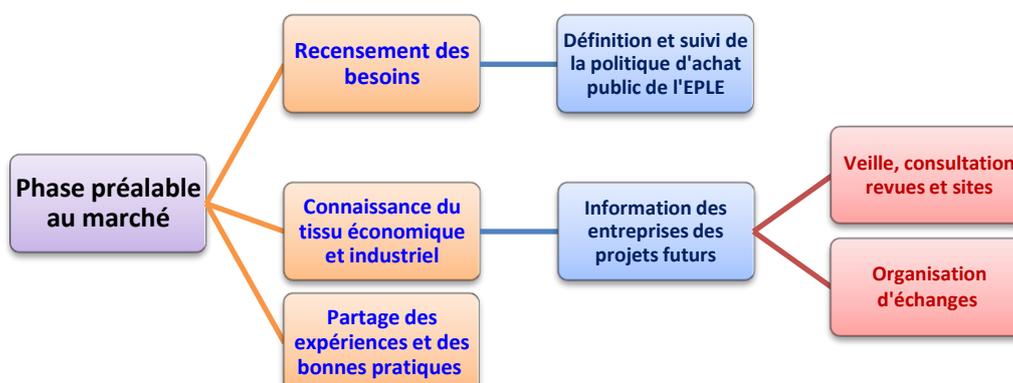
Marchés publics pouvant faire l'objet d'une réservation au bénéfice des entreprises de l'économie sociale et solidaire en vertu de l'article 37 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

DÉSIGNATION	CODES CPV
1. Services sanitaires, sociaux et connexes	79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile] ; 79624000-4 et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel infirmier et médical] ; De 85000000-9 à 85323000-9 [Services de santé et services sociaux] ; 98133000-4 [Services prestés par les organisations sociales].
2. Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé	75121000-0 et 75122000-7 [Services administratifs de l'enseignement et de la santé] ; 80110000-8 [Services d'enseignement préscolaire] ; 80300000-7 [Services d'enseignement supérieur] ; 80420000-4 [Services d'enseignement par voie électronique] ; 80430000-7 [Services d'enseignement de niveau universitaire pour adultes] ; 80511000-9 [Services de formation du personnel] ; 80520000-5 [Installations de formation] ; 80590000-6 [Services d'aide pédagogique] ; 92500000-6 [Services de bibliothèques, archives, musées et autres services culturels] ; 926000000-7 [Services sportifs].
3. Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives	98133110-8 [Services prestés par les associations de jeunes].

[Retour sommaire](#)

Le déroulement d'un marché[Retour sommaire](#)

La phase préalable au marché



Un marché ne commence pas le jour où un besoin surgit ou est exprimé. L'adjoint gestionnaire, en sa qualité d'acheteur public, doit anticiper les besoins de l'EPL en les recensant avant le début de l'année civile lors de l'élaboration du budget, en se documentant, en participant à des salons, à des colloques, en consultant les revues spécialisées, les sites internet des entreprises.

La définition et le suivi de la politique d'achat de public de l'EPL

Le recensement des besoins s'effectue avant le début de l'année civile lors de l'élaboration du budget. Un outil facultatif dans l'application de gestion financière et comptable des EPL, l'état prévisionnel des achats (EPA), permet de définir et de suivre l'achat public en EPL. Il facilite la gestion du cycle complet des achats en prévision et en exécution : en prévision lors de la préparation budgétaire, son suivi en exécution lors de la procédure du mandatement. L'état prévisionnel des achats permet à l'établissement d'effectuer un état des lieux de ses besoins en analysant l'ensemble des achats effectués l'année N-1 et les conditions dans lesquelles ceux-ci se sont faits. A cette fin, la mise au point d'une nomenclature interne permettant de cartographier les achats s'avère fortement utile. Il est possible, pour construire cette nomenclature interne, de s'inspirer de la nomenclature européenne CPV.

Conformément aux dispositions réglementaires, les marchés sont classés par **catégories homogènes** ou **par unités fonctionnelles**, pour les achats de fournitures et de services, et par opération pour les travaux, en fonction des procédures d'achat retenues.

L'état prévisionnel des achats du logiciel GFC se présente sous forme d'une cartographie des achats de fournitures et services de l'EPL duquel ressort un sous total des achats prévisionnels par fourniture et prestation homogènes et un sous total par type de procédure que l'établissement envisage de mettre en œuvre.

➔ **La cartographie des achats et la politique d'achat de l'établissement sont présentées au conseil d'administration lors de la séance de présentation du budget.**

En fin d'exercice, le suivi de l'état prévisionnel avec l'état des consommations des achats est présenté pour information au conseil d'administration.

Le chef d'établissement informe également le conseil d'administration le plus proche de l'usage de ses pouvoirs propres ou délégués en matière de signature de marchés. Il met à disposition les documents afférents aux marchés auprès des membres du conseil d'administration des contrats.

La connaissance du tissu économique et industriel

En amont d'une consultation, l'acheteur ne doit pas hésiter à rencontrer des prestataires pour mieux appréhender le domaine concurrentiel et les capacités des opérateurs économiques à répondre sans surcoûts à ses exigences et pour mieux connaître l'offre de technologies et de produits existants. Cela lui permettra de repérer les solutions innovantes. L'acheteur public procède à une analyse du marché économique.

Le choix de la procédure de passation du marché public dépend du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. En conséquence, l'acheteur doit évaluer et exprimer précisément ses besoins (articles 4 et suivants du décret n° [2016-360](#) du 25 mars 2016).

Les études et les échanges préalables avec les opérateurs économiques permettent à l'acheteur public de recenser la capacité de réponses des entreprises, le niveau de concurrence et envisager le mode de dévolution du marché (marché unique, allotissement, marché global...).

Les bonnes pratiques avant la définition des besoins

- organiser des échanges avec les opérateurs économiques dans l'objectif d'apprécier leur capacité à répondre aux objectifs économiques (sans toutefois rédiger le cahier des charges en fonction des propositions émises par les opérateurs contactés) ;
- connaître le marché économique afin de cerner l'offre et la capacité professionnelle, technique ou financière des opérateurs économiques ;
- valoriser les attraits de la commande publique auprès des entreprises et leur faire connaître les démarches de simplification en la matière.

Exemples : communiquer sur les besoins et sur les domaines d'achat au moyen du site internet de l'établissement ; informer de la planification des achats à venir ; valoriser les stratégies et les solutions innovantes dans la démarche d'achat en structurant l'information.

➔ *Partage des expériences et des bonnes pratiques entre acheteurs en utilisant les réseaux sociaux et en participant à des groupes d'acheteurs.*

[Retour sommaire](#)

Les "études et échanges préalables avec des opérateurs économiques" – le sourçage

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les consultations préalables, les études de marché, la sollicitation d'avis, participation à la préparation du marché	Nouveau	Article 30 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 4 et article 5 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Reconnaissance du « sourcing »

- 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. ([Article 4](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Un opérateur économique peut de même participer à la définition du besoin et à la préparation d'un marché public ([article 5](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).

- *Ceci ne doit pas avoir pour effet de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats et d'entraîner une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.*

Ces consultations ou études doivent permettre aux acheteurs d'acquérir une bonne connaissance de l'état du marché, **en amont du lancement de leurs consultations**, afin d'adapter le contenu de leurs cahiers des charges à l'offre présente sur le marché.

Le sourçage permet, en effet, de tester la viabilité d'une offre et de mobiliser les entreprises quand la concurrence risque de faire défaut.

Quelques principes de précaution s'imposent :

- ➔ La communication doit être menée en amont de la passation des marchés publics.
- ➔ Les échanges doivent faire l'objet de documents écrits.
- ➔ Les échanges doivent être menés avec plusieurs opérateurs économiques, sans discrimination géographique ou commerciale.
- ➔ La communication de documents ne doit pas s'apparenter à un cahier des charges.
- ➔ Les échanges ne doivent pas être une présélection d'opérateurs déterminés.
- ➔ La rédaction d'un compte-rendu à la suite des échanges préalables et, à la fin de cette consultation, est nécessaire.
- ➔ L'ensemble des informations transmises aux opérateurs contactés doit être communiqué aux autres opérateurs susceptibles de candidater.



Définir la rédaction d'un plan de déroulement des consultations, des échanges et des études, particulièrement exhaustif et transparent, de façon à assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques.

Article 40 de la [directive 2014/24/UE](#) du parlement européen et du conseil

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

À cette fin, les pouvoirs adjudicateurs 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 de 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 4 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)

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 de ces études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, à condition qu'ils n'aient pas pour effet de fausser la concurrence et n'entraînent pas une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

L'offre spontanée

L'offre spontanée consiste en la présentation « d'un projet répondant à un besoin que l'acheteur n'aurait pas identifié ».

⇒ *L'offre spontanée est l'action inverse du sourcing. L'ordonnance et le décret relatifs aux marchés publics ne consacrent pas cette pratique, mais ils ne l'interdisent pas non plus spécifiquement.*

La possibilité de prendre en considération des offres spontanées d'entreprises avait été reconnue par la circulaire du 14 février 2012. Son utilisation avait été conditionnée par le [Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics](#) de 2014 qui indiquait dans le point 10.1.2 que « les offres spontanées ne permettent pas à l'acheteur de contracter directement avec les entreprises qui en sont à l'origine. Si la personne publique souhaite donner suite à un tel projet, elle doit organiser la mise en concurrence de tous les opérateurs économiques potentiellement intéressés par sa mise en œuvre, offrant toutes les garanties d'impartialité de sélection ».

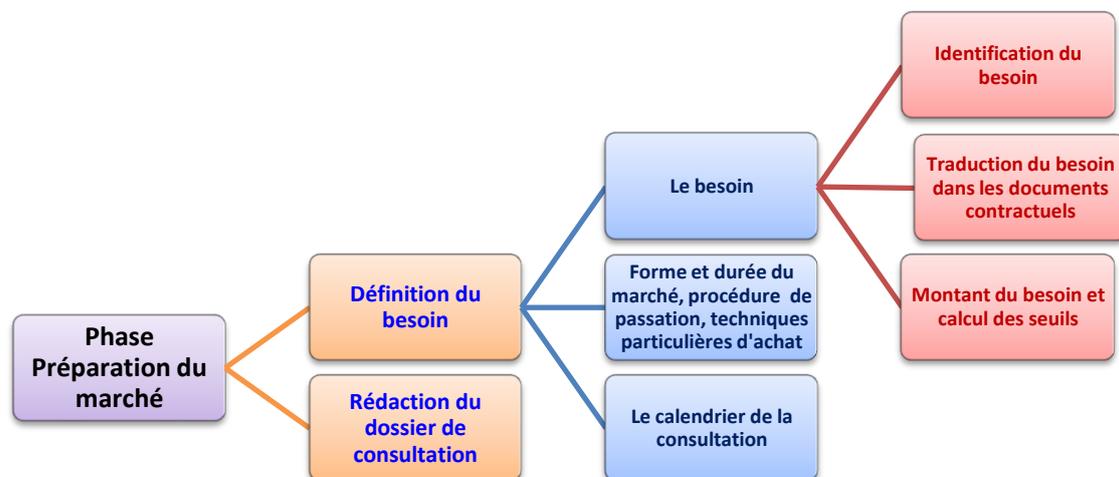
« S'il procède à une mise en concurrence, l'acheteur public doit veiller à éviter deux écueils :
 – porter atteinte à l'égalité entre les candidats en reprenant dans le cahier des charges des indications techniques directement inspirées de celles présentées par l'entreprise initiatrice ;
 – diffuser des informations commerciales ou techniques protégées par le secret des affaires. »



L'acheteur a l'obligation d'organiser une procédure respectant les principes de la commande publique.

[Retour sommaire](#)

La phase de préparation du marché



La phase de préparation des marchés publics

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La définition préalable des besoins	Article 5 CMP 2006	Article 30 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015	Prise en compte des objectifs du développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale

La définition des besoins, étape essentielle lors de la phase de préparation des marchés publics, est « la clef d'un achat réussi ». En effet, outre qu'elle garantit la bonne réussite de la procédure de passation d'un marché public, elle conditionne également l'exécution des marchés publics dont les clauses ne peuvent être modifiées que dans des conditions strictement encadrées par la réglementation.

La section 2 de l'[Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#), relative à la définition des besoins, est composée de deux articles :

- ✚ L'[article 30](#) de l'[Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) confirme à nouveau l'obligation, pour l'ensemble des acheteurs, de déterminer avec précision et avant le lancement de toute consultation la nature et l'étendue 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 règle est désormais la prise en compte d'exigences en matière de développement durable, non seulement dans les procédures de passation des marchés publics, dans les critères de sélection des candidatures et d'examen des offres, mais également dans les clauses des marchés publics, dans les spécifications techniques ou par référence à des labels et les conditions d'exécution des marchés.

- ✚ L'[article 31](#) de l'[Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) rappelle la nécessité, pour les acheteurs, de définir les caractéristiques des prestations qu'ils souhaitent « par référence à des spécifications techniques ».

Pour faire application de ces dispositions, le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics consacre un titre spécifique à la « préparation du marché public », lequel, d'une part, institue de nouveaux outils d'analyse des besoins au service des acheteurs et, d'autre part, confère à ces derniers de véritables outils leur permettant de mieux prendre en compte des objectifs de développement durable dans leurs marchés.

- ➔ **Une estimation fiable du montant du marché détermine en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser le choix de la procédure à mettre en œuvre.**
- ➔ **Une bonne évaluation des besoins et, par suite, une définition très précise de ces besoins dans les documents de la publicité ne sont pas uniquement une exigence juridique. Elles sont, d'abord, une condition impérative, pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions.**

L'évaluation et la définition précises des besoins de l'acheteur public dans les documents de la consultation constituent une exigence juridique et une condition impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions. Elles permettent également pour l'acheteur public de procéder à une estimation fiable du montant du marché.

Les besoins doivent être déterminés par référence à des spécifications techniques, qui décrivent les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service. Pour éviter toute discrimination, elles doivent être formulées de manière à assurer l'égalité des candidats.

L'acheteur public peut ainsi se référer à des normes ou d'autres documents préétablis en veillant à accepter tout document équivalent, ou exprimer les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles.

L'acheteur peut exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures remplissent certaines exigences et correspondent ainsi aux caractéristiques requises à condition que certaines conditions soient respectées ([article 10](#) du décret du 25 mars 2016).

Les conseils de la DAJ pour identifier le besoin

La grande majorité des procédures concerne des achats récurrents. La tentation est grande, pour l'acheteur, d'en rester à des pratiques routinières.

- ✚ **Réexaminez régulièrement vos besoins avec un esprit neuf et critique.**

Ne surestimez pas vos besoins.

- ✚ **Calibrez vos exigences avec votre besoin réel.**

Privilégiez l'expression du besoin sous la forme d'exigences fonctionnelles ou de performances.

↳ **Décrivez le résultat à atteindre.**

Rapprochez l'achat du service exprimant le besoin (service opérationnel).

↳ **Associez tout au long du processus de définition du besoin les utilisateurs du service, les experts techniques et les responsables achats.**

Les questions essentielles à systématiquement se poser :

- *A quelle fonction, à quel usage sont destinés la prestation, le matériel, la fourniture ?*
- *Quel est l'impact dans le futur prix de chaque exigence, de chaque contrainte ?*
- *Peut-on faire mieux avec moins ? Quel impact en termes de coût complet ?*
- *Quel impact environnemental et social ? Comment prendre en compte le développement durable ?*
- *Quel est le lieu d'utilisation ou de réalisation ?*
- *Quelle est la fréquence d'utilisation ? La période d'utilisation ?*
- *Quelle quantité prévoir ? Quel niveau de qualité ? Quel niveau de sécurité ?*
- *Quel délai de réalisation ?*
- *Quelles sont les normes et réglementations à respecter ?*
- *Que faire en cas d'urgence ?*

Dans les pages suivantes

- ✚ Les "études et échanges préalables avec des opérateurs économiques" - le sourcing
- ✚ La participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public
- ✚ Les spécifications techniques
- ✚ Les labels
- ✚ Le montant du besoin et le calcul des seuils
- ✚ L'évaluation préalable du mode de réalisation du projet
- ✚ L'urgence

[Retour sommaire](#)

Les "études et échanges préalables avec des opérateurs économiques" – le sourçage

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les consultations préalables, les études de marché, la sollicitation d'avis, participation à la préparation du marché	Nouveau	Article 30 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 4 et article 5 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Reconnaissance du « sourcing »

- ➔ 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. ([Article 4](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Un opérateur économique peut de même participer à la définition du besoin et à la préparation d'un marché public ([article 5](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).

- *Ceci ne doit pas avoir pour effet de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats et d'entraîner une violation des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.*

Ces consultations ou études doivent permettre aux acheteurs d'acquérir une bonne connaissance de l'état du marché, **en amont du lancement de leurs consultations**, afin d'adapter le contenu de leurs cahiers des charges à l'offre présente sur le marché.

Le sourçage permet, en effet, de tester la viabilité d'une offre et de mobiliser les entreprises quand la concurrence risque de faire défaut.

Quelques principes de précaution s'imposent :

- ➔ la communication doit être menée en amont de la passation des marchés publics ;
- ➔ les échanges doivent faire l'objet de documents écrits ;
- ➔ les échanges doivent être menés avec plusieurs opérateurs économiques, sans discrimination géographique ou commerciale ;
- ➔ la communication de documents ne doit pas s'apparenter à un cahier des charges ;
- ➔ les échanges ne doivent pas être une présélection d'opérateurs déterminés ;
- ➔ la rédaction d'un compte-rendu à la suite des échanges préalables et, à la fin de cette consultation, est nécessaire ;
- ➔ l'ensemble des informations transmises aux opérateurs contactés doit être communiqué aux autres opérateurs susceptibles de candidater.



Définir la rédaction d'un plan de déroulement des consultations, des échanges et des études, particulièrement exhaustif et transparent, de façon à assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques.

[Retour sommaire](#)

La participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La participation d'un opérateur économique (entreprise) à la préparation du marché	Nouveau	Article 30 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 5 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Reconnaissance de cette participation en conciliant liberté d'accès et égalité de traitement

L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché public d'un opérateur économique qui aurait eu accès, du fait de sa participation préalable directe ou indirecte à la préparation de cette procédure, à des informations ignorées des autres candidats ou soumissionnaires.

Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux [dispositions du 3° de l'article 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée](#). ([Article 5](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Une nouvelle responsabilité pour l'acheteur : l'obligation pour l'acheteur de ne pas fausser la concurrence du fait de la participation de l'entreprise ([article 5](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) en assurant le respect des deux principes fondamentaux de la commande publique : la liberté d'accès à la commande publique, d'une part, et l'égalité de traitement entre les candidats, d'autre part.

- ➔ En prenant toutes mesures utiles : la rédaction d'un plan encadrant les consultations, les échanges et les études, la participation de
- ➔ En excluant l'opérateur économique ([article 48](#) de l'ordonnance)

Il s'agit en effet :

- ➔ d'éviter les distorsions de concurrence pouvant résulter de l'accès de certains concurrents (ceux ayant été directement associés à la préparation du marché ainsi que les titulaires sortants ayant, de manière indirecte, eu accès à des informations essentielles concernant les prestations commandées par l'acheteur concerné) à des informations privilégiées,
- ➔ de ne pas systématiquement exclure un candidat ayant participé à la préparation de leurs marchés. Une telle exclusion n'est en principe justifiée que si, d'une part, le candidat concerné a effectivement retiré de sa participation au marché un avantage concurrentiel et si, d'autre part, la possibilité lui a été laissée de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, il n'en a rien été.

Article 41 de la [directive 2014/24/UE](#) du parlement européen et du conseil

Lorsqu'un candidat ou soumissionnaire, ou une entreprise liée à un candidat ou à un soumissionnaire, a donné son avis au pouvoir adjudicateur, que ce soit ou non dans le cadre de l'article 40, ou a participé d'une autre façon à la préparation de la procédure de passation de marché, le pouvoir adjudicateur prend des mesures appropriées pour veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée par la participation de ce candidat ou soumissionnaire.

Ces mesures consistent notamment à communiquer aux autres candidats et soumissionnaires des informations utiles échangées dans le contexte de la participation du candidat ou soumissionnaire susmentionné à la préparation de la procédure, ou résultant de cette participation et à fixer des délais adéquats pour la réception des offres. Le candidat ou soumissionnaire concerné n'est exclu de la procédure que s'il n'existe pas d'autre moyen d'assurer le respect du principe de l'égalité de traitement.

Avant qu'une telle exclusion ne soit prononcée, les candidats ou soumissionnaires se voient accorder la possibilité de prouver que leur participation à la préparation de la procédure n'est pas susceptible de fausser la concurrence. Les mesures prises sont consignées dans le rapport individuel prévu à l'article 84.

L'offre spontanée

L'offre spontanée consiste en la présentation « d'un projet répondant à un besoin que l'acheteur n'aurait pas identifié ».

⇒ *L'offre spontanée est l'action inverse du sourçage. L'ordonnance et le décret relatifs aux marchés publics ne consacrent pas cette pratique, mais ils ne l'interdisent pas non plus spécifiquement.*

La possibilité de prendre en considération des offres spontanées d'entreprises avait été reconnue par la circulaire du 14 février 2012. Son utilisation avait été conditionnée par le [Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics](#) de 2014 qui indiquait dans le point 10.1.2 que « les offres spontanées ne permettent pas à l'acheteur de contracter directement avec les entreprises qui en sont à l'origine. Si la personne publique souhaite donner suite à un tel projet, elle doit organiser la mise en concurrence de tous les opérateurs économiques potentiellement intéressés par sa mise en œuvre, offrant toutes les garanties d'impartialité de sélection ».

« S'il procède à une mise en concurrence, l'acheteur public doit veiller à éviter deux écueils :
– porter atteinte à l'égalité entre les candidats en reprenant dans le cahier des charges des indications techniques directement inspirées de celles présentées par l'entreprise initiatrice ;
– diffuser des informations commerciales ou techniques protégées par le secret des affaires. »



L'acheteur a l'obligation d'organiser une procédure respectant les principes de la commande publique.

[Retour sommaire](#)

Les spécifications techniques

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les spécifications techniques	Article 6 CMP 2006	Article 31 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Articles 6 , 7 , 8 et 9 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Définition des caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public

Les prestations à réaliser sont définies par référence à des spécifications techniques, lesquelles déterminent les « caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché ».

- *En se référant à des normes ou à d'autres documents préétablis approuvés par des organismes reconnus,*
- *En exprimant les spécifications techniques*
- *Possibilité d'exiger un label dans les spécifications techniques, mais aussi les conditions d'exécution et les critères d'attribution.*

Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public.

Ces caractéristiques peuvent également se référer :

- ✚ au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés
- ✚ ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché public et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.
- ✚ Les spécifications techniques peuvent aussi préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé.

Les spécifications techniques peuvent être définies, dans les marchés publics, par référence à des normes et/ou à des exigences fonctionnelles.

Les spécifications techniques ont donc **trois fonctions** :

- *elles décrivent les exigences du marché public afin que les entreprises puissent déterminer si elles sont intéressées (elles définissent ainsi le niveau de la mise en concurrence) ;*
- *elles constituent des exigences mesurables par rapport auxquelles les candidatures peuvent être évaluées ;*
- *elles constituent des critères de conformité minimaux : si elles ne sont pas claires et correctes, les offres proposées seront inévitablement inadéquates.*

Il en résulte que :

- ➔ L'acheteur ne peut pas rejeter une offre au motif que celle-ci n'est pas conforme à cette norme et/ou à ces exigences fonctionnelles si le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par cette norme ou par ces exigences fonctionnelles définies par l'acheteur.
- ➔ Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits.
 - Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché public ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché public n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes « ou équivalent ». ([article 8](#) du décret)

Exemples de spécifications techniques pour un marché public de fournitures ou de services (*extrait de l'[avis](#) relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics, publié au JORF n°0074 du 27 mars 2016 texte n° 65*)

C'est une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que :

- les niveaux de qualité,
- les niveaux de la performance environnementale et climatique,
- la conception pour tous les besoins (y compris l'accessibilité pour les personnes handicapées) et l'évaluation de la conformité,
- la propriété d'emploi,
- l'utilisation du produit,
- la sécurité ou les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne le nom sous lequel il est vendu,
- la terminologie, les symboles,
- les essais et méthodes d'essais,
- l'emballage,
- le marquage et l'étiquetage,
- les instructions d'utilisation,
- les processus et méthodes de production à tout stade du cycle de vie de la fourniture ou du service, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité.

Cfer [avis](#) relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics, publié au JORF n°0074 du 27 mars 2016 texte n° 65



Les spécifications techniques doivent être liées à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs. Il ne s'agit donc pas de définir des spécifications techniques selon des termes très généraux, sans lien avec l'objet du marché, qui pourraient aboutir au choix d'une offre non adaptée aux besoins de l'acheteur considéré.

- ➔ ***Sauf cas dûment justifié, les spécifications techniques sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou des critères de fonctionnalité pour tous les utilisateurs.***

Article 42 de la directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil

1. Les spécifications techniques définies au point 1 de l'annexe VII figurent dans les documents de marché. Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

Les spécifications techniques peuvent aussi préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé. Pour tous les marchés de travaux, fournitures ou services destinés à être utilisés par des personnes physiques, qu'il s'agisse du grand public ou du personnel du pouvoir adjudicateur, les spécifications techniques sont élaborées, sauf dans des cas dûment justifiés, de façon à tenir compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou de la notion de conception pour tous les utilisateurs.

Lorsque des exigences d'accessibilité contraignantes ont été arrêtées par un acte juridique de l'Union, les spécifications techniques sont définies par référence à ces normes en ce qui concerne les critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou la notion de conception pour tous les utilisateurs.

2. Les spécifications techniques donnent aux opérateurs économiques une égalité d'accès à la procédure de passation de marché et n'ont pas pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.

3. Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit de l'Union, les spécifications techniques sont formulées de l'une des façons suivantes:

- a) en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, y compris de caractéristiques environnementales, à condition que les paramètres soient suffisamment précis pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché;
- b) par référence à des spécifications techniques et, par ordre de préférence, aux normes nationales transposant des normes européennes, aux évaluations techniques européennes, aux spécifications techniques communes, aux normes internationales, aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation, ou, en leur absence, aux normes nationales, aux agréments techniques nationaux ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et d'utilisation des fournitures; chaque référence est accompagnée de la mention «ou équivalent»;
- c) en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point a), en se référant, comme moyen de présumer la conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications techniques visées au point b);
- d) par référence aux spécifications visées au point b) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point a) pour d'autres caractéristiques.

4. À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne font pas référence à une fabrication ou une provenance déterminée ou à un procédé particulier, qui caractérise les produits ou les services fournis par un opérateur économique spécifique, ni à une marque, à un brevet, à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où il n'est pas possible de fournir une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché en application du paragraphe 3. Une telle référence est accompagnée des termes «ou équivalent».

5. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité de se référer aux spécifications techniques visées au paragraphe 3, point b), ils ne rejettent pas une offre au motif que les travaux, fournitures ou services offerts ne sont pas conformes aux spécifications techniques auxquelles ils ont fait référence dès lors que le soumissionnaire prouve dans son offre, par tout moyen approprié, y compris les moyens de preuve visés à l'article 44, que les solutions proposées satisfont de manière équivalente aux exigences définies par les spécifications techniques.

6. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs font usage de la possibilité, prévue au paragraphe 3, point a), de formuler des spécifications techniques en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, ils ne rejettent pas une offre de travaux, fournitures ou services conformes à une norme nationale transposant une norme européenne, à un agrément technique européen, à une spécification technique commune, à une norme internationale ou à un référentiel technique élaboré par un organisme européen de normalisation, si ces spécifications correspondent aux performances ou aux exigences fonctionnelles qu'ils ont fixées.

Dans son offre, le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié y compris ceux visés à l'article 44, que les travaux, fournitures ou services, conformes à la norme, répondent aux conditions de performance ou aux exigences fonctionnelles imposées par le pouvoir adjudicateur.

[Retour sommaire](#)

Les labels

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les labels	Article 6 CMP 2006	Article 31 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 10 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Reconnaissance des labels

L'acheteur public peut, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises.

⇒ *Un label est tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernés par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences.*

Les exigences en matière de label sont les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.

Toutes les conditions suivantes doivent être respectées :

- ➔ 1° Les exigences en matière de label ne concernent que des **critères qui sont liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution** et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché public ;
- ➔ 2° Les exigences en matière de label sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires ;
- ➔ 3° Le label est établi par une procédure ouverte et transparente ;
- ➔ 4° Le label et ses spécifications détaillées sont accessibles à toute personne intéressée ;
- ➔ 5° Les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Article 43 de la [directive 2014/24/UE](#) du parlement européen et du conseil

1. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées:

- a) les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché;
- b) les exigences en matière de label sont fondées sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires;
- c) le label est établi par une procédure ouverte et transparente à laquelle toutes les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les partenaires sociaux, les fabricants, les distributeurs ou les organisations non gouvernementales, peuvent participer;

- d) le label est accessible à toutes les parties intéressées;
- e) les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas que les travaux, fournitures ou services remplissent toutes les exigences en matière de label, ils indiquent les exigences qui sont visées.

Les pouvoirs adjudicateurs qui exigent un label particulier acceptent tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par le pouvoir adjudicateur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par le pouvoir adjudicateur.

2. Lorsqu'un label remplit les conditions prévues au paragraphe 1, points b), c), d) et e), mais fixe aussi des exigences qui ne sont pas liées à l'objet du marché, les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas le label en soi, mais ils peuvent définir la spécification technique par référence aux spécifications détaillées de ce label ou, si besoin est, aux parties de celles-ci qui sont liées à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques de cet objet.

Article [10](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)

I. - Lorsque l'acheteur souhaite acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, il peut, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

1° Les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché public ;

2° Les exigences en matière de label sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires ;

3° Le label est établi par une procédure ouverte et transparente ;

4° Le label et ses spécifications détaillées sont accessibles à toute personne intéressée ;

5° Les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Lorsque l'acheteur n'exige pas que les travaux, fournitures ou services remplissent toutes les exigences en matière de label, il indique celles qui sont exigées.

L'acheteur qui exige un label particulier accepte tous les labels qui confirment que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label.

Lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label particulier spécifié par l'acheteur ou un label équivalent dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, l'acheteur accepte d'autres moyens de preuve appropriés tels que, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique concerné établisse que les travaux, fournitures ou services qu'il doit fournir satisfont aux exigences concernant le label particulier ou aux exigences particulières indiquées par l'acheteur.

II. - Au sens du présent article, un label est tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernés par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences.

Les exigences en matière de label sont les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné.

III. - Lorsqu'un label remplit les conditions prévues aux 2° à 5° du I mais fixe aussi des exigences qui ne sont pas liées à l'objet du marché public, l'acheteur n'exige pas ce label mais il peut définir la spécification technique par référence aux spécifications détaillées de ce label ou, si besoin est, aux parties de celles-ci qui sont liées à l'objet du marché public et sont propres à définir les caractéristiques de cet objet.

Le montant du besoin et le calcul des seuils

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le calcul de la valeur estimée du besoin	Article 27 CMP 2006	Article 20 , article 21 , article 22 et article 23 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Évaluation préalable du mode de réalisation du projet d'investissement

La phase de définition préalable des besoins permet également, aux acheteurs, de définir le type de procédure de passation à mettre en œuvre, eu égard notamment à la valeur estimée de leurs besoins.

Le décret du 25 mars 2016 précise les modalités de calcul de la valeur estimée du besoin.

- La valeur estimée du besoin est calculée sur **la base du montant total hors taxe du ou des marchés publics envisagés, y compris les options et les reconductions.**
- Lorsque l'acheteur prévoit des primes au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour ce calcul.



L'acheteur ne peut se soustraire à l'application du présent décret en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du besoin autres que celles prévues dans le décret et quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés publics à passer.

Les modalités de calcul de la valeur estimée du besoin

La valeur estimée du besoin est déterminée dans les conditions suivantes, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés publics à passer.

Pour les marchés publics de travaux

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

Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la décision 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

Pour les marchés publics de fournitures ou de services

- **estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes**

- soit **en raison de leurs caractéristiques propres**,
- soit **parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle**.

Pour les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamiques

- **valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés à passer ou des bons de commande à émettre pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.**

Pour les partenariats d'innovation

- **valeur totale estimée des activités de recherche et de développement** qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat ainsi que la valeur totale estimée des fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat et dont l'acquisition est envisagée.

La période de référence



Pour les marchés publics de fournitures ou de services qui répondent à un besoin régulier, la valeur estimée mentionnée est calculée sur la base :

- Soit du **montant hors taxes des prestations exécutées au cours des douze mois précédents ou de l'exercice budgétaire précédent**, en tenant compte des évolutions du besoin susceptibles d'intervenir au cours des douze mois qui suivent la conclusion du marché public;
- Soit de la **valeur estimée des prestations qui seront exécutées au cours des douze mois ou de l'exercice budgétaire qui suit la conclusion du marché public**.



La valeur du besoin à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, au moment où l'acheteur engage la procédure de passation du marché public.

La notion de besoin régulier

Le décret relatif aux marchés publics parle, pour les prestations exécutées au cours des douze mois, du **caractère régulier des besoins**, ce qui, a contrario, sous-entend que **tout ce qui n'est pas régulier ne doit pas s'ajouter au seuil des marchés de l'année, mais doit faire l'objet d'une comptabilisation à part**.

- **L'appréciation des seuils dépendra des conditions et des circonstances dans lesquelles survient le besoin, notamment du caractère de régularité du besoin ou de son irrégularité.**

Qu'est ce qu'un besoin non régulier ?

C'est :

Un besoin nouveau, c'est à dire apparu après la programmation des procédures,
Un besoin exceptionnel,
Un besoin aléatoire, c'est à dire non maîtrisé directement par le pouvoir adjudicateur,
Un besoin non standardisé.

Exemple d'un besoin non régulier:

- Un achat d'ordinateurs suite à l'attribution en cours d'année d'une subvention spécifique de la collectivité territoriale de rattachement

En cas de marché public alloti

➤ valeur totale estimée de l'ensemble des lots.

Toutefois, alors même que la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut mettre en œuvre une procédure adaptée pour les lots qui remplissent les deux conditions suivantes :

- 1° La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros HT pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros HT pour des travaux ;
- 2° Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

Article 5 de la [directive 2014/24/UE](#) du parlement européen et du conseil

1. Le calcul de la valeur estimée d'un marché est fondé sur le montant total payable, hors TVA, estimé par le pouvoir adjudicateur, y compris toute forme d'option éventuelle et les éventuelles reconductions des contrats, explicitement mentionnées dans les documents de marché.

Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes ou des paiements au profit des candidats ou soumissionnaires, il en tient compte pour calculer la valeur estimée du marché.

2. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est composé d'unités opérationnelles distinctes, la valeur totale estimée de toutes les différentes unités opérationnelles est prise en compte.

Nonobstant le premier alinéa, lorsqu'une unité opérationnelle distincte est responsable de manière autonome de ses marchés ou de certaines catégories d'entre eux, les valeurs peuvent être estimées au niveau de l'unité en question.

3. Le choix de la méthode pour le calcul de la valeur estimée d'un marché ne peut être effectué avec l'intention de le soustraire à l'application de la présente directive. Un marché ne peut être subdivisé de manière à l'empêcher de relever du champ d'application de la présente directive, sauf si des raisons objectives le justifient.

4. Cette valeur estimée est valable au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence, ou, dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où le pouvoir adjudicateur engage la procédure de passation du marché, par exemple, le cas échéant, en entrant en contact avec les opérateurs économiques au sujet de la passation du marché.

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

6. Pour les partenariats d'innovation, la valeur à prendre en considération est la valeur maximale estimée hors TVA des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat envisagé ainsi que des fournitures, des services ou des travaux qui doivent être mis au point et achetés à la fin du partenariat envisagé.

7. Pour les marchés publics de travaux, le calcul de la valeur estimée prend en compte le coût des travaux ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par le pouvoir adjudicateur, pourvu qu'ils soient nécessaires à l'exécution des travaux.

8. Lorsque l'ouvrage envisagé ou la prestation de services envisagée peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur globale estimée de la totalité de ces lots est prise en compte.

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 4, la présente directive s'applique à la passation de chaque lot.

9. Lorsqu'un projet visant à acquérir des fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés par lots séparés, la valeur totale estimée de l'ensemble de ces lots est prise en compte pour l'application de l'article 4, points b) et c).

Lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure au seuil prévu à l'article 4, la présente directive s'applique à la passation de chaque lot.

10. Nonobstant les paragraphes 8 et 9, les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés pour des lots distincts sans appliquer les procédures prévues par la présente directive, pour autant que la valeur estimée hors TVA du lot concerné soit inférieure à 80 000 EUR pour des fournitures ou des services et à 1 000 000 EUR pour des travaux. Toutefois, la valeur cumulée des lots ainsi attribués sans appliquer la présente directive ne dépasse pas 20 % de la valeur cumulée de tous les lots résultant de la division des travaux envisagés, de l'acquisition de fournitures homogènes envisagée ou de la prestation de services envisagée.

11. Lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures ou de services présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée, est prise comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché:

a) soit la valeur réelle globale des contrats successifs analogues passés au cours des douze mois précédents ou de l'exercice précédent, corrigée, si possible, pour tenir compte des modifications en quantité ou en valeur qui surviendraient au cours des douze mois suivant le contrat initial;

b) soit la valeur globale estimée des contrats successifs passés au cours des douze mois suivant la première prestation ou au cours de l'exercice si celui-ci est supérieur à douze mois.

12. Pour les marchés publics de fournitures ayant pour objet le crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la valeur à prendre comme base pour le calcul de la valeur estimée du marché est la suivante:

a) dans le cas de marchés publics ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à douze mois, la valeur totale estimée pour la durée du marché ou, dans la mesure où la durée du marché est supérieure à douze mois, la valeur totale incluant le montant estimé de la valeur résiduelle;

b) dans le cas de marchés publics ayant une durée indéterminée ou dans le cas où leur durée ne peut être définie, la valeur mensuelle multipliée par 48.

13. Pour les marchés publics de services, la valeur estimée du marché est, selon le cas, calculée sur la base suivante:

a) services d'assurance: la prime payable et les autres modes de rémunération;

b) services bancaires et autres services financiers: les honoraires, les commissions payables, les intérêts et les autres modes de rémunération;

c) marchés impliquant la conception: les honoraires, les commissions à payer et les autres modes de rémunération.

14. En ce qui concerne les marchés publics de services n'indiquant pas un prix total, la valeur estimée des marchés est calculée sur la base suivante:

a) dans le cas de marchés ayant une durée déterminée, si celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois: la valeur totale pour toute leur durée;

b) dans le cas de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois: la valeur mensuelle multipliée par 48.

[Retour sommaire](#)

CALCUL DE LA VALEUR ESTIMÉE DU BESOIN ET DURÉE

Lire la réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique à la question écrite n°[21406](#) relative à la [prise en compte de la durée dans le calcul de la valeur estimée du besoin](#).

Question écrite n°[21406](#)

M. Jean-Claude Carle demande à M. le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique des précisions concernant l'estimation des besoins mentionnée à l'article 21 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Pour des marchés récurrents de fournitures et services, la valeur à comparer au seuil de passation du marché est la valeur estimée des prestations qui seront exécutées au cours des douze mois ou de l'exercice budgétaire qui suit la conclusion du marché.

Or, à aucun moment, il n'est précisé qu'il est nécessaire de tenir compte de la durée du marché. Il lui demande donc quelle est la valeur à comparer au seuil pour des marchés pluriannuels. Par le passé, des circulaires ont précisé que cette valeur doit tenir compte de la durée du marché. Si tel était le cas, il lui demande pourquoi cette donnée n'est pas inscrite dans le droit positif.

Réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique

Le chantier de transposition des directives n° 2014/24/UE et n° 2014/25/UE du 26 février 2014 relatives aux marchés publics, engagé dès leur publication, est désormais achevé. Après la publication de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics, son [décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) a été publié le 27 mars 2016.

Le choix de la procédure à mettre en œuvre est déterminé en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. C'est pourquoi il est indispensable de procéder, en amont, à une définition précise des besoins. De cette phase préalable essentielle dépend le choix de la procédure et la réussite ultérieure du marché public.

Les articles [20](#) et [21](#) du décret du 25 mars 2016 déterminent les éléments qui doivent être pris en compte pour le calcul de la valeur estimée du besoin.

- ✚ Le premier alinéa de l'article 20 dispose que : « la valeur estimée du besoin est calculée sur la base du montant total hors taxe du ou des marchés publics envisagés, y compris les options et les reconductions. [...] ». **Cette estimation doit donc prendre en compte la durée totale du marché public, périodes de reconduction incluses.**
- ✚ Le I de l'article 21 du décret apporte des précisions sur les modalités de calcul de la valeur estimée du besoin en fonction de la nature des prestations.
- ✚ Le II de ce même article traite du cas particulier des marchés publics de fournitures ou de services qui présentent un caractère de régularité et qui n'excèdent pas une durée totale de douze mois. Dans ce cas précis uniquement, la valeur estimée du besoin est calculée soit à partir de la valeur, éventuellement ajustée, des prestations exécutées au cours des douze mois précédents ou de l'exercice budgétaire précédent, soit sur la valeur estimée des prestations qui seront exécutées au cours des douze mois suivants ou de l'exercice budgétaire qui suit la conclusion du marché.

Par conséquent, **la durée doit toujours être prise en compte dans le calcul de la valeur estimée du besoin quelles que soient les caractéristiques du marché public.**

- ✚ L'acheteur ne peut en aucun cas scinder artificiellement son besoin afin de faire échapper le marché public aux règles de publicité et de mise en concurrence.

[Retour sommaire](#)

L'évaluation préalable du mode de réalisation du projet

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'évaluation préalable du mode de réalisation du projet	Nouveau	Article 40 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 24 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Évaluation préalable du mode de réalisation du projet d'investissement

En application des dispositions de l'article 40 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, l'[article 24](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) institue une obligation, d'évaluation préalable du mode de réalisation du projet d'investissement concernant des projets d'envergure.

- **Évaluation ayant pour objet de comparer les différents modes envisageables de réalisation du projet.**

Cette évaluation comporte une **analyse en coût complet** et tout élément permettant d'éclairer l'acheteur dans le choix du mode de réalisation de ce projet. Cette évaluation concernera :

- **L'ensemble** des dépenses effectuées par l'acheteur pour la réalisation du projet
- Seuil : montant d'investissement **> 100 millions d'euros HT**.

[Retour sommaire](#)

L'urgence dans les marchés publics

L'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relatif aux marchés publics et ses décrets d'application du 25 mars 2016, décret n° [2016-360](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et décret n° [2016-361](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité, ***prennent en compte les circonstances exceptionnelles auxquelles les acheteurs peuvent être confrontés***. Il s'agit là d'une règle constante à laquelle ces nouveaux textes n'apportent aucune modification.

L'**urgence simple**, qui permet de réduire les délais de consultation, doit être distinguée de l'**urgence impérieuse**, qui permet de recourir à un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables.

L'urgence simple

La justification de l'urgence simple

L'urgence simple doit être justifiée : l'urgence simple s'apprécie au cas par cas.

⇒ ***L'urgence simple ne se conçoit que si les délais normaux de réception de candidatures et des offres sont rendus impraticables.***

⚠ **Les acheteurs doivent être en mesure de motiver le caractère objectif de l'urgence, ainsi que l'impossibilité de respecter les délais réglementaires.**



Ces raisons ne peuvent résulter de leur fait, et, en particulier, de la carence de leurs services dans la gestion de la procédure de passation du marché.

La réduction des délais de consultation

L'urgence permet de diminuer les délais minimum de réception des candidatures et des offres, lorsque l'acheteur est dans l'incapacité de les respecter, ainsi que les délais d'envoi des renseignements complémentaires sur les documents de la consultation. Cette possibilité de réduction des délais n'est pas ouverte en dialogue compétitif, ni pour les entités adjudicatrices en procédure négociée avec mise en concurrence préalable, en application des directives.

Procédures	Décret	Réduction des délais
Appel d'offres ouvert	article 67 III	Le délai minimum de 35 jours pour les candidatures et les offres peut être ramené à 15 jours.
Appel d'offres restreint	article 69	Le délai minimum de réception des candidatures peut être réduit de 30 jours à 15 jours.
	article 70	Le délai minimum de réception des offres peut être réduit de 30 à 10 jours.
Procédure concurrentielle avec négociation	article 72	Le délai minimum peut être ramené de 30 jours à 15 jours pour les candidatures.
		Le délai minimum de réception des offres peut être ramené de 30 jours à 10 jours.
Le délai minimum d'envoi des renseignements	article 39 III	Le délai, qui est normalement de 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, peut être réduit à 4 jours pour un appel d'offres ouvert ou restreint (candidatures et offres),

complémentaires

ainsi que pour une procédure concurrentielle avec négociation.

Le maintien des obligations d'information

Les obligations d'information sont maintenues. Les obligations d'information des candidats évincés ainsi que le respect du délai de suspension de la procédure s'appliquent au cas d'urgence, conformément à l'article [99](#) du décret n° 2016-360.

L'urgence impérieuse

L'urgence impérieuse s'apprécie strictement.

Les circonstances impérieuses

L'urgence impérieuse résulte de « **circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait** ». Les circonstances sont extérieures à l'acheteur ». L'urgence impérieuse correspond donc à un cas renforcé d'urgence et doit être distinguée de l'urgence « simple ». L'[article 30](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 en fixe les conditions.

Trois conditions cumulatives

-  **Existence d'un événement imprévisible,**
-  **Urgence incompatible avec les délais exigés par d'autres procédures**
-  **Un lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence qui en résulte.**

D'interprétation stricte, l'urgence impérieuse est circonscrite aux phénomènes extérieurs, imprévisibles et irrésistibles pour l'acheteur, comme par exemple :

- une catastrophe naturelle (tempête Xynthia en 2009, inondations ou séismes,
- la nécessité d'engager la recherche de victimes d'une catastrophe aérienne ou menaçant la sécurité des personnes,
- la survenance d'actes terroristes. Ces situations peuvent justifier une action immédiate.



L'urgence impérieuse ne peut pas résulter d'irrégularités ou de négligences commises dans la passation du marché public (mauvaise définition du besoin initial de l'acheteur, carence de l'acheteur à définir un cahier des charges et lancer un appel d'offres, annulation par le juge des référés de la procédure de passation d'un marché).

L'obligation de motivation

Le recours à l'urgence impérieuse doit être explicitement motivé et les marchés publics passés en application du 1° du I de l'[article 30](#) du décret n° 2016-360.

L'acheteur devra justifier son choix d'une telle procédure dans un rapport prévu à l'[article 105](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.



Le recours à l'urgence impérieuse doit être limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face au caractère impérieux de cette urgence.

Le recours à un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable

Lorsque les conditions de l'urgence impérieuse sont remplies, les acheteurs publics sont dispensés des formalités de publicité et de mise en concurrence ([article 30](#) I du décret n° 2016-360).

Les acheteurs peuvent, par exemple, passer des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence pour, notamment :

- entreprendre la réfection des voies gravement endommagées;
- consolider les ouvrages menaçant de s'effondrer ;
- entreprendre des actions de secours aux personnes sinistrées (solutions d'hébergement provisoire, distribution de repas...);
- rétablir le fonctionnement des réseaux.

En revanche, l'urgence impérieuse ne saurait justifier la passation de marchés négociés sans mise en concurrence pour, par exemple :

- reconstruire les bâtiments publics effondrés ;
- assurer le relogement pérenne de sinistrés ;
- réaliser de nouveaux ouvrages.

Le Conseil d'État a par exemple considéré que le recours au marché public négocié sans publicité, ni mise en concurrence n'était pas justifié dans l'hypothèse où les parties soutenaient que les procédures de droit commun entraîneraient un retard préjudiciable à la collectivité, l'intérêt général exigeant que le chantier prenne fin le plus rapidement possible (CE, 8 janvier 1992, *Préfet, Commissaire de la République du département des Yvelines*, n° [85439](#)).

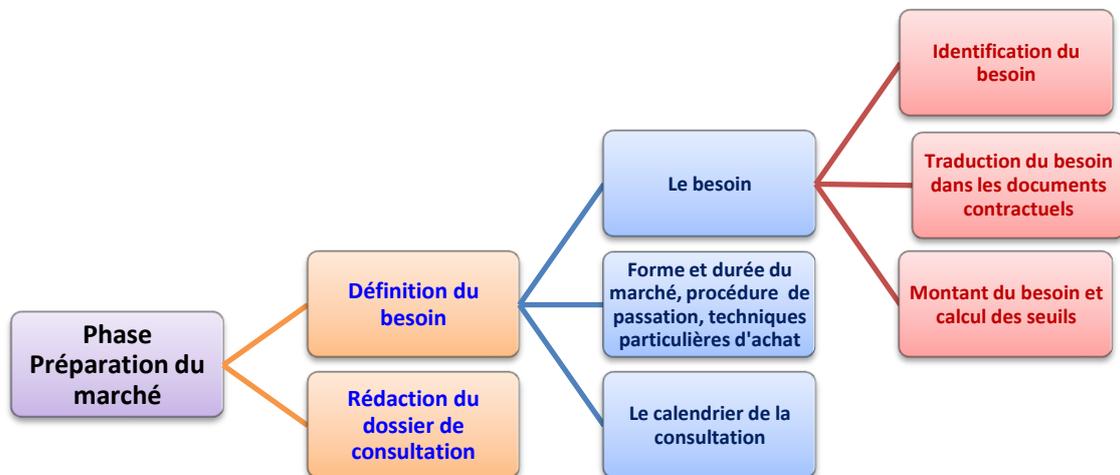
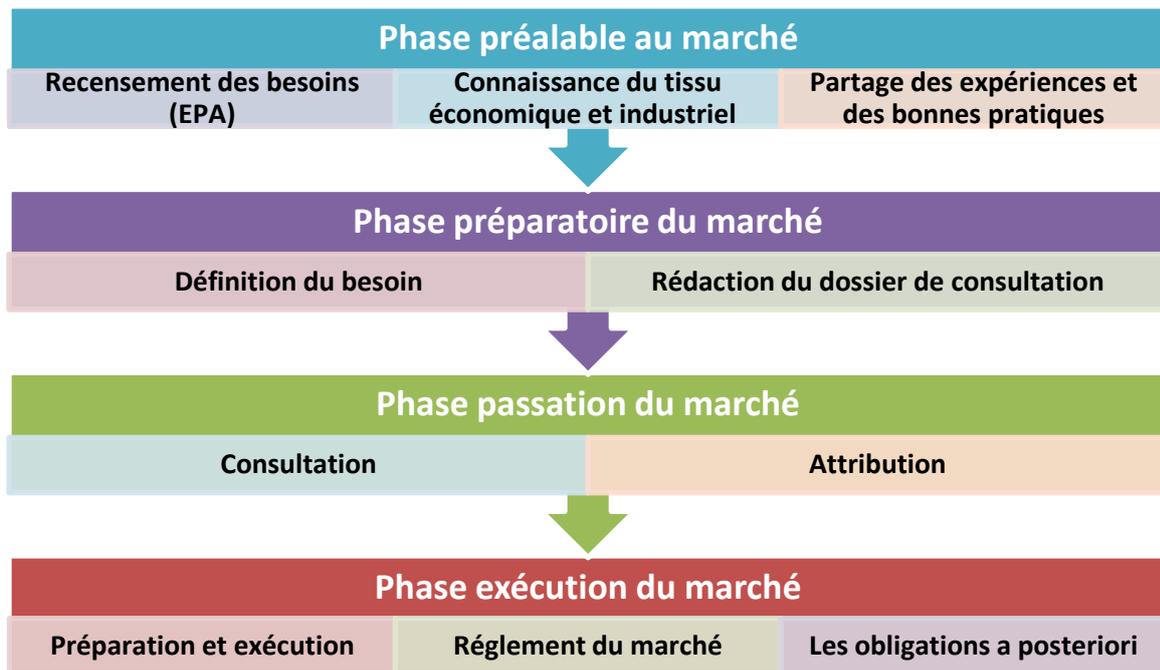
Conseil pratique : Les mesures qui s'imposent doivent être prises dans les meilleurs délais. À mesure que l'on s'éloigne de la date des événements imprévisibles, la nécessité de réaliser des travaux ou de commander des prestations de services présente de moins en moins le caractère d'un cas d'« urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles », et il pourrait être fait grief à l'acheteur de ne pas avoir organisé une procédure d'appel d'offres classique ou sur le fondement de l'urgence simple.

Le code de la santé publique et le code de la construction et de l'habitation contiennent certains cas limitativement énumérés qui autorisent le recours à des marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable.

1° Lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. Tel est notamment le cas des marchés publics rendus nécessaires pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des acheteurs en application des articles [L. 1311-4](#), [L. 1331-24](#), [L. 1331-26-1](#), [L. 1331-28](#), [L. 1331-29](#) et [L. 1334-2](#) du code de la santé publique et des articles [L. 123-3](#), [L. 129-2](#), [L. 129-3](#), [L. 511-2](#) et [L. 511-3](#) du code de la construction et de l'habitation ainsi que des marchés publics passés pour faire face à des dangers sanitaires définis aux [1° et 2° de l'article L. 201-1 du code rural et de la pêche maritime](#). Le marché public est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

[Retour sommaire](#)

La forme du marché



[Retour sommaire](#)

L'allotissement

L'allotissement est le ***fractionnement d'un marché en plusieurs sous-ensembles appelés "lots" susceptibles d'être attribués séparément et de donner lieu, chacun, à un marché. Par principe, les marchés publics sont allotis.***

-  Le principe de l'allotissement,
-  Les offres variables,
-  Les exceptions au principe.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'allotissement	Article 10 CMP 2006	Article 32 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 12 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	La marge d'appréciation de l'acheteur est réduite. Nouveauté : obligation de motivation du non allotissement. La remise d'offres variables est autorisée.

L'[ordonnance du 23 juillet 2015](#) et son [décret d'application](#) réaffirment, sauf exception, l'obligation d'allotissement des marchés publics.

L'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dispose que « sous réserve des marchés publics globaux (...), les marchés publics autre que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots ».

 ***Le principe de l'allotissement pour l'appliquer à l'ensemble des acheteurs***
 ***Ce principe s'applique tant aux marchés passés selon une procédure adaptée qu'à ceux passés selon une procédure formalisée.***

Allotir un marché consiste à fractionner l'objet d'une consultation en lots, en fonction des caractéristiques techniques distinctes des prestations, ou de la structure du secteur économique concerné. **L'acheteur public dispose d'une grande liberté dans la détermination des modalités de soumission et d'attribution des lots.**

- L'allotissement peut être technique, fonctionnel, géographique ou lié à des considérations de capacité ou de sécurité.
- Lorsqu'une consultation est lancée pour plusieurs lots et ne fait l'objet que d'un seul avis de marché, chaque lot est attribué séparément à l'entreprise dont l'offre est retenue. En d'autres termes, chaque lot constitue un marché, lui-même attribué à un prestataire particulier.
- Les différents lots constituant des marchés distincts, l'acheteur peut, dans ce cadre, prévoir une date de début d'exécution des prestations propre à chacun des lots.
- L'acheteur peut appliquer des procédures distinctes à des lots différents, chaque procédure donnant alors lieu à la publication d'un avis de marché.

- Afin de préserver la concurrence ou d'assurer une fiabilité de l'approvisionnement, l'acheteur peut également décider de limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre maximal de lots pouvant être attribués à un même opérateur économique (3ème alinéa de l'[article 32](#) I de l'ordonnance du 23 juillet 2015.



Les candidatures et les offres doivent être appréciées lot par lot.

Le principe d'autonomie des lots implique ainsi qu'un lot forme une entité autonome, qui doit être attribué indépendamment des autres lots.

L'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ainsi que l'article 12 de son décret d'application n'interdisent pas l'attribution de plusieurs lots, voire de la totalité des lots, à un même opérateur

La grande liberté laissée à l'acheteur s'accompagne de l'obligation de transparence.

L'acheteur doit indiquer, dès le début de la procédure, dans les documents de la consultation ou, le cas échéant, dans l'avis de marché les modalités de soumission et d'attribution des lots. Ces modalités forment un cadre auquel l'acheteur ne peut pas déroger. Il s'agira, le cas échéant, de l'ordre de priorité des différents lots, de critères ou règles objectifs et non discriminatoires permettant d'attribuer des lots, de modalités d'attribution fondées sur des règles objectives et non discriminatoires qui ne doivent révéler aucune part d'arbitraire, ni de liberté de choix discrétionnaire de l'acheteur, qui conduirait à une attribution des lots ne garantissant pas l'égalité de traitement des candidats ou la transparence de la procédure de passation.



L'acheteur ne peut pas imposer aux candidats, dans les documents de la consultation, de présenter des offres sur tous les lots faisant l'objet de la mise en concurrence.

Cas de plusieurs lots attribués à un même soumissionnaire

Lorsqu'il est envisagé d'attribuer plusieurs lots à un même soumissionnaire, il est loisible à l'acheteur de **ne signer qu'un seul acte d'engagement pour l'ensemble des lots**. En effet, cette démarche ne constitue pas une exception au principe selon lequel il y a autant de marchés que de lots, mais contribue à simplifier la procédure en limitant le nombre d'actes.

Dans cette hypothèse, l'acte d'engagement devra toutefois faire apparaître de manière distincte chacun des lots ainsi que les montants correspondants. En tout état de cause, malgré l'existence d'un document unique, les lots restent des unités autonomes exécutées séparément. Ainsi, dans l'hypothèse où un avenant devrait être conclu, sa validité devra être appréciée au regard du lot concerné et non pour l'ensemble des lots.

Chaque lot est un contrat une fois attribué. Le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chacun des lots ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots.

[Retour sommaire](#)

Les offres variables

Les offres sont appréciées lot par lot sauf lorsque l'acheteur a autorisé les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

Les offres variables

[Article 32 de l'ordonnance \(principe de l'allotissement\)](#)

[Article 12 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)

Sous réserve de l'accord de l'acheteur, présentation d'offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

L'offre variable constitue une offre « globalisée » présentée pour plusieurs lots. Elle s'apparente ainsi à un marché unique constitué de différents lots techniques.

L'offre variable permet une évaluation comparative des offres afin d'établir si les offres présentées par un soumissionnaire donné pour un ensemble spécifique de lots, prises dans leur ensemble, répondent mieux aux critères d'attribution établis que les offres portant sur chacun des lots concernés, prises isolément.

- Nécessité de préciser et de déterminer dans le document de la consultation la méthodologie retenue pour procéder à la comparaison des offres variables et non variables présentées. Si ce n'est pas prévu par l'acheteur, l'offre est considérée comme irrégulière.
 - Identification dans un premier temps de la meilleure offre de base spécifique à chaque lot ;
 - Comparaison, dans un second temps, de chaque offre globalisée avec un ensemble d'offres regroupant chacune des meilleures offres de base correspondant aux lots concernés par l'offre globalisée. L'acheteur reconstituera alors une situation permettant la comparaison des offres entre elles.
 - Nouvelle analyse sans report des notes précédemment obtenues ;
 - Renouvellement de l'opération autant de fois que nécessaire.



Si l'offre de base est irrégulière, l'offre globalisée sera également irrégulière.

[Retour sommaire](#)

Les exceptions au principe de l'allotissement

Tous les marchés doivent, conformément à l'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, **sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues à cet article.**

- ➔ **Ne pas être en mesure d'identifier des prestations distinctes, (de nature différente répondant à des besoins dissociables, de nature identique, mais pouvant être considérées comme distinctes en raison de la répartition géographique des sites objet de ces prestations) ;**
- ➔ **Ne pas être en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;**
- ➔ **Si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.**



Obligation de motivation du non allotissement. L'acheteur doit conserver tout élément de nature à justifier le sens de leur décision, en cas d'éventuel recours contentieux. (à garder avec les documents de consultation pour les MAPA, [article 108](#) du décret du 25 mars 2016, et dans le rapport pour les procédures formalisées, [article 105](#) du décret du 25 mars 2016.

[Retour sommaire](#)

Les contrats échappant par nature à l'obligation d'allotissement

- ✚ Les marchés de conception-réalisation ([article 33](#) de l'ordonnance)
- ✚ Les marchés publics globaux de performance ([article 34](#) de l'ordonnance)
- ✚ Les marchés publics globaux sectoriels ([article 35](#) de l'ordonnance)
- ✚ Les marchés de partenariat (articles [66](#) et suivants de l'ordonnance)

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés de conception-réalisation	Article 37 , article 69 CMP 2006	Article 33 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 91 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Contrats échappant par nature à l'allotissement. Contrats par lesquels une personne publique peut confier à un titulaire unique une mission globale pouvant porter sur la conception et la construction d'ouvrages (marchés de conception-réalisation) ou bien sur la conception et / ou la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance.
Les marchés publics globaux de performance	Article 73 CMP 2006	Article 34 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 92 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	
Les marchés publics globaux sectoriels		Article 35 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015	
Les marchés de partenariat		Articles 66 et suivants de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015	

[Retour sommaire](#)

La phase de préparation des marchés publics

Les principes et grandes règles des marchés publics sont définis dans deux articles de l'[Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) : l'[article 38](#) et l'[article 39](#).

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Contenu des marchés publics	Article 14 CMP 2006	Article 38 et article 39 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015	La prise en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi

Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, **à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public** ([article 38](#)).

L'[article 38](#) fait expressément référence à la notion de cycle de vie et en donne la définition.

La durée d'exécution ainsi que le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution sont définies par le marché public, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire ([article 39](#)).

Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) vient préciser ces conditions en encadrant le contenu minimal du marché public tout en accordant une grande liberté aux acheteurs publics. L'énumération des pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée de l'[article 12](#) du code des marchés publics 2006 n'est pas reprise.

L'acheteur public devra donc tenir compte pour définir les relations avec les cocontractants :

- **des clauses du contrat rendues obligatoires à tous les marchés,**
- **des clauses encadrant spécifiquement certains contrats passés selon une procédure formalisée,**
- **des stipulations facultatives mais fortement recommandées.**

[Retour sommaire](#)

Le contenu des marchés – le cycle de vie

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le cycle de vie	Nouveau	Article 38 de l' ordonnance Article 63 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Un nouveau critère d'attribution

Définition : *Le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.*

Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

- ✚ **1° Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs**, tels que :
 - Les coûts liés à l'acquisition ;
 - Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources;
 - Les frais de maintenance ;
 - Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage.

- ✚ **2° Les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit**, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes :

- *Elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non-discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques;*
- *Elle est accessible à toutes les parties intéressées ;*
- *Elle implique que les données requises puissent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents.*



L'acheteur indique dans les documents de la consultation les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

➔ *Le coût de cycle de vie peut être retenu comme critère d'attribution, voire même comme critère unique ([article 62 II 1°b du décret](#)).*

➔ Voir la notice du Groupe d'étude des marchés développement durable (GEM-DD) : [Prise en compte du coût du cycle de vie dans une consultation](#)

[Retour sommaire](#)

Le contenu des marchés publics – La durée

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les conditions d'exécution La durée	Article 16 CMP 2006	Article 39 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 16 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Indication dans les documents de consultation de la durée d'exécution du marché en mois, soit en jours.

La durée d'un marché public est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

Cette remise en concurrence périodique permet de garantir la liberté d'accès à la commande et l'égalité de traitement des soumissionnaires.

La durée des marchés est librement déterminée par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature des prestations objet du contrat, ce qui recouvre, notamment, la possibilité d'asseoir la durée du contrat sur le temps nécessaire à la réalisation des prestations ou sur la durée d'amortissement des matériels nécessaires à son exécution.

Cette liberté est toutefois encadrée pour certains types de marché. Pour certains marchés en effet, des durées maximales particulières sont prévues par le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

Types de marchés*	Durée maximum	Dispositions applicables
Marchés publics réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire	3 ans	Article 37 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015
Marchés de travaux et de fournitures complémentaires en marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables	3 ans , y compris la durée du marché initial	Article 30 I 4° du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016
Accords-cadres	4 ans pour les pouvoirs adjudicateurs	Article 78 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016

* Quelques types de marchés susceptibles d'intéresser les EPLE

Cette remise en concurrence périodique permet de garantir la liberté d'accès à la commande et l'égalité de traitement des soumissionnaires. Le respect de ces deux principes se retrouve au niveau des mécanismes de reconduction des marchés.

- *Un marché public peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale.*



Les clauses de reconduction tacite sont prohibées lorsque la mise en concurrence a été effectuée en prenant en compte la seule durée initiale du contrat, hors période de reconduction. CE 29 novembre 2000, Commune de Païta, n° [205143](#).

La reconduction du marché

- L'acheteur doit indiquer dans les documents de consultation si le marché ou l'accord-cadre est reconductible ou non.
 - Dans l'affirmative, le nombre de reconductions et leur durée sont à préciser.

Si l'acheteur public décide de recourir à un marché ou à un accord-cadre reconductible, les pièces contractuelles doivent en effet indiquer que le marché ou l'accord-cadre est reconductible, ainsi que les conditions de sa reconduction (en particulier, le nombre et la durée des reconductions).

- La reconduction d'un marché ou d'un accord-cadre reconductible est tacite, sauf stipulation contraire prévue expressément dans les pièces contractuelles.

En cas de silence gardé par le pouvoir adjudicateur, le marché ou l'accord-cadre reconductible est donc automatiquement reconduit dans la limite du nombre de reconductions fixé à l'origine dans le contrat.

- L'acheteur détient une compétence exclusive pour décider de reconduire ou non le marché ou l'accord-cadre, que la reconduction soit expresse ou tacite. Le titulaire ne peut, en aucun cas, s'y opposer.

[Retour sommaire](#)

Le contenu des marchés publics – le prix

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les conditions d'exécution Le prix	Articles 17 à 19 CMP 2006	Article 39 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Articles 17 , 18 , 19 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 .	Élément fondamental de la définition d'un marché public (caractère onéreux)

L'[article 39](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) impose que le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution soient impérativement définis au titre du contenu du marché. Les articles [17](#), [18](#), [19](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) en précisent les modalités.

En contrepartie des prestations ou fournitures, l'acheteur public versera au titulaire du marché le prix convenu dans les modalités du marché.

Ce prix sera unitaire ou forfaitaire.

- **Le prix unitaire s'appliquera aux quantités réellement livrées ou exécutées.**
- **Le prix forfaitaire s'appliquera à tout ou partie du marché pour un ensemble de prestations ou un ouvrage quelles que soient les quantités.**

Ce prix sera définitif ou provisoire.

La règle pour les EPLE : **un marché public est conclu à prix définitif.**

- ✎ *Ce n'est que dans les conditions restrictives énoncées à l'[article 19](#) que les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des marchés à prix provisoires. Il s'agira notamment de prestations complexes ou faisant appel à une technique nouvelle et présentant soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, l'exécution du marché public doit commencer alors que la détermination d'un prix initial définitif n'est pas encore possible, de partenariat d'innovation ou de prestations faisant appel principalement à des technologies innovantes ou évolutives ne permettant pas de conclure le marché public à prix définitif.*

Dans le cas d'un marché à prix provisoire, l'acheteur public devra vérifier que le contrat contienne les stipulations relatives :

- 1° aux conditions dans lesquelles sera déterminé le prix définitif, dans la limite d'un plafond éventuellement révisé ;**
- 2° à l'échéance à laquelle le prix définitif devra être fixé ;**
- 3° aux règles comptables auxquelles le titulaire devra se conformer et,**
- 4° aux vérifications sur pièces et sur place que l'acheteur se réserve d'effectuer sur les éléments techniques et comptables du coût de revient.**

Ce prix sera ferme ou révisable.

Le prix ferme est invariable sur toute la durée du marché, le prix révisable peut évoluer en cours d'exécution du marché pour tenir compte « des variations économiques » ayant une incidence sur l'équilibre économique du contrat.

Dans le cas d'un marché à prix révisable, l'acheteur public devra vérifier, sous peine de rendre impossible la révision, que le contrat contienne bien les stipulations relatives :

- 1° à la date d'établissement du prix initial ;
- 2° aux modalités de calcul de la révision ;
- 3° à la périodicité de sa mise en œuvre.

- ❖ **Le marché est conclu à un prix ferme.** *Cependant, il est possible, dans le cahier des charges, de prévoir sa variation pour tenir compte de la durée du marché selon plusieurs modalités (marchés de fournitures (part importante de fournitures notamment de matières premières dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux) ou de services > à 3 mois).*
- ❖ **Le prix ferme actualisable :** le prix ferme initial est transformé en un nouveau prix ferme si le prix de l'offre date de plus de 3 mois avant le début d'exécution du marché (offre de service, bon de commande).
- ❖ **Le prix ajustable :** le prix de règlement sera ajusté en fonction d'une référence représentative du prix de vente de la prestation elle-même : ex rabais sur une mercuriale, sur une cotation, un indice public INSEE.
- ❖ **Le prix révisable :** le prix de règlement va varier en fonction de l'évolution des conditions économiques pendant la durée du marché par référence à la variation d'un indice économique, par exemple un indice INSEE.

[Retour sommaire](#)

Le contenu des marchés publics – les clauses encadrant spécifiquement certains contrats passés

Un certain nombre de clauses encadrent spécifiquement certains contrats. Il est possible de noter parmi ces clauses spécifiques :

Les marchés publics globaux de performance

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics globaux de performance	Article 73 CMP 2006	Article 34 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 92 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Existence de clauses spécifiques liées à la performance

L'[article 34](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) prévoit l'obligation, pour les marchés publics globaux de performance, que le contrat comporte des engagements de performance mesurables.

L'[article 92](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) impose que :

- ➔ le marché public global de performance fasse obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance ;
- ➔ la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance soit liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables fixées par le marché public pour toute sa durée ;
- ➔ le marché soit notamment attribué sur la base d'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance qu'il doit impérativement contenir, en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique notamment.

Les marchés publics réservés

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics réservés	Article 15 CMP 2006	Article 36 et Article 37 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 13 et article 14 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Extension du dispositif aux entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Les pouvoirs adjudicateurs auront désormais la possibilité de réserver des marchés publics aux entreprises de l'économie sociale et solidaire, sur le fondement de l'[article 37](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#). En vertu des dispositions de l'[article 14](#) du [décret n° 2016-360 du 25](#)

[mars 2016](#), le marché devra obligatoirement renvoyer à l'[article 37](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#), pour conférer à la réservation un caractère régulier. La clause du contrat relative à sa durée ne pourra dépasser trois ans.

Les marchés de partenariat

S'agissant des marchés de partenariat, le contrat devra obligatoirement disposer de clauses régissant le partage des risques entre l'acheteur et le titulaire ([article 70](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#)).

Les marchés à tranche

Pour les marchés à tranches, obligation est faite à l'acheteur de définir, dans le marché, la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche ([article 77](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Les Accords-cadres

Pour les accords-cadres ne fixant pas toutes les stipulations contractuelles, les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre, sans pouvoir entraîner de modifications substantielles des termes de l'accord-cadre ([article 79](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Les partenariats d'innovation

Pour les partenariats d'innovation, des clauses spécifiques existent ([article 94](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).

Le contenu des marchés publics – les clauses facultatives

Certains marchés publics peuvent contenir des clauses facultatives. Il est possible de citer (liste non exhaustive) :

- ✚ La dérogation au principe d'interdiction de toute clause de paiement différé, introduite à l'[article 60](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#),
- ✚ L'interdiction de sous-traiter l'exécution du marché public ou de certaines tâches ([article 62](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#)),
- ✚ La possibilité de prévoir, pour les accords-cadres, un minimum ou un maximum en valeur ou en quantité, soit seulement un minimum ou un maximum, soit, encore, ni minimum ni maximum ([article 78](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).



L'usage de certaines de ces clauses n'est toutefois pas laissé à la discrétion absolue des pouvoirs adjudicateurs, qui devront évidemment veiller à respecter les conditions de recours à ces dispositifs prévues tant par l'ordonnance du 23 juillet 2015 que par le décret du 25 mars 2016.

[Retour sommaire](#)

Les procédures de mise en concurrence

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les procédures de mise en concurrence	Article 26 CMP 2006	Article 42 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 + Avis relatif aux seuils de procédure publié au JO du 27 mars 2016.	Description des procédures en fonction des seuils

L'[article 42](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) maintient, concernant l'identification et le déroulement des procédures de passation, la distinction classique entre la procédure adaptée, les procédures négociées, et les différentes procédures formalisées. Toutefois un certain nombre de modifications apparaissent modifiant le périmètre des procédures formalisées.

Article 42 de l'Ordonnance	
➤	Valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens
	Procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint
	Procédure concurrentielle avec négociation
	Procédure négociée avec mise en concurrence préalable
	Procédure de dialogue compétitif
➤	Valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils européens
	Procédure adaptée
➤	Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables

L'[avis relatif aux seuils de procédure](#) relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique, publié au JO du 27 mars 2016, rappelle les seuils de procédure formalisée pour les marchés publics mentionnés à l'[article 42 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#).

POUVOIRS ADJUDICATEURS	
Fournitures et services :	
a) Autorités publiques centrales sauf dans les cas du c	135 000 € HT
b) Autres pouvoirs adjudicateurs : Collectivités territoriales, EPLE	209 000 € HT
c) Fournitures des autorités publiques centrales dans le domaine de la défense pour des produits autres que ceux figurant à l'annexe 4 de l'appendice I de l'offre de l'Union	209 000 € HT

européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics (2)	
Travaux	5 225 000 € HT
ENTITÉS ADJUDICATRICES	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT
MARCHÉS PUBLICS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT

(2) L'annexe 4 point 3 de l'offre de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics révisé est disponible sur le site de l'Organisation mondiale du commerce (https://www.wto.org/french/tratop_f/qproc_f/qproc_f.htm).

Un nouveau périmètre pour les procédures formalisées est dessiné :

- La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence n'est pas reprise dans la liste des procédures formalisées des articles 25 et 26 du décret, mais devient une procédure à part et figure désormais dans une section III distincte ([article 30](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).
- Le concours ([article 88](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) et le système d'acquisition dynamique ([article 81](#) du décret) ne font plus partie des procédures formalisées de l'[article 26](#) du code des marchés 2006, mais sont maintenant considérés comme des « techniques particulières d'achat » (chapitre VI du titre III).

Les modalités sont fixées par voie réglementaire dans le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) dans 3 sections du chapitre II : Choix de la procédure du titre III : Passation du marché public.

- **Les procédures formalisées**
 - **Procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs** ([article 25](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
 - **Procédures formalisées applicables aux entités adjudicatrices** ([article 26](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
- **La procédure adaptée**
 - **en raison du montant** ([article 27](#) et [article 59](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
 - **en raison de l'objet** ([article 28](#), [article 35](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
 - **Marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques**
 - **Le régime allégé applicable à certains services juridiques** ([article 29](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
- **La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalable** ([article 30](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

[Retour sommaire](#)

Présentation des procédures

Procédures - <u>Article 42</u> de l'ordonnance	Observations
Les procédures formalisées	la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils
 Appel d'offres (ouvert ou restreint)	Procédure classique : choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats
 Procédure concurrentielle avec négociation	Négociation des conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
 Procédures négociées avec mise en concurrence préalable	Une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
 Procédure de dialogue compétitif	L'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.
Le marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)	Procédures librement fixées par l'acheteur, sous sa responsabilité.
 Marchés d'un montant compris entre 25.000 euros et le seuil de procédures formalisées	
 Petits lots en procédure formalisée remplissant les conditions cumulatives de l'article 22	
 Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques	
 Les marchés publics de services juridiques de représentation	
La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables	Énumération des cas à l' article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 Nouveau cas : les marchés inférieurs à 25 000 € HT

Les procédures applicables aux pouvoirs adjudicateurs – Article 42 de l'ordonnance**Les procédures formalisées** **Appel d'offres (ouvert ou restreint)** **Procédure concurrentielle avec négociation** **Procédure de dialogue compétitif****Le marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)****La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables**[Retour sommaire](#)

Les procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs ([article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs	Article 26 CMP 2006	Article 25 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	<p>> aux seuils</p> <p>1° L'appel d'offres ;</p> <p>2° La procédure concurrentielle avec négociation ;</p> <p>3° Le dialogue compétitif.</p>

Sous réserve des articles [28](#) et [29](#), lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés à l'[article 42 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée](#), les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés publics selon l'une des procédures formalisées suivantes :

- 1° L'appel d'offres ;
- 2° La procédure concurrentielle avec négociation ;
- 3° Le dialogue compétitif.

➡ **L'appel d'offres reste la procédure de droit commun.**

➡ La procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif sont utilisés dans les cas énumérés à l'[article 25](#) II :

- ✚ 1° **Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;**
- ✚ 2° **Lorsque le besoin consiste en une solution innovante.**
- ✚ 3° **Lorsque le marché public comporte des prestations de conception ;**
- ✚ 4° **Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;**
- ✚ 5° **Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique ;**
- ✚ 6° **Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens de l'[article 59](#), ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres.**

[Retour sommaire](#)

L'appel d'offres

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'appel d'offres	Article 33 CMP 2006	Article 66 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Définition de l'appel d'offres

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

- ➔ *L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner.*
- ➔ *L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner.*

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

- ➔ L'appel d'offres reste la procédure de droit commun.
- ➔ Il est interdit de négocier en appel d'offres

Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) introduit plusieurs nouveautés :

- ✚ Une réduction générale assez significative des délais de remise des candidatures et des offres est observée dans la quasi-totalité des procédures formalisées qui sont définies aux articles 66 et suivants du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#). (Confer supra le [Tableau des délais des procédures formalisées](#)).



Ces délais sont des délais minimaux.

- ✚ Les offres pourront être analysées avant la vérification des candidatures ([article 55](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)),
- ✚ La possibilité de régulariser les offres irrégulières dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ([article 59](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) à condition toutefois d'en avoir informé tous les candidats et à l'exception toutefois des offres anormalement basses.



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

[Retour sommaire](#)

L'appel d'offres ouvert

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'appel d'offres ouvert	Articles 57 à 59 CMP 2006	Article 67 , article 68 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Déroulement de l'appel d'offres ouvert

- ➔ **Le délai minimal** de réception des candidatures et des offres est de **trente-cinq jours** à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché (au lieu de 52 jours auparavant).
- ➔ Le délai minimal est ramené à trente jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.
 - ➔ **Le délai minimal ramené à quinze jours en cas de situation d'urgence.**

⇒ Confer supra le [Tableau des délais des procédures formalisées](#).

- ➔ Aucune négociation n'est possible avec les soumissionnaires, il est simplement autorisé de leur demander de préciser, le cas échéant, la teneur de leur offre.
- ➔ **Possibilité d'examiner les offres avant les candidatures** : vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection de manière impartiale et transparente.

Procédures	Décret	Réduction des délais en cas d'urgence (simple)
Appel d'offres ouvert	article 67 III	<i>Le délai minimum de 35 jours pour les candidatures et les offres peut être ramené à 15 jours.</i>
Le délai minimum d'envoi des renseignements complémentaires	article 39 III	<i>Le délai, qui est normalement de 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, peut être réduit à 4 jours pour un appel d'offres ouvert ou restreint (candidatures et offres), ainsi que pour une procédure concurrentielle avec négociation.</i>

[Retour sommaire](#)

L'appel d'offres restreint

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'appel d'offres restreint	Articles 60 à 64 CMP 2006	Article 69, article 70 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 Article 47, article 56	Déroulement de l'appel d'offres restreint

- ➔ **Le délai minimal** de réception des candidatures est de **trente jours** à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché ou, en cas d'avis de préinformation, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt (au lieu de 37 jours auparavant).
 - ➔ *Le délai minimal peut être ramené à quinze jours en cas de situation d'urgence.*
- ➔ **Le délai minimal** de réception des offres est de **trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.**
 - ➔ *Le délai minimal est ramené à dix jours si l'avis de préinformation remplit certaines conditions.*

⇒ Confer supra le [Tableau des délais des procédures formalisées.](#)

- ➔ Aucune négociation n'est possible avec les soumissionnaires, il est simplement autorisé de leur demander de préciser, le cas échéant, la teneur de leur offre.

Procédures	Décret	Réduction des délais en cas d'urgence (simple)
Appel d'offres restreint	article 69	Le délai minimum de réception des candidatures peut être réduit de 30 jours à 15 jours.
	article 70	Le délai minimum de réception des offres peut être réduit de 30 à 10 jours.
Le délai minimum d'envoi des renseignements complémentaires	article 39 III	Le délai, qui est normalement de 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, peut être réduit à 4 jours pour un appel d'offres ouvert ou restreint (candidatures et offres), ainsi que pour une procédure concurrentielle avec négociation.

La procédure

L'appel d'offres restreint se déroule en deux phases :

- ❖ **La sélection des candidatures**

- *Le nombre de candidats retenus doit être suffisant pour assurer une concurrence effective.*
- *Limitation du nombre de candidats qui seront admis à soumissionner : **minimum cinq candidats.***
- *Indication, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt, les critères objectifs et non-discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum.*

❖ La sélection des offres

Les candidats admis à soumissionner sont invités simultanément et par écrit avec au minimum les informations suivantes :

- La référence de l'avis d'appel à la concurrence publié ;
- La date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues autorisées pour leur présentation.
- La liste des documents à fournir ;
- La pondération ou la hiérarchisation des critères d'attribution du marché public si ces renseignements ne figurent pas dans les documents de la consultation ;
- L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats. *Lorsque les documents de la consultation ne sont pas mis à disposition sur un profil d'acheteur, pour l'un des motifs énoncés au II de l'[article 41](#), ni par d'autres moyens, ils sont joints à l'invitation.*

[Retour sommaire](#)

La procédure concurrentielle avec négociation

L'une des principales nouveautés des nouveaux textes est la création de la procédure concurrentielle avec négociation pour les pouvoirs adjudicateurs et pour les entités adjudicatrices.

Selon les termes de l'[article 42](#) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, la procédure concurrentielle avec négociation est **la procédure « par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques »**.

Issue de la directive, cette procédure correspond en réalité, sur le principe, à l'ancienne procédure négociée avec mise en concurrence de l'[article 35](#) du code des marchés publics.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La procédure concurrentielle avec négociation	Article 35 CMP 2006 Articles 65 à 66 CMP 2006	Article 25 , Article 71 , article 72 et article 73 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 Article 47 , article 56	Déroulement de la procédure concurrentielle avec négociation

Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres.

Les cas d'utilisation de la procédure concurrentielle avec négociation sont, contrairement aux anciens textes, identiques à ceux du dialogue compétitif. Ils sont définis à l'[article 25](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

- **1° Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles ;**
- **2° Lorsque le besoin consiste en une solution innovante.**
- **3° Lorsque le marché public comporte des prestations de conception ;**
- **4° Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;**
- **5° Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique ;**
- **6° Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens de l'[article 59](#), ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres.**

La procédure concurrentielle avec négociation

- ➔ **L'acheteur public a l'obligation d'indiquer, dans les documents de la consultation, les exigences minimales que les offres doivent respecter.**
- ➔ La rédaction d'un cahier des charges détaillé n'est donc pas nécessaire comme pour l'appel d'offres dans la mesure où la négociation a notamment pour vocation de porter sur tous les éléments d'une offre.
- ➔ Le pouvoir adjudicateur peut donc se contenter, dans cette procédure, de ne fixer que les exigences minimales que devront respecter les offres.

La négociation

- **La négociation avec les soumissionnaires peut porter sur les offres présentées initiales ainsi que des offres ultérieures, à l'exception des offres finales, sans pouvoir revenir sur les exigences minimales.**
- La procédure concurrentielle avec négociation peut se dérouler par phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution définis dans les documents de la consultation.
- **Pour la phase finale de négociation, le nombre d'offres est de trois.**
- Lorsque le pouvoir adjudicateur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires restant en lice et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou révisées.

La négociation doit assurer le respect du principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

- ➔ **Le délai minimal de réception des candidatures** est de **trente jours** à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, en cas d'avis de préinformation, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.
 - *Le délai minimal est ramené à quinze jours en cas de situation d'urgence.*
- ➔ **Le délai minimal de réception des offres** est de **trente jours** à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.
 - *Le délai minimal ramené à dix jours si avis de préinformation remplissant certaines conditions.*

⇒ Confer supra le [Tableau des délais des procédures formalisées](#).

Procédures	Décret	Réduction des délais en cas d'urgence (simple)
Procédure concurrentielle avec négociation	article 72	Le délai minimum peut être ramené de 30 jours à 15 jours pour les candidatures.
		Le délai minimum de réception des offres peut être ramené de 30 jours à 10 jours.
Le délai minimum d'envoi des renseignements complémentaires	article 39 III	Le délai, qui est normalement de 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, peut être réduit à 4 jours pour un appel d'offres ouvert ou restreint (candidatures et offres), ainsi que pour une procédure concurrentielle avec négociation.

[Retour sommaire](#)

La procédure du dialogue compétitif

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La procédure du dialogue compétitif	Article 36 CMP 2006	Article 75, article 76 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 Article 47, article 56	Déroulement de la Procédure du dialogue compétitif

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

Les [cas d'utilisation](#) du dialogue compétitif sont, contrairement aux anciens textes, identiques à ceux de la procédure concurrentielle avec négociation. Ils sont définis à l'[article 25](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

La procédure de dialogue compétitif

- ➔ L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et, le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini ([article 75](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)). C'est là une différence de fond avec les procédures négociées dans lesquelles en principe les besoins sont définis mais pas les spécifications pour y répondre.



La procédure de dialogue compétitif induit que le besoin n'est pas encore complètement défini, de sorte que la première phase du dialogue doit porter sur la finalisation du besoin ou du projet.

- ➔ Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisées dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. Possibilité de primes au profit des participants au dialogue.

La négociation

- L'acheteur ouvre avec les participants sélectionnés d'un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. **Tous les aspects du marché public peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.** C'est là une différence notable avec la procédure concurrentielle avec négociation où la négociation ne peut porter ni sur les exigences minimales ni sur les offres finales.
- Différentes phases se succèdent pour réduire le nombre d'offres à négocier en appliquant les critères d'attribution définis dans les documents de la consultation.

- ***Pour la phase finale de négociation, le nombre d'offres est de trois.***
- Lorsqu'il estime que le dialogue est arrivé à son terme, l'acheteur en informe les participants restant en lice et les invite à présenter leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue. Il vérifie que les offres finales comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.
- A la demande de l'acheteur, l'attributaire peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché public, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

La négociation doit assurer le respect du principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

- **Le délai minimal de réception des candidatures** est de **trente jours** à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

⇒ **Confer supra le [Tableau des délais des procédures formalisées.](#)**

[Retour sommaire](#)

Tableau des délais des procédures formalisées

Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs						
APPEL D'OFFRES OUVERT	APPEL D'OFFRES RESTREINT		PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION		DIALOGUE COMPÉTITIF	
	Candidatures	Offres	Candidatures	Offres	Candidatures	Offres
Délais ordinaires						
35 jours	30 jours	30 jours (ou délai fixé d'un commun accord avec les candidats et à défaut d'accord, 10 jours)	30 jours	30 jours	30 jours	Délai librement fixé par l'acheteur
Délais en cas d'avis de pré-information (si publié entre 35 jours et 12 mois avant)						
15 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	
Délais lorsque l'acheteur accepte que les offres soient soumises par voie électronique						
Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais lorsque tous les documents de la consultation ne sont pas publiés sur le profil d'acheteur						
Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais en cas d'urgence						
15 jours	15 jours	10 jours	15 jours	10 jours	Pas de réduction possible	

[Retour sommaire](#)

Les procédures applicables aux pouvoirs adjudicateurs – [Article 42](#) de l'ordonnance

Les procédures formalisées

- ✚ Appel d'offres (ouvert ou restreint)
- ✚ Procédure concurrentielle avec négociation
- ✚ Procédure de dialogue compétitif

Le marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)

La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables

Les procédures adaptées (articles [27](#) et [28](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La procédure adaptée	Article 28 CMP 2006	Article 42-2° de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Titre III : Passation du marché public, Chapitre II, choix de la procédure section 2 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Les hypothèses de recours à la procédure adaptée

L'[article 27](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) reprend la définition de la procédure adaptée, figurant antérieurement à l'ancien [article 28](#) du Code des marchés publics 2006. **Cette procédure fait toutefois l'objet de nouvelles précisions.**

Les hypothèses de recours à la procédure adaptée sont prévues à la section 2 du Chapitre II, choix de la procédure, du Titre III : Passation du marché public.

Il s'agit notamment :

- ✚ des marchés publics inférieurs au seuil de procédure formalisée,
- ✚ des marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques,
- ✚ ou encore des marchés publics de services juridiques de représentation.



Les marchés d'un montant inférieur à 25 000 euros hors taxes peuvent être conclus de gré à gré sans publicité ni mise en concurrence préalable dans le respect des grands principes de la commande publique (confer le 8° de l'article 30 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016).

[Retour sommaire](#)

Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : Les marchés inférieurs aux seuils de procédure formalisée

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>La procédure adaptée</p> <p>Les marchés inférieurs aux seuils de procédure formalisée</p>	<p>Article 28 CMP 2006</p>	<p>Article 42-2° de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015</p> <p>Article 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</p>	<p>Marchés d'un montant compris entre 25.000 euros et le seuil de procédures formalisées</p>

Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une **procédure adaptée dont il détermine librement 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.**

Les seuils mentionnés à l'[article 42-2°](#) de l'ordonnance et reproduits ci-dessous ont fait l'objet d'un avis publié au JORF du 27 mars 2016 : l'[avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique](#) publié au JORF du 27 mars 2016.

POUVOIRS ADJUDICATEURS	
Fournitures et services	
a) Autorités publiques centrales sauf dans les cas du c	135 000 € HT
b) Autres pouvoirs adjudicateurs : Collectivités territoriales, EPLE	209 000 € HT
c) Fournitures des autorités publiques centrales dans le domaine de la défense pour des produits autres que ceux figurant à l'annexe 4 de l'appendice I de l'offre de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics (2)	209 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT
ENTITÉS ADJUDICATRICES	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT
MARCHÉS PUBLICS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT

(2) L'annexe 4 point 3 de l'offre de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics révisé est disponible sur le site de l'Organisation mondiale du commerce (https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gproc_f.htm).

⇒ **En dessous des seuils reproduits ci-dessus, l'acheteur aura la possibilité de procéder à une mise en concurrence selon une procédure adaptée.**

[Retour sommaire](#)

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>La procédure adaptée</p> <p>Les petits lots des marchés formalisés</p>	<p>Article 27 CMP 2006</p>	<p>Article 42-2° de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015</p> <p>Article 22 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</p>	<p>Petits lots en procédure formalisée remplissant les conditions cumulatives de l'article 22</p>

L'[article 22](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) a repris les dispositions de l'[article 27](#) du Code des marchés publics 2006.

En cas de marché public alloti, l'acheteur prend en compte la valeur totale estimée de l'ensemble des lots.

Toutefois, alors même que la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, **l'acheteur peut mettre en œuvre une procédure adaptée pour les lots qui remplissent les deux conditions suivantes :**

- ➔ 1° La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros HT pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros HT pour des travaux ;
- ➔ 2° Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

Ex: Un marché de nettoyage (marché de service) est alloti de la façon suivante :

Lot 1 : Prestations de nettoyage – Paris (montant estimé : 300 000 euros HT) ;

Lot 2 : Prestations de nettoyage – Petite couronne (montant estimé : 130 000 euros HT) ;

Lot 3 : Prestations de nettoyage – Grande couronne (montant estimé : 20 000 euros HT).

La valeur totale du marché est estimée à 450 000 euros HT.

Supérieur au seuil de l'article 42 de l'ordonnance, le marché doit être passé en procédure formalisée. Le lot n°3 s'apparente à un petit lot, et pourra être passé en procédure adaptée. Il respecte, en effet, les deux conditions cumulatives posées par le décret :

- Il est inférieur à 80 000 euros HT ;

- Son montant (20 000 euros HT) n'excède pas 20% de la valeur de la totalité des lots

(20% de 450 000 euros HT = 90 000 euros HT).

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 ([article 21](#) du décret). L'acheteur public ne doit pas ne 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 ([article 20](#) du décret n°2016-360).

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

[Retour sommaire](#)

Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : La procédure adaptée en raison de l'objet

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>La procédure adaptée en raison de l'objet</p> <p>Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques</p>	<p>Articles 29 à 30 CMP 2006</p>	<p>Article 42-2° de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015</p> <p>Article 28 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</p>	<p>Nouveau régime de procédure adaptée pour les services sociaux et autres services spécifiques (dont certains services juridiques), avec publicité européenne à partir de 750.000€ HT.</p>

L'[article 28](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) concerne les catégories de **services dits « sociaux et autres services spécifiques »** que les directives communautaires soumettent à une **procédure allégée**. En raison de la spécificité de ces marchés publics, les acheteurs sont autorisés à recourir à la procédure adaptée, **quel que soit le montant du besoin à satisfaire**.

L'[article 28](#) du décret du 25 mars 2016 dispose que :

« I. - *Quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être passés selon une procédure adaptée dans les conditions prévues par l'article 27.* »

La liste a été publiée au JORF n°0074 du 27 mars 2016, texte n° 66 dans un avis : [Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#).

Liste des services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au I de l'[article 28](#) du décret [n° 2016-360](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

1. Services sanitaires, sociaux et connexes
2. Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé
3. Services de sécurité sociale obligatoire
4. Services de prestations
5. Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives
6. Services religieux
7. Services d'hôtellerie et de restauration
8. Services juridiques
9. Autres services administratifs et publics
10. Prestations de services pour la collectivité
11. Services liés à l'administration pénitentiaire, services de sécurité publique et de secours
12. Services d'enquête et de sécurité
13. Services internationaux
14. Services postaux
15. Services divers

Pour ces services, les marchés sont passés selon une procédure adaptée, quel que soit le montant du besoin.

A noter la suppression de la distinction des marchés de services en deux catégories (prioritaires / non prioritaires) de l'ancien code.

Ex: **Marchés de services sociaux et sanitaires ou de services d'hôtellerie et de restauration**

L'attribution des marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques

- Pour l'attribution du marché public, 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, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation.**
- Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services sociaux mentionnés au I et d'autres services à l'exception des services juridiques de représentation définis à l'[article 29](#), il est passé conformément aux règles applicables à celle de ces deux catégories de services dont la valeur estimée est la plus élevée.
- Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services mentionnés au I et des services juridiques de représentation définis à l'[article 29](#), le II de l'article 29 s'applique.

Une publicité européenne à partir de 750.000€ HT pour les pouvoirs adjudicateurs et 1.000.000 € HT pour les entités adjudicatrices

L'[article 35 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics prévoit des seuils à compter desquels les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques font l'objet de mesures de publicité européenne. Ces seuils sont les suivants :

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

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics de services juridiques de représentation

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics de services juridiques de représentation	Article 30 CMP 2006	Article 42-2° de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 29 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Dispositions applicables du décret : articles 2, 4, 5, 12, 20 à 23, 30, 48 à 55, 60, 107, 108 et du titre IV exécution du marché public de la première partie

Le nouveau cadre juridique de la commande publique opère **au niveau des services juridiques une distinction entre l'activité de conseil et l'activité de représentation en justice.**

L'activité de conseil est soumise aux règles de mise en concurrence des textes relatifs à la commande publique décret, à l'exception des services de consultation juridique en vue de la préparation de toute procédure contentieuse.

Les marchés publics de services juridiques de représentation bénéficient d'un régime allégé. Ils sortent des procédures formalisées et même, pour partie, de la procédure adaptée. L'[article 29](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) prévoit :

À l'exception des articles 2, 4, 5, 12, 20 à 23, 30, 48 à 55, 60, 107, 108 et du titre IV de la présente partie, les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux marchés publics de services juridiques suivants :

- **1° Les 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 ;**
- **2° Les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation de toute procédure visée à l'alinéa précédent 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.**
 - *L'acheteur définit librement les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du montant et des caractéristiques du marché public.*

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services juridiques mentionnés au I et d'autres services, le présent article s'applique si les services juridiques mentionnés au I constituent l'objet principal du marché public et si les différentes parties du marché public sont objectivement inséparables. Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer l'objet principal du marché public, celui-ci est soumis aux règles applicables aux autres services.

[Retour sommaire](#)

Quelques éléments sur la procédure adaptée

L'acheteur en procédure adaptée **détermine librement les modalités de la procédure 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.**



Lorsque l'acheteur se réfère expressément à l'une des procédures formalisées, il est tenu de l'appliquer dans son intégralité.

➔ **La forme écrite est obligatoire au-dessus de 25 000 euros HT, mais sa forme est libre.**

Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 25 000 euros HT sont passés sous la **forme écrite**. La rédaction d'un contrat écrit, même simplifié, permet d'encadrer l'exécution du marché ([Article 15](#) du décret n°2016-360).

La forme de l'écrit est libre (Cependant, en application de certaines réglementations, la forme écrite des marchés à procédure adaptée est obligatoire quel que soit le montant pour certaines prestations : marché d'assurance, marché de maîtrise d'œuvre passé en application de la loi MOP.) : lettre, contrat, devis accompagné de l'accord de l'acheteur, courriel,...

➔ **La rédaction d'un cahier des charges demeure facultative mais est fortement recommandée.**

La définition des besoins est indispensable. Un cahier des charges permet à l'acheteur de définir ses besoins. Le règlement de la consultation peut, en procédure adaptée, se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre. Il revient à l'acheteur, en fonction des caractéristiques du besoin, du nombre et de la localisation des opérateurs économiques, de déterminer la précision du règlement de consultation adapté au marché envisagé, pour permettre, à la fois, de garantir l'égalité entre les candidats et d'être assuré de satisfaire son besoin.

➔ **La publicité doit être adaptée à l'achat.**

Les modalités de publicité dépendent du type de MAPA ; elles sont différentes selon qu'il s'agit de MAPA en raison de leur montant ([article 27](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) ou de MAPA en raison de leur objet ([article 28](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) et dépendent du statut de l'acheteur.

[Retour sommaire](#)

Récapitulatif des règles de publicité			
Champ d'application	Montant	Objet du marché : services, fournitures, travaux	Articles
Tous les marchés	X < 25 000 euros HT	Publicité non obligatoire	30 8°
<i>Pour les acheteurs autres que l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 2°
<i>Pour l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < 90 000 euros HT	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 1° a)
	90 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	JAL ou BOAMP Eventuellement, publicité complémentaire dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique	34 I 1° b)
<i>Pour tous les acheteurs</i>			
Marchés de services relevant de l'article 28 du décret	X < au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité adaptée : libre choix des supports	35 I 1°
	X ≥ au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité au JOUE	35 I 2°

➔ **La mise en concurrence doit être effective en procédure adaptée.**

Les délais de remise des candidatures et des offres doivent permettre à tous les candidats potentiels de concourir. La sélection des candidatures est toutefois encadrée. Les candidatures doivent en effet respecter certaines exigences posées par les textes relatifs à la commande publique ou la législation (garanties professionnelles, techniques et financières des candidats, interdiction de soumissionner).

La procédure adaptée permet une mise en œuvre plus souple des critères de sélection des offres. Les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres sont laissées à la discrétion de l'acheteur public. Les variantes sont autorisées par principe. L'acheteur peut autoriser tous les candidats concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

→ *La négociation*

L'acheteur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation. Le recours à la négociation, en procédure adaptée, permet de favoriser la concurrence : elle doit permettre de retenir l'offre la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins et garantir ainsi une bonne utilisation des deniers publics. Outre l'éventuel gain financier, l'intérêt de la négociation réside avant tout dans l'aspect qualitatif de l'offre, notamment dans la mise au point des conditions d'exécution du cahier des charges.

Le recours à la négociation doit être expressément indiqué, dès le lancement de la procédure de consultation, dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation, afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'élaboration de leur offre.

Les pouvoirs adjudicateurs n'ont pas l'obligation d'organiser la phase de négociation prévue aux documents de la consultation à la condition que ces documents prévoient expressément que la tenue de négociation soit optionnelle.

→ *La production d'un rapport de présentation*

Le rapport de présentation prévu par l'[article 105](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) est facultatif pour les marchés de l'article 27 mais s'impose pour les marchés de l'article 28 dont le montant est égal ou supérieur au seuil européen applicable.

L'acheteur doit toutefois prendre toutes les mesures propres à assurer la sauvegarde des informations lui permettant de justifier de la régularité de la procédure et de son choix : procédures de publicités éventuelles, retraits des dossiers, dépôt des candidatures et des offres.

→ *L'information immédiate des candidats évincés*

En procédure adaptée, l'acheteur public a l'obligation d'informer spontanément les candidats du rejet de leur offre. Les motifs du rejet ne sont, en revanche, communiqués qu'à la demande des candidats. L'acheteur public n'est, en revanche, pas soumis au respect d'un délai de suspension de la signature prévu au I de l'[article 101](#) du décret : délai de 16 jours ramené à 11 jours si transmission par voie électronique.

→ *L'information à la demande des candidats évincés*

L'acheteur public est tenu de communiquer les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre au candidat qui en fait la demande par écrit, dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande (*Deuxième alinéa du I de l'[article 99](#) du décret*). Les motifs doivent être suffisamment détaillés de sorte que le candidat puisse utilement, le cas échéant, contester le rejet qui lui est opposé. L'[article 99](#) du décret précise les modalités.

[Retour sommaire](#)

Article 55 de l'Ordonnance Article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	MAPA
Notification à chaque candidat évincé du rejet de sa candidature ou de son offre	Pas d'indication des motifs du rejet.
Demande écrite des candidats ou soumissionnaires évincés des motifs du rejet	Communication des motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande.
Conditions tenant à l'offre : régulière ou inappropriée, irrégulière, inacceptable Si l'offre écartée est régulière,	Communication des caractéristiques et avantages de l'offre retenue (communication de la notation obtenue sur les sous-critères mais non des motifs, <i>si demande</i> délais d'exécution, prix global de l'offre) ainsi que du nom de l'attributaire du marché public.

Les demandes d'information ne sont enserrées dans aucun délai. Elles peuvent être faites à tout moment : avant comme après la signature du marché.

➔ **La notification du marché au titulaire est obligatoire.**

Après avoir été conclu et afin de présenter un caractère exécutoire, tout marché à procédure adaptée d'un montant supérieur à 25 000 euros HT doit être notifié à son attributaire, en application des dispositions de l'[article 103](#) du décret.

L'acheteur est toutefois libre du choix du support et de la forme de la notification (lettre, télécopie, courriel,...). Pour les achats de très faible montant, l'achat (facture) peut valoir notification.

[Retour sommaire](#)

Articles du décret applicables expressément aux MAPA

<i>Article</i>	<i>Contenu</i>
27 et 28 du décret	Conditions de recours aux MAPA
27 du décret	Définition de la procédure adaptée
28 du décret	Champ d'application des marchés de services sociaux et autres services spécifiques (confer infra liste)
34 du décret	Publicité
58 du décret	Variantes
91 -III du décret	MAPA et marché de conception-réalisation
92 du décret	MAPA et marché public globaux de performance
99 -I du décret	Information des candidats évincés

Articles de l'ordonnance et du décret de portée générale, applicables aux MAPA

<i>Article</i>	<i>Contenu</i>
1 de l'ordonnance	Principes fondamentaux de la commande publique
30 et 31 de l'ordonnance	Définition des besoins
26 , 27 et 28 de l'ordonnance	Groupement de commandes et centrales d'achats
32 de l'ordonnance	Allotissement
15 du décret	Forme écrite des marchés dont le montant est supérieur à 25 000 euros HT
6 du décret	Clauses sociales et environnementales
13 , 14 et 139 du décret	Marchés réservés, durée et prix du marché, avenants
39 , 40 , 41 , 42 du décret	Modalités de transmission des documents et informations
38 et 39 du décret	Documents de la consultation
43 , 44 , 48 , 49 et 53 du décret	Candidature
45 du décret	Groupement d'opérateurs économiques
47 , 55 et 62	Sélection des candidatures et des offres
77 du décret	Marchés à tranches conditionnelles
78 et 80 du décret	Accords-cadres et marchés à bons de commande
103 du décret	Obligation de notification
109 à 131 du décret	Exécution des marchés (régime financier, sous-traitance et exécution complémentaire)
133 à 137 du décret	Sous-traitance

[Retour sommaire](#)

Les procédures applicables aux pouvoirs adjudicateurs – [Article 42](#) de l'ordonnance

Les procédures formalisées

- ✚ Appel d'offres (ouvert ou restreint)
- ✚ Procédure concurrentielle avec négociation
- ✚ Procédure de dialogue compétitif

Le marché passé selon une procédure adaptée (MAPA)

La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables

La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables ([article 30](#) du décret)

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables	Article 35.II . CMP 2006 Article 28 CMP 2006	Article 42-3° de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Énumération des cas



La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence ne fait plus expressément partie des procédures formalisées.

Les acheteurs qui utilisent la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables ne sont pas soumis à l'ensemble des règles de procédure prévues par l'ordonnance et le décret. Ils doivent néanmoins respecter les grands principes de la commande publique, rappelés à l'article 1er de l'ordonnance, ainsi que des règles qui leur sont propres.

L'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 énumère de façon limitative les cas de recours de cette procédure qui est utilisable par tout acheteur, pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice.

Cet article reprend la plupart des cas prévus par l'[article 35](#) II du code des marchés publics 2006. Il intègre également les anciens marchés à procédure adaptée inférieurs au seuil de 25 000 € HT et prévoit comme nouveau cas les livres non scolaires avec un seuil de dispense de procédure de 90 000 euros HT pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés aux 1° et 2° de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 modifiée relative au prix du livre.

A l'exception des cas pour lesquels il est prévu un seuil spécifique, les dispositions de cet article s'appliquent quelle que soit la valeur estimée du besoin.



L'acheteur doit pouvoir justifier que les conditions de recours à ces procédures, qui doivent s'interpréter strictement, sont remplies.

A défaut, le marché est entaché d'une nullité que le juge est tenu de soulever d'office.

Les hypothèses de recours aux marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables

La reprise de cas prévus par l'[article 35.II](#) du code des marchés publics 2006

- *L'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait (réel lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence).*
- *L'absence, dans le cadre de consultation, de candidature ou d'offre dans les délais prescrits par les documents de la consultation initiale ou uniquement des candidatures irrecevables ou des offres inappropriées présentées (marchés infructueux).*
- *Le choix d'un opérateur déterminé : l'opérateur est le seul à pouvoir répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur pour des raisons artistiques, techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, notamment de droits de propriété intellectuelle.*
- *Lorsque le marché public de fournitures a pour objet*
 - *des livraisons complémentaires exécutées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes (article 30-I 4° a) du décret)*
 - *l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse (article 30-I 4° b) du décret).*
- *Lorsque des marchés publics de fournitures ou de services sont passés dans des conditions particulièrement avantageuses auprès de certains opérateurs en cessation définitive d'activité (article 30-I 5° du décret).*
- *Pour les marchés publics de services attribués au lauréat ou à l'un des lauréats d'un concours. Si plusieurs lauréats, ils sont tous invités à participer aux négociations (l'indiquer dans l'avis de concours).*
- *En cas de réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché public précédent passé après mise en concurrence (article 30-I 7° du décret).*



*Les anciens marchés complémentaires de l'[article 35.II.5°](#) du Code des marchés publics 2006 (prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage) relèvent maintenant du **régime des modifications de marchés en cours d'exécution** ([article 139](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)).*

Les nouveaux cas

- *Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils européens, lorsque la mise en concurrence est impossible ou manifestement inutile en raison notamment de l'objet du marché public ou du faible degré de concurrence dans le*

secteur considéré (article 30-I 10° du décret) : par exemple l'acquisition de places pour un spectacle.

- *Lorsque le marché public répondant à un besoin d'une valeur estimée inférieure à 25 000 euros HT (article 30-I 8° du décret).*
- *Lorsque le **marché public de fournitures de livres non scolaires** est passé par un pouvoir adjudicateur mentionné aux 1° et 2 de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 relative au prix du livre et répond à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 90 000 euros HT (article 30-I 9° du décret).*
 - L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements d'enseignement, de formation professionnelle ou de recherche, les syndicats représentatifs, les comités d'entreprise ou les gestionnaires de bibliothèques accueillant du public peuvent bénéficier d'un prix effectif de vente des livres pouvant être compris entre 91% et 100% du prix de vente au public.

Les spécificités de la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence

Les marchés publics de l'[article 30](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)

- **ne sont pas conclus selon une procédure formalisée ;**
- **doivent respecter les grands principes de la commande publique ;**
- **doivent respecter certaines règles.**

Le pouvoir adjudicateur et l'opérateur économique peuvent négocier sur :

- **le prix ou ses éléments : peuvent, par exemple, être négociés le coût d'acquisition, le coût de stockage ou de transformation, le prix des accessoires, des options, des pièces de rechange, des garanties, de l'entretien, de l'assurance, du transport, etc. ;**
- **la quantité : peuvent être négociées la quantité nécessaire, la fréquence des commandes, la structure des remises accordées, etc. ;**
- **la qualité : peuvent être négociés la qualité, suffisante ou, au contraire, surestimée au regard des besoins, son incidence sur le prix, si le niveau de qualité demandé est modifié à la hausse ou à la baisse ;**
- **le délai : peuvent être négociés l'incidence sur le prix des exigences en terme de délai, la part du transport et des formalités diverses, etc. ;**
- **les garanties de bonne exécution du marché (pénalités, résiliation...).**

La nécessité d'un rapport à l'issue de la procédure ([article 105](#) du décret).

- **Ce rapport comprend notamment les motifs de la passation du marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables.**

[Retour sommaire](#)

Les marchés inférieurs à 25 000 € HT

Ce seuil a été introduit par le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011, puis par loi n° 2012-387, du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, qui a introduit un nouvel article 19-1 à la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite loi Sapin).

Le Conseil constitutionnel dans sa [décision n° 2015-257 L](#) du 13 août 2015 du Conseil Constitutionnel sur la nature juridique de certaines dispositions de l'article 19-1 de la [loi n° 93-122 du 29 janvier 1993](#) relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques vient, à la demande du 1^{er} ministre, d'affirmer le caractère réglementaire du seuil de 15 000 euros HT en deçà duquel un marché public peut être passé sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Ce seuil a été modifié par le [décret n° 2015-1163](#) du 17 septembre 2015 modifiant certains seuils relatifs aux marchés publics : 25 000 € HT pour les pouvoirs adjudicateurs ([article 28](#) du CMP) .

L'[article 30](#) - I 8° du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) a modifié la qualification des contrats inférieurs à 25 000 € HT : **les marchés publics dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT** font désormais partie de la **procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables**.

- ➔ *L'acheteur ne se voit donc pas imposer un formalisme, parfois coûteux en temps et en moyens, pour les marchés de très faible montant et faible enjeu.*
- ➔ **Il est toutefois soumis à l'obligation, de bon sens.**

Il s'agit d'une simple faculté offerte

- **L'acheteur public doit veiller**
 - à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin ;
 - à faire une bonne utilisation des deniers publics ;
 - à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire, lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin ;
 - À ne pas saucissonner artificiellement ses besoins.
- **L'acheteur public doit respecter**
 - les obligations en matière de définition préalable des besoins ([article 30](#) de l'Ordonnance).
 - La détermination de la valeur estimée des besoins au regard des notions d'opération et de prestations homogènes doit faire l'objet d'une attention particulière (art. 20 à 23 D.).
- **L'acheteur public doit**
 - se comporter en gestionnaire avisé et responsable des deniers publics ;
 - justifier de son choix ;
 - assurer la traçabilité des achats effectués.

[Retour sommaire](#)

L'urgence impérieuse dans les marchés publics

L'urgence impérieuse s'apprécie strictement.

Les circonstances impérieuses

L'urgence impérieuse résulte de « **circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait** ». Les circonstances sont extérieures à l'acheteur ». L'urgence impérieuse correspond donc à un cas renforcé d'urgence et doit être distinguée de l'urgence « simple ». [Article 30](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

Trois conditions cumulatives

-  **Existence d'un événement imprévisible,**
-  **Urgence incompatible avec les délais exigés par d'autres procédures**
-  **Un lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence qui en résulte.**

D'interprétation stricte, l'urgence impérieuse est circonscrite aux phénomènes extérieurs, imprévisibles et irrésistibles pour l'acheteur, comme par exemple :

- une catastrophe naturelle (tempête Xynthia en 2009, inondations ou séismes,
- la nécessité d'engager la recherche de victimes d'une catastrophe aérienne ou menaçant la sécurité des personnes,
- la survenance d'actes terroristes. Ces situations peuvent justifier une action immédiate.



L'urgence impérieuse ne peut pas résulter d'irrégularités ou de négligences commises dans la passation du marché public (mauvaise définition du besoin initial de l'acheteur, carence de l'acheteur à définir un cahier des charges et lancer un appel d'offres, annulation par le juge des référés de la procédure de passation d'un marché).

L'obligation de motivation

Le recours à l'urgence impérieuse doit être explicitement motivé et les marchés publics passés en application du 1° du I de l'[article 30](#) du décret n° 2016-360.

L'acheteur devra justifier son choix d'une telle procédure dans un rapport prévu à l'[article 105](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.



Le recours à l'urgence impérieuse doit être limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face au caractère impérieux de cette urgence.

Le recours à un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable

Lorsque les conditions de l'urgence impérieuse sont remplies, les acheteurs publics sont dispensés des formalités de publicité et de mise en concurrence ([article 30](#) I du décret n° 2016-360).

Les acheteurs peuvent, par exemple, passer des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence pour, notamment :

- entreprendre la réfection des voies gravement endommagées;
- consolider les ouvrages menaçant de s'effondrer ;
- entreprendre des actions de secours aux personnes sinistrées (solutions d'hébergement provisoire, distribution de repas...);
- rétablir le fonctionnement des réseaux.

En revanche, l'urgence impérieuse ne saurait justifier la passation de marchés négociés sans mise en concurrence pour, par exemple :

- reconstruire les bâtiments publics effondrés ;
- assurer le relogement pérenne de sinistrés ;
- réaliser de nouveaux ouvrages.

Le Conseil d'État a par exemple considéré que le recours au marché public négocié sans publicité, ni mise en concurrence n'était pas justifié dans l'hypothèse où les parties soutenaient que les procédures de droit commun entraîneraient un retard préjudiciable à la collectivité, l'intérêt général exigeant que le chantier prenne fin le plus rapidement possible (CE, 8 janvier 1992, *Préfet, Commissaire de la République du département des Yvelines*, n° [85439](#)).

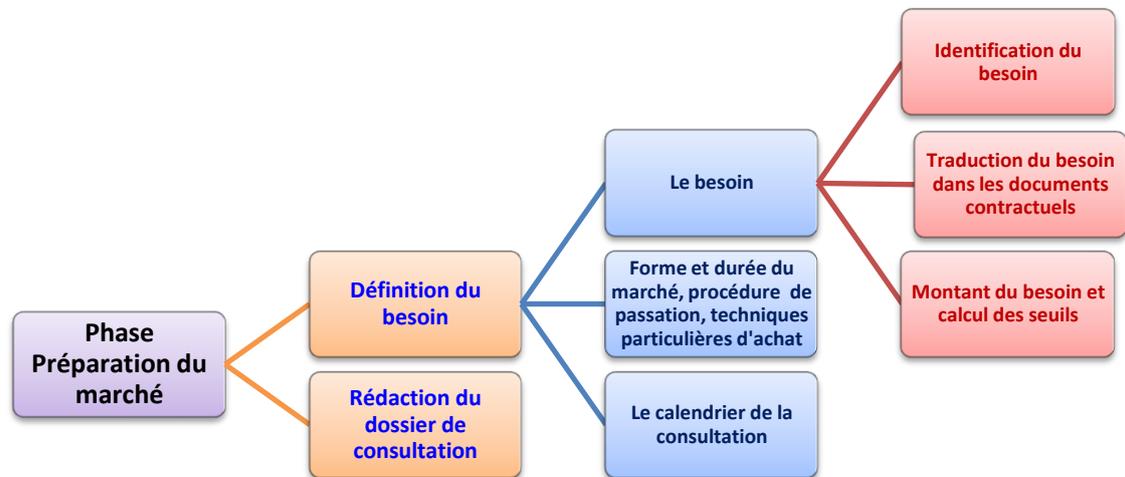
Conseil pratique : Les mesures qui s'imposent doivent être prises dans les meilleurs délais. À mesure que l'on s'éloigne de la date des événements imprévisibles, la nécessité de réaliser des travaux ou de commander des prestations de services présente de moins en moins le caractère d'un cas d'« urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles », et il pourrait être fait grief à l'acheteur de ne pas avoir organisé une procédure d'appel d'offres classique ou sur le fondement de l'urgence simple.

Le code de la santé publique et le code de la construction et de l'habitation contiennent certains cas limitativement énumérés qui autorisent le recours à des marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalable.

1° Lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. Tel est notamment le cas des marchés publics rendus nécessaires pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des acheteurs en application des articles [L. 1311-4](#), [L. 1331-24](#), [L. 1331-26-1](#), [L. 1331-28](#), [L. 1331-29](#) et [L. 1334-2](#) du code de la santé publique et des articles [L. 123-3](#), [L. 129-2](#), [L. 129-3](#), [L. 511-2](#) et [L. 511-3](#) du code de la construction et de l'habitation ainsi que des marchés publics passés pour faire face à des dangers sanitaires définis aux [1° et 2° de l'article L. 201-1 du code rural et de la pêche maritime](#). Le marché public est limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence ;

[Retour sommaire](#)

Les techniques particulières d'achat



Le chapitre VI du Titre III : Passation du marché public du [décret du 25 mars 2016](#) détaille les techniques particulières d'achat et précise leur régime juridique.

Ces techniques sont de **deux types bien distincts** : d'un côté, *des techniques d'achats électroniques liées à la dématérialisation des procédures et systèmes électroniques*, système d'acquisition dynamique, enchères électroniques et catalogues électroniques, de l'autre, *des techniques plus traditionnelles*, les marchés publics à tranches, les accords-cadres ainsi que le concours.

Les techniques particulières d'achat (chapitre VI du Titre III : Passation du marché public du [décret du 25 mars 2016](#))

✚ **Marchés publics à tranches**

✚ **Accords-cadres**

✚ **Système d'acquisition dynamique (montant supérieur aux seuils de procédure formalisée)**

✚ **Enchères électroniques (montant supérieur aux seuils de procédure formalisée)**

✚ **Catalogues électroniques**

✚ **Le concours**

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics à tranches

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics à tranches	Article 72 CMP 2006	Article 77 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Possibilité de passer un marché public comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches optionnelles.

Les marchés publics à tranche correspondent aux marchés à tranche conditionnelle du code des marchés 2006.

En cas d'incertitudes sur l'étendue exacte des prestations, c'est-à-dire, en cas de difficultés à appréhender de manière définitive l'ensemble de ses besoins sur la durée estimée du marché ou, en cas de manque de visibilité sur la capacité de financement, l'acheteur public peut se réserver la possibilité de commander pendant la durée estimée du marché, à côté des prestations attendues de manière ferme, des prestations supplémentaires qu'il aura pu envisager dès le début de leur marché à travers des tranches conditionnelles.

Les acheteurs peuvent passer un marché public comportant une tranche ferme et une ou plusieurs tranches optionnelles. Le marché public définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche



Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un **ensemble cohérent** ; il en est de même des prestations de chaque tranche optionnelle compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures. Chaque tranche peut être réalisée indépendamment les unes des autres.

Un marché à tranche conditionnelle constitue un seul et même marché. Le contenu des tranches et les conditions d'exécution sont connus dès le début du marché. Il n'existe, pour l'attributaire du marché, aucun droit acquis à l'obtention des prestations figurant dans les tranches conditionnelles

➔ ***L'exécution de chaque tranche optionnelle est subordonnée à une décision de l'acheteur, notifiée au titulaire dans les conditions fixées par le marché public.***

L'attributaire du marché ne bénéficiera d'une indemnité en cas de non affermissement que si et seulement si le marché le prévoit.

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

Lorsque l'acheteur décide d'affermir telle ou telle tranche conditionnelle, l'attributaire ne peut refuser de l'exécuter.

En cas de retard dans la réalisation de la tranche, le titulaire peut, d'ailleurs, se voir appliquer des pénalités de retard.

Les tranches conditionnelles d'un marché qui n'auraient pas été affermies peuvent être confiées à un nouvel opérateur dans le cadre d'un marché distinct.



L'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse doit se faire en prenant en compte la tranche ferme et la totalité des tranches optionnelles.

[Retour sommaire](#)

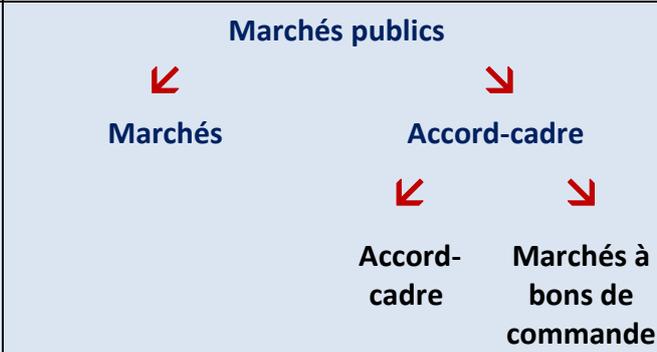
Les accords-cadres

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les accords-cadres	Articles 76 à 77 CMP 2006	Article 4 de l'ordonnance Article 78, article 79 et article 80 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	La distinction entre les accords-cadres et les marchés à bons de commande entretenue dans le code 2006 est abandonnée. Désormais, la définition intègre les bons de commande à émettre. Les anciens marchés à bons de commande deviennent donc des accords-cadres.

Le nouveau droit de la commande publique consacre une nouvelle définition des accords-cadres :

Selon les termes de l'[article 4](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « **Les accords-cadres sont les contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées** ».

➔ *L'accord-cadre est désormais un marché public soumis aux règles y afférentes* ([article 4](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

Droit applicable avant le 1 ^{er} avril 2016	Droit applicable après le 1 ^{er} avril 2016
Contrats 	Marchés publics 

L'accord-cadre est un instrument pour les acheteurs de se pré constituer une liste/panel de prestataires en prévision de leurs besoins ultérieurs selon une logique d'anticipation dès lors qu'une fois l'accord-cadre conclu l'acheteur pourra ensuite sélectionner ses prestataires selon une procédure rapide échappant en particulier à la lourdeur des procédures formalisées.

L'accord-cadre permet à un acheteur public de faire une publicité sur le besoin et de procéder à une sélection des candidats sans passer immédiatement à l'achat proprement dit. **La phase de publicité et de mise en concurrence est déconnectée de la phase passation du marché.**

L'accord-cadre est un contrat qui s'inscrit dans la durée. Il va être source de droits et d'obligations réciproques :

- **il donne le droit d'être consulté, en offrant une certaine exclusivité,**
- **il engendre l'obligation de répondre.**

Un accord-cadre est un cadre général qui détermine un périmètre d'action. Sur la base d'un cahier des charges qui ne peut être qu'approximatif, il fixe les termes et les conditions qui seront appliqués aux futurs marchés avec des opérateurs économiques en mesure de répondre aux besoins de l'acheteur.

En pratique, cet instrument est souvent utilisé dans le cas de besoins répétitifs ou récurrents pour des produits/prestations pour lesquels il existe une forte volatilité sur les prix.

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.

L'[article 78](#) du décret distingue d'ailleurs deux types d'accords-cadres selon que le cahier des charges précisent ou non toutes les stipulations contractuelles. Préalablement à la conclusion des marchés subséquents, le pouvoir adjudicateur peut demander par écrit au titulaire de compléter son offre. Les règles ne sont pas les mêmes pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

	Stipulations contractuelles	
	Fixées	Non entièrement ou non fixées
	⇓	⇓
Exécutions du marché	Bons de commande venant préciser les caractéristiques des prestations à exécuter et leur quantité (article 80)	Marchés subséquents venant préciser les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées dans le respect de l'accord-cadre
		⇓
		Bons de commande

Selon le caractère plus ou moins approximatif du cahier des charges, il est possible de classer les améliorations apportées aux accords-cadres dans les marchés fondés sur l'accord-cadre dans le tableau suivant :

Accord-cadre		Marchés subséquents		
Cahier des charges		Cahier des charges	Contenu de l'offre	Prix de l'offre
Termes très précis	⇒	Reprend le cas échéant les termes du cahier des charges de l'accord-cadre	Pas de précision dans l'offre	Amélioration du prix de l'offre

Partiellement précis avec possibilité de précisions dans l'offre	⇒	Reprend les termes du cahier des charges de l'accord-cadre	Précisions apportées dans l'offre	Amélioration du prix de l'offre
Partiellement précis avec possibilité de précisions dans le cahier des charges du marché subséquent	⇒	Précisions apportées dans le cahier des charges du marché subséquent	Précisions apportées dans l'offre	Amélioration du prix de l'offre

L'accord-cadre peut être mono-attributaire ou pluri-attributaire.

Lorsqu'un accord-cadre est conclu avec plusieurs opérateurs économiques, le pouvoir adjudicateur organise une mise en concurrence selon la procédure suivante :

1. Pour chacun des marchés subséquents, le pouvoir adjudicateur **consulte par écrit** les titulaires de l'accord-cadre ou, lorsque l'accord-cadre a été divisé en lots, les titulaires du lot correspondant à l'objet du marché subséquent ;
2. Le pouvoir adjudicateur **fixe un délai suffisant** pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres ;
3. Les offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent. Elles sont établies par écrit et ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres ;
4. Le marché subséquent **est attribué à celui ou à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'accord-cadre.**

Les règles fixées par les nouveaux textes ne sont pas les mêmes pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

	Pouvoirs adjudicateurs	Entité adjudicatrice
Durée de l'accord-cadre	4 ans (article 78 III)	8 ans (article 78 III)
Obligation de remise en concurrence pour le choix des titulaires des marchés subséquents	Oui	Non obligatoire (article 79 IV)



Les marchés subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. Ils ne peuvent entraîner des modifications substantielles des termes de l'accord-cadre.

Les marchés subséquents et les bons de commande ne peuvent être conclus ou émis que durant la période de validité de l'accord-cadre.

- ✘ Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord-cadre.
- ✘ L'acheteur ne peut fixer une durée telle que l'exécution des marchés subséquents ou des bons de commande se prolonge au-delà de la date limite de validité de l'accord-cadre dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique.



L'accord-cadre peut prévoir que l'attribution de certains marchés subséquents ne donnera pas lieu à remise en concurrence lorsqu'il apparaît que, pour des raisons techniques, ces marchés ne peuvent plus être confiés qu'à un opérateur économique déterminé. Tel est notamment le cas lorsque aucun produit, matériel ou service ne peut être substitué au produit, matériel ou service à acquérir et qu'un seul des titulaires est en mesure de le fournir.

Les bons de commande

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.

- ➔ *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.*

[Retour sommaire](#)

Le concours

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le concours	Article 70 CMP 2006	Article 8 de l'ordonnance Article 88, article 89 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Nouvelle définition du concours, désigné comme un « mode de sélection » et non comme une procédure à proprement parler. Procédure de principe : le concours restreint (avec des exceptions).

Le concours est un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un 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 du traitement de données ([Article 8](#) de l'ordonnance).

Les modalités de mise en œuvre sont définies à l'[article 88](#) du décret qui reprend, tout en les allégeant substantiellement les modalités de l'ancien [article 70](#) du Code des marchés publics 2006.

Le nouveau texte supprime le système des enveloppes et leurs conditions de présentation et d'ouverture ; il conserve la possibilité d'un concours restreint et ouvert, mais il ne définit plus de nombre minimal de candidats ; il indique seulement qu'en cas de concours restreint, ce nombre doit être suffisant pour garantir un minimum de concurrence et oblige les pouvoirs adjudicateurs à fixer des critères de sélection clairs et non discriminatoires.

La procédure du concours

Le concours nécessite l'envoi à la publication d'un avis de concours dans les conditions prévues aux articles [33](#), [34](#) et [36](#) du [décret](#).

Le choix du candidat est effectué par **un jury** qui doit être composé exclusivement de personnes « indépendantes des participants au concours ». L'[article 89](#) précise les règles relatives aux différents pouvoirs adjudicateurs. État, collectivités territoriales et des établissements publics locaux, groupements de commandes.

Le jury examine les candidatures et formule un avis motivé sur celles-ci. Lorsque le concours est restreint, l'acheteur fixe la liste des candidats admis à concourir et les candidats non retenus en sont informés.

Le jury examine les plans et projets présentés par les participants au concours de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères d'évaluation des projets définis dans l'avis de concours. Il classe les projets en fonction des critères de choix ; ce classement est consigné dans un procès-verbal signé de l'ensemble de ces membres, les observations sur le projet sont notées ainsi que, le cas échéant, les points nécessitant des éclaircissements de la part des candidats et les questions qui pourraient leur être posées.

Une fois ce procès-verbal établi, l'anonymat des candidats peut alors être levé.

Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans le procès-verbal. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

Le lauréat du concours est ensuite choisi par le pouvoir adjudicateur en fonction de l'avis du jury et des procès-verbaux.

Un avis de résultats de concours (article 104 du décret)) est publié au JOUE si le marché est supérieur aux seuils communautaires et également au BOAMP pour l'État, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, pour les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

Le versement d'une prime

Une prime est allouée aux participants qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours. Sous réserve des dispositions de l'[article 90](#), le montant de la prime est librement défini par l'acheteur et est indiqué dans les documents de la consultation.

Lorsqu'un marché public de services est attribué au lauréat ou à l'un des lauréats du concours, sa rémunération tient compte de la prime qu'il a reçue pour sa participation au concours.

[Retour sommaire](#)

Le système d'acquisition dynamique à revoir

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le système d'acquisition dynamique	Article 78 CMP 2006	Article 81 , article 82 et article 83 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	

Un système d'acquisition dynamique est un processus entièrement électronique de passation de marché public, pour des achats d'usage courant, par lequel l'acheteur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés spécifiques à l'un des opérateurs économiques préalablement sélectionnés.

Ils ressemblent beaucoup à l'accord cadre ; comme lui la procédure s'effectue en deux temps : un référencement des fournisseurs dans un premier temps, puis la passation d'un marché dans un deuxième temps ; mais il est différent de l'accord cadre ;

- il suit toutes les phases de l'appel d'offres restreint (alors que l'accord-cadre peut également suivre différentes procédures).
- il est entièrement électronique alors que l'accord-cadre est écrit ;
- il est ouvert et laisse la possibilité à tout fournisseur intéressé la possibilité d'être référencé alors que l'accord-cadre est un système clos.

➔ ***Pour passer un marché spécifique dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique à compter des seuils de procédure formalisée, l'acheteur respecte les règles de l'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions des articles [82](#) et [83](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).***

[Retour sommaire](#)

Les enchères électroniques

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les enchères électroniques	Article 54 CMP 2006	Article 84 et article 85 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Montant supérieur aux seuils de procédure formalisée.

Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique et permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offre.



Les acheteurs ne peuvent recourir à l'enchère électronique que pour les marchés publics de fournitures d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée.

L'enchère électronique porte :

- ⇒ Soit **uniquement sur le prix** lorsque le marché public est attribué sur la base de ce seul critère ;
- ⇒ Soit **sur le prix ou sur d'autres éléments quantifiables** indiqués dans les documents de la consultation lorsque le marché public est attribué sur la base du coût ou d'une pluralité de critères.

Les modalités d'une enchère électronique sont décrites à l'[article 85](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

La publicité

L'acheteur qui décide de recourir à une enchère électronique en fait **mention** :

- ✚ dans l'avis de marché,
- ✚ dans l'invitation à confirmer l'intérêt
- ✚ ou, lorsque l'appel à la concurrence a été réalisé au moyen d'un avis sur l'existence d'un système de qualification, dans l'invitation à soumissionner.

Les documents de la consultation comprennent **les informations suivantes** :

- 1° Les éléments des offres sur lesquels porte l'enchère électronique ;
- 2° Le cas échéant, les valeurs minimales et maximales qui pourront être présentées ;
- 3° La nature des informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère électronique et le moment où elles le seront ;
- 4° Les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique, notamment les conditions dans lesquelles les soumissionnaires pourront enchérir et les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés pour enchérir ;
- 5° Les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion.

Une première évaluation

- ➔ *L'enchère électronique intervient après une première évaluation complète des offres conformément aux critères d'attribution, permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatisé.*

L'invitation à soumissionner

Tous les soumissionnaires qui ont présenté des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables sont invités simultanément, par des moyens électroniques, à participer à l'enchère électronique en utilisant les connexions, à la date et à l'heure spécifiées, conformément aux instructions figurant dans l'invitation.

L'invitation adressée à chaque soumissionnaire est accompagnée du résultat de l'évaluation complète de son offre.

Elle mentionne également la formule mathématique qui déterminera, lors de l'enchère électronique, les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, telle qu'indiquée dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation. Le cas échéant, les fourchettes sont réduites à une valeur déterminée. Lorsque des variantes sont autorisées, une formule distincte est fournie pour chaque variante.

Les enchères

L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases successives. Elle ne peut débuter moins de deux jours ouvrables après la date d'envoi des invitations.

Au cours de chaque phase de l'enchère électronique, l'acheteur communique instantanément à tous les soumissionnaires les informations leur permettant de connaître à tout moment leur classement respectif. Il peut également annoncer le nombre de participants à la phase de l'enchère et communiquer, si les documents de la consultation le prévoient, les prix ou valeurs présentés par les autres soumissionnaires. Cependant, il ne peut en aucun cas divulguer l'identité des soumissionnaires.

La clôture des enchères

L'acheteur clôt l'enchère électronique selon une ou plusieurs des modalités suivantes :

- ➔ 1° A la date et à l'heure fixées dans l'invitation à participer à l'enchère ;
- ➔ 2° Lorsqu'il ne reçoit plus de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs répondant aux exigences relatives aux écarts minimaux, à condition d'avoir préalablement précisé le délai qu'il observera à partir de la réception de la dernière offre avant de clôturer l'enchère électronique ;
- ➔ 3° Lorsque toutes les phases de l'enchère, prévues dans l'invitation à participer à l'enchère ont eu lieu.

Lorsque l'acheteur entend clore l'enchère électronique conformément au 3°, le cas échéant en combinaison avec les modalités prévues au 2°, l'invitation à participer à l'enchère indique le calendrier de chaque phase de l'enchère.

Après la clôture de l'enchère électronique, le marché public est attribué en fonction des résultats de celle-ci et sous réserve du respect des dispositions des [offres anormalement basses \(article 60\)](#).

[Retour sommaire](#)

Les catalogues électroniques

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les catalogues électroniques		Article 86 et article 87 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Les offres sont présentées sous la forme d'un catalogue électronique ou elles comportent un catalogue électronique.

Lorsque l'utilisation de moyens de communication électroniques est requise, l'acheteur peut exiger que les offres soient présentées sous la forme d'un catalogue électronique ou qu'elles comportent un catalogue électronique.

Les offres présentées sous la forme d'un catalogue électronique peuvent être accompagnées d'autres documents qui les complètent.

Les catalogues électroniques sont établis par les candidats ou les soumissionnaires conformément aux spécifications techniques et au format prévus par l'acheteur. Ils respectent les exigences applicables aux outils de communication électronique ainsi que toute exigence supplémentaire définie par l'acheteur conformément aux articles relatifs à la dématérialisation des procédures : [Mise à disposition des documents de la consultation](#), articles [38](#) et [39](#) et [Communications et échanges d'informations par voie électronique](#), articles [40](#) et [41](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

L'[article 87](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) précise les modalités de présentation de ces offres.

Lorsque la présentation des offres sous la forme d'un catalogue électronique est acceptée ou exigée, l'acheteur l'indique dans l'avis de marché, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou dans l'invitation à soumissionner.

➔ *L'acheteur précise également, dans les documents de la consultation, toutes les informations requises en ce qui concerne le format, l'équipement électronique utilisé ainsi que les modalités de connexion et les spécifications techniques du catalogue.*

Lorsque, dans le cadre de la procédure de passation d'un accord-cadre conclu avec plusieurs opérateurs économiques, des offres ont été présentées sous la forme de catalogues électroniques, l'acheteur peut prévoir que la remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre pour l'attribution des marchés subséquents est effectuée sur la base des catalogues actualisés. Dans ce cas, l'acheteur utilise l'une des méthodes suivantes :

- ➔ **Soit il invite les titulaires** de l'accord-cadre à présenter de nouveau leurs catalogues électroniques, adaptés aux exigences du marché subséquent ;
- ➔ **Soit il informe les titulaires de l'accord-cadre** qu'il entend recueillir, à partir des catalogues électroniques déjà présentés, les informations nécessaires pour constituer des offres adaptées aux exigences du marché subséquent, pour autant que l'utilisation de cette méthode ait été annoncée dans les documents de la consultation de l'accord-cadre. Dans ce

cas, l'acheteur informe les titulaires de l'accord-cadre de la date et de l'heure à laquelle il entend procéder à cette collecte d'information et leur donne la possibilité de refuser cette collecte. Il prévoit un délai adéquat entre la notification et la collecte effective des informations. Avant d'attribuer le marché subséquent, l'acheteur transmet les informations collectées à chaque titulaire concerné afin de lui permettre de contester ou de confirmer que l'offre ainsi constituée ne comporte pas d'erreurs matérielles.

L'acheteur peut attribuer des marchés spécifiques dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique en exigeant que les offres soient présentées sous la forme d'un catalogue électronique.

Il peut également attribuer des marchés spécifiques dans le cadre de l'invitation des titulaires de l'accord-cadre (conformément au 2° du II de l'[article 87](#)), à condition que la demande de participation au système d'acquisition dynamique soit accompagnée d'un catalogue électronique conforme aux spécifications techniques et au format prévus par l'acheteur. Ce catalogue est ensuite complété par les candidats lorsqu'ils sont informés de l'intention de l'acheteur de constituer des offres en procédant à la collecte d'information.

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics particuliers dans le décret du 25 mars 2016

Le chapitre VII du Titre III : Passation du marché public du [décret du 25 mars 2016](#) est consacré aux marchés particuliers. Sous ce vocable, il s'agit des marchés publics de maîtrise d'œuvre (section 1), des marchés publics globaux (section 2), des partenariats d'innovation (section 3), des Marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur (section 4) et des marchés publics réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux (section 5). Ce chapitre décline les règles spécifiques qui s'appliquent à ces marchés.

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les Marchés publics de maîtrise d'œuvre	Article 74 CMP 2006	Article 90 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	

Définition des marchés de maîtrise d'œuvre

Les marchés publics 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 par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.**

La procédure de passation

➔ **La procédure de passation applicable à ces contrats dépend du type d'acheteur et du montant du marché.**

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre qui répondent à un **besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée** sont passés dans les conditions suivantes :

1° **Pour l'Etat, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements lorsqu'ils agissent en tant que pouvoir adjudicateur**, ils sont négociés, en application du 6° du I de l'[article 30 \(Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables\)](#), avec le ou les lauréats d'un concours restreint organisé dans les conditions de l'[article 88 \(Concours\)](#).

Toutefois, ces acheteurs ne sont pas tenus d'organiser un concours dans les cas suivants :

- a) Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ou à la réalisation d'un projet urbain ou paysager ;
- b) Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- c) Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures ;
- d) Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire ;

2° **Pour les autres acheteurs**, ils sont passés selon l'une des procédures mentionnées à l'[article 25 \(Procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs\)](#) ou [26 \(Procédures formalisées applicables aux entités adjudicatrices\)](#) ou, si les conditions mentionnées à l'[article 30](#) sont remplies, négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Si ces acheteurs sont soumis à la [loi du 12 juillet 1985](#) et choisissent d'organiser un concours, celui-ci est restreint.

➔ **S'agissant des marchés dont le montant est inférieur aux seuils, il convient d'appliquer une procédure adaptée en application de l'article 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.**

La procédure du concours

➔ **Se reporter à la fiche relative au concours (confer les techniques particulières)**

Lorsque l'acheteur est soumis à la [loi du 12 juillet 1985](#) et organise un concours, les opérateurs économiques qui ont remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. Le montant de cette prime est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La prime est allouée aux candidats sur proposition du jury.

Lorsque l'acheteur n'est pas soumis à la [loi du 12 juillet 1985](#) ou lorsqu'il n'organise pas de concours, les participants 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 tous les cas, le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché public de maîtrise d'œuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation à la procédure.

Réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique à la question écrite n° [82024](#) de M. Hervé Féron

Les travaux de transposition des directives européennes no 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et no 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, ont été engagés par le Gouvernement avec l'objectif de simplifier, d'unifier et de rationaliser le droit national de la commande publique.

Ces travaux, désormais achevés, ont abouti à la publication de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics et de son [décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics.

Ces textes ont été rédigés conformément à l'habilitation adoptée par le Parlement à l'article 42 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, et ont fait l'objet de concertations publiques de grande envergure.

Les directives européennes ne comportent pas de dispositions spécifiques sur les marchés de maîtrise d'œuvre, au contraire des anciens textes nationaux. L'article 74 du code des marchés publics désormais abrogé et les articles 41-2 des décrets d'application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 également abrogée, constituaient des spécificités du droit français de la commande publique qui reconnaissait ainsi le rôle fondamental joué par les architectes et les professionnels de la maîtrise d'œuvre dans la conception d'un cadre de vie innovant et de qualité.

Conscient de cette importance, le Gouvernement a tenu à conserver des dispositions particulières aux marchés de maîtrise d'œuvre, qui figurent à l'[article 90](#) du décret [n° 2016-360](#) relatif aux marchés publics.

Le concours, défini à l'[article 8](#) de l'ordonnance [n° 2015-899](#), permet à l'acheteur d'acquérir un ou plusieurs projets puis de négocier avec le ou les lauréats afin de conclure un marché public. Les

conditions de recours au concours ainsi que la description de son déroulement sont précisées aux articles [88](#) et [89](#) du décret [n° 2016-360](#). Il demeure obligatoire pour les marchés publics de maîtrise d'œuvre passés par l'Etat, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements lorsqu'ils agissent en tant que pouvoir adjudicateur et lorsque le marché répond à un besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée.

Les travaux de transposition ont également constitué l'occasion de moderniser le régime des marchés publics globaux, afin de permettre aux acheteurs de disposer d'un outil contractuel mieux adapté à leurs projets. Les marchés globaux sont des contrats par lesquels une personne publique peut confier à un titulaire unique une mission globale pouvant inclure la conception, la construction, l'entretien et la maintenance des ouvrages, dont l'utilité et l'efficacité sont reconnues dans un certain nombre de cas. Ces marchés restent soumis, à la différence des marchés de partenariat, à l'interdiction du paiement différé et aux règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique.

Les conditions de recours aux marchés publics de conception-réalisation ont été maintenues, conformément aux attentes des professionnels de la maîtrise d'œuvre.

Seuls les marchés publics globaux de performance ont vu leurs conditions de recours assouplies dans le but de créer pour les acheteurs une véritable alternative aux montages de type partenariats public-privé, réalisée sous maîtrise d'ouvrage publique et avec un financement public pour un coût moindre. L'ordonnance [n° 2015-899](#) a également sécurisé le cadre juridique des marchés de partenariat : le recours à cette formule contractuelle ne pourra se faire qu'au-delà de seuils restrictifs et devra faire l'objet d'une justification accrue. Dans ces marchés, la mission de conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels demeure facultative et l'acheteur est libre de confier une partie de la conception à une équipe de maîtrise d'œuvre.

Certains contrats demeurent exclus du champ d'application des règles de la commande publique et ne sont donc pas soumis à une obligation de concours. Ces exclusions résultent du fait de modalités particulières d'organisation de la relation entre l'autorité publique et l'opérateur concerné, du fait de la nature particulière de l'activité confiée, ou encore du fait des conditions particulières d'exercice de cette activité. L'ordonnance [n° 2015-899](#) reprend fidèlement les nouveaux dispositifs des directives en matière de quasi-régie et de coopération public-public qui étaient jusqu'alors régis par la jurisprudence de la Cour européenne de justice. Ces dispositions répondent au besoin souvent exprimé par les professionnels chargés des marchés publics de bénéficier d'une plus grande sécurité juridique. Elles aident en particulier les acheteurs locaux à tirer pleinement parti des possibilités de coopération pour exécuter leurs tâches avec le maximum d'efficacité, au bénéfice des citoyens.

Conformément aux objectifs de simplification, la rédaction des textes de transposition s'est faite au plus près de la lettre des directives et, lorsque des marges d'appréciation étaient laissées au législateur national, les solutions les plus susceptibles d'alléger les charges pesant sur les entreprises ont été privilégiées.

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics globaux

La section 2, Marchés publics globaux, du chapitre VII du Titre III : Passation du marché public recouvre les marchés de conception-réalisation et les marchés globaux de performance.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés de conception-réalisation	Article 37 , article 69 CMP 2006	Article 33 de l'Ordonnance Article 91 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Contrats échappant par nature à l'allotissement Contrats par lesquels une personne publique peut confier à un titulaire unique une mission globale pouvant porter sur la conception et la construction d'ouvrages (marchés de conception-réalisation) ou bien sur la conception et / ou la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance.
Les marchés publics globaux de performance	Article 73 CMP 2006	Article 34 de l'Ordonnance Article 92 du D.	
Les marchés publics globaux sectoriels		Article 35 de l'Ordonnance	

[Retour sommaire](#)

Les marchés de conception-réalisation

Définition des marchés de conception-réalisation

Les marchés publics de conception-réalisation sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

L'[article 91](#) I du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) précise les motifs d'ordre technique mentionnés au [I de l'article 33 de l'ordonnance du 23 juillet 2015](#). Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage.

Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

La procédure de passation

Lorsque **la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée**, les acheteurs mentionnés à l'[article 1er de la loi du 12 juillet 1985](#) relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée passent des marchés publics de conception-réalisation selon les procédures et dans les conditions mentionnées à l'[article 25 \(Procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs\)](#) ou [26 \(Procédures formalisées applicables aux entités adjudicatrices\)](#) avec intervention d'un jury.

↳ **Toutes les procédures formalisées sont désormais possible** (et non plus la seule procédure de l'appel d'offres restreint).

Au-dessus des seuils européens (5 millions d'euros), le maître d'ouvrage a le choix entre plusieurs procédures de consultation :

- ✚ l'appel d'offres ouvert ou restreint (articles 67 à 70 du décret) ;
- ✚ la procédure concurrentielle avec négociation (articles 71 à 73 du décret). Elle donne la possibilité de négocier sur l'ensemble de l'offre une fois les dossiers remis mais exige une stricte égalité de traitement des candidats ;
- ✚ le dialogue compétitif (articles 75 et 76 du décret) est élargi et facilité. Cette procédure, qui doit être conduite de manière étanche, permet à l'acheteur de définir précisément son projet en fonction d'un budget et d'exiger sa livraison dans un délai certain. Pour l'entreprise, c'est la garantie de conserver la propriété intellectuelle des innovations qu'elle propose.

➔ **S'agissant des marchés dont le montant est inférieur aux seuils, il convient d'appliquer une procédure adaptée en application de l'[article 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).**

[Retour sommaire](#)

Le jury

L'intervention du jury

L'intervention du jury n'est plus toujours requise. L'[article 91](#) I 2° du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) prévoit un certain nombre de dispenses s'agissant des entités adjudicatrices selon les procédures utilisées et s'agissant des pouvoirs adjudicateurs dans certaines hypothèses :

2° La désignation d'un jury est facultative dans les cas suivants :

- a) Pour les marchés publics de conception-réalisation passés par les pouvoirs adjudicateurs dans les hypothèses énumérées aux a à c du 1° du II de l'article 90 ;
- b) Pour les marchés publics de conception-réalisation passés par les entités adjudicatrices en dialogue compétitif ou en procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

La composition du jury

L'[article 91](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) ne fait plus référence au jury du concours.

➔ *Le jury est désigné par l'acheteur.*

Le jury est composé exclusivement de personnes indépendantes des candidats. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à la procédure, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.

Le rôle du jury

➔ *Le jury émet notamment un avis motivé sur les candidatures et les offres, auditionne les candidats et le marché est attribué au vu de son avis.*

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir.

L'acheteur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir entendus. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou, pour un ouvrage d'infrastructure, un avant-projet accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

L'acheteur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché public.

Le marché public est attribué au vu de l'avis du jury.

Le versement de prime

Lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils indiquent le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières.

Le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime qu'il a reçue.

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics globaux de performance

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics globaux de performance	Article 73 CMP 2006	Article 34 de l'Ordonnance Article 92 du D.	
Les marchés publics globaux sectoriels		Article 35 de l'Ordonnance	

Le marché global de performance est un marché associant l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces marchés publics comportent des engagements de performance mesurables.

- ➔ *Le marché global n'est pas soumis à l'allotissement.*
- ➔ *Le marché global de performance est dérogatoire à la loi MOP ([Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée](#)). Tout acheteur peut y recourir et il n'a pas à se justifier s'il respecte les conditions fixées par le décret.*

Le marché public global de performance fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance doit être liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables fixées par le marché public pour toute sa durée.

Pour attribuer le marché public global de performance, l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères parmi lesquels figurent le critère du coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance prévus à [l'article 34 de l'ordonnance du 23 juillet 2015](#) et définis en fonction de l'objet du marché public.

- ➔ *Le contrat doit prévoir un objectif de performance chiffré et mesurable et une rémunération liée à l'atteinte de cet engagement de performance.*
- ➔ *L'objet du marché n'est pas défini de manière limitative. Il peut concerner l'efficacité énergétique, l'incidence écologique, un niveau d'activité ou une qualité de service.*

Le versement de prime

Lorsque le marché public global de performance comporte des prestations de conception et lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, les documents de la consultation indiquent le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières.

- ➔ Le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.
- ➔ La rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime qu'il a reçue.



Les marchés publics globaux de performance qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée et qui comprennent la réalisation de travaux relevant de la [Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée](#) sont passés selon les modalités fixées au II de l'[article 91](#) ([Marchés publics de conception-réalisation](#)).

Pour les marchés publics globaux de performance qui ne relèvent pas de la loi MOP, l'acheteur pourra choisir la procédure formalisée à appliquer sous réserve de respecter les conditions propres à la procédure qu'il aura choisie. En pareil cas, il n'y a plus d'intervention d'un jury.

- ➔ **S'agissant des marchés dont le montant est inférieur aux seuils, il convient d'appliquer une procédure adaptée en application de l'[article 27](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).**

Les marchés publics globaux sectoriels

Ce sont des marchés comportant une mission globale de conception, construction, aménagement, entretien et/ou maintenance ([article 35](#) de l'Ordonnance).

Ces marchés concernent les immeubles affectés à :

- ✚ La police et la gendarmerie nationales ;
- ✚ Les armées ou services du ministère de la défense ;
- ✚ Les systèmes de communication et d'information pour les services du ministère de l'intérieur ;
- ✚ La brigade des sapeurs-pompiers de paris ;
- ✚ Les immeubles affectés par l'état à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles ;
- ✚ Les établissements pénitentiaires, centres de rétention ou de zones d'attente ;
- ✚ Les établissements publics de santé et structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique ;
- ✚ La revitalisation artisanale et commerciale.

[Retour sommaire](#)

Les partenariats d'innovation

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les partenariats d'innovation	Articles 70-1 à 70-3 CMP 2006	Article 67 de l'Ordonnance Article 93 , article 94 et article 95 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Définition du partenariat d'innovation

Le partenariat d'innovation, issu des nouvelles directives européennes, a été introduit dans le droit interne par le [décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014](#) portant mesures de simplification applicables aux marchés publics. Il est désormais prévu aux articles 93 et suivants du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

L'objectif du partenariat d'innovation (PI) est de faciliter la passation de marchés publics à visée innovante et d'aider les acheteurs publics à faire une meilleure utilisation stratégique de leurs marchés pour stimuler l'innovation. L'acquisition de solutions innovantes joue en effet un rôle essentiel dans l'amélioration de l'efficacité et de la qualité des services publics tout en permettant de faire face aux enjeux de société.

Le partenariat d'innovation est un nouveau type de marché public. Il vise à pallier les difficultés structurelles des marchés de recherche et de développement (R&D) qui imposent une remise en concurrence à l'issue de la phase de R&D pour pouvoir acquérir les produits, services ou travaux innovants qui en sont le résultat.

Définition

Le partenariat d'innovation a pour objet la recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants au sens du 2° du II de l'[article 25 \(Procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs\)](#) ainsi que l'acquisition des produits, services ou travaux en résultant et qui répondent à un besoin ne pouvant être satisfait par l'acquisition de produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché.

« Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ; »

➔ Un partenariat d'innovation ne peut donc être conclu qu'à la condition qu'il n'existe aucune solution disponible sur le marché susceptible de répondre au besoin de l'acheteur

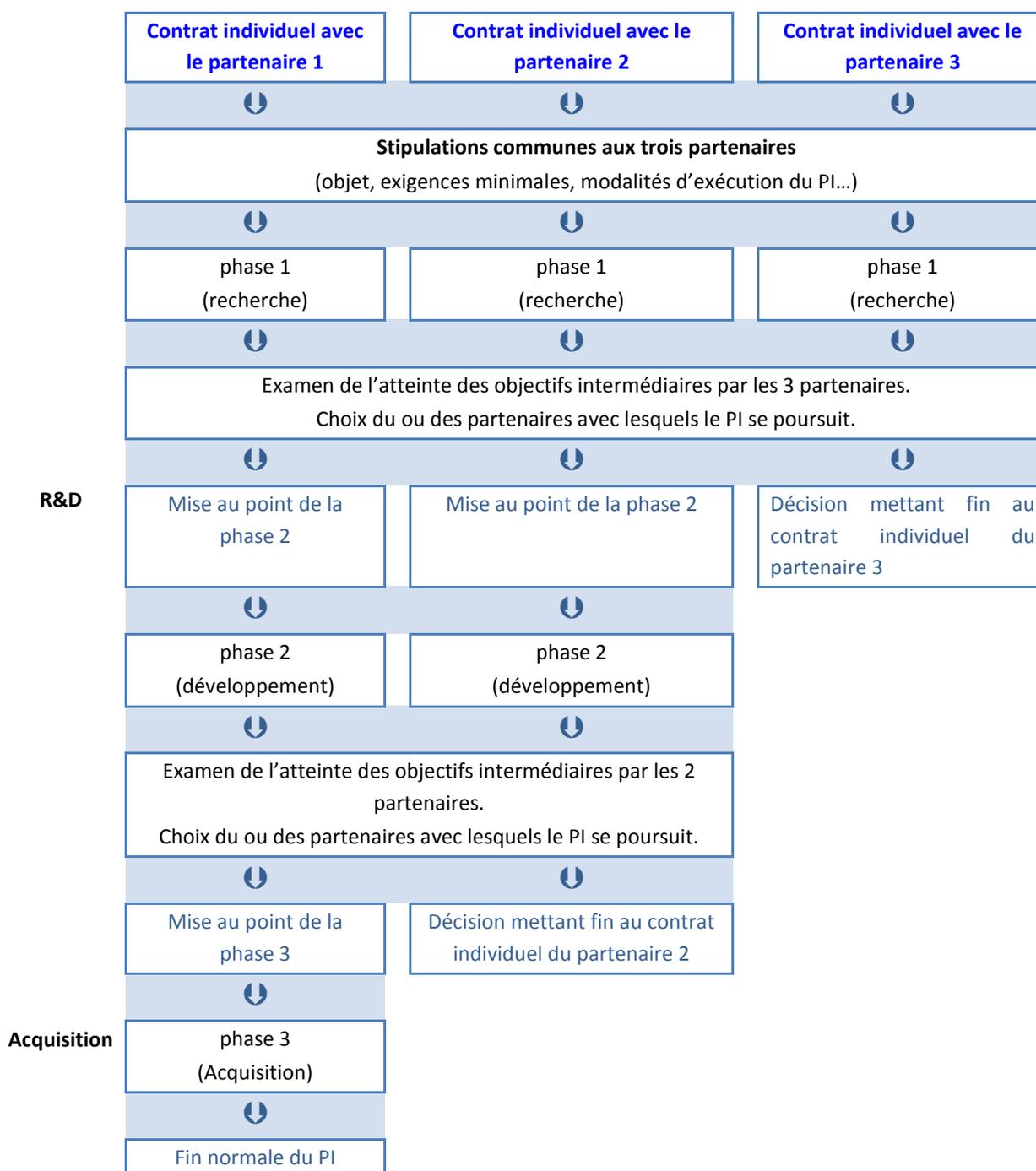
La procédure de passation d'un partenariat d'innovation

L'acheteur peut décider de mettre en place un partenariat d'innovation avec un ou plusieurs opérateurs économiques qui exécutent les prestations de manière séparée dans le cadre de contrats

individuels. Cette décision est indiquée dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation.

Le partenariat d'innovation est alors composé de plusieurs contrats individuels qui s'exécutent séparément.

Présentation schématique de l'exécution d'un partenariat d'innovation (PI) conclu avec 3 partenaires



Au-dessus des seuils de procédure formalisée, la procédure utilisable est la **procédure concurrentielle avec négociation** pour les pouvoirs adjudicateurs, **ou** pour les entités adjudicatrices **la procédure négociée avec mise en concurrence préalable**, sous réserve des aménagements imposés par les dispositions relatives au partenariat d'innovation.

Le partenariat d'innovation peut comprendre une ou plusieurs phases, il doit définir, pour chaque phase, les objectifs que le partenaire doit atteindre et, à l'issue de chaque phase, l'acheteur décide soit de poursuivre le partenariat soit d'y mettre un terme et ce, avec le ou les partenaires.

Enfin, l'acheteur ne peut procéder à une acquisition que si les produits, services ou travaux qui résultent du partenariat d'innovation correspondent aux niveaux de performance et « n'excèdent pas les coûts maximum » prévus par celui-ci.

La répartition des droits de propriété intellectuelle, notamment quant aux résultats des phases de recherche et développement, est prévue dans le partenariat d'innovation.

L'[article 95](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) précise les modalités de passation du contrat d'innovation.

➔ *S'agissant des marchés dont le montant est inférieur aux seuils, il convient d'appliquer une procédure adaptée en application de l'article 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.*

Pour aller plus loin, **télécharger la fiche technique de la DAJ sur [le partenariat d'innovation](#).**

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur	Article 75-1 CMP 2006	Article 96 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	

L'[article 96](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) reprend les dispositions de l'[article 75-1](#) du code des marchés publics de 2006 qui avaient été créé par le [décret n°2011-493 du 5 mai 2011 - art. 5](#).

I. - Lorsqu'un acheteur passe un marché public pour l'achat d'un véhicule à moteur relevant des catégories M et N définies à l'[article R. 311-1 du code de la route](#) et que la **valeur estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée**, il tient compte des incidences énergétiques et environnementales de ce véhicule sur toute sa durée de vie.

Sont exemptés de cette obligation les achats :

- 1° De véhicules conçus et construits pour être utilisés principalement sur les chantiers de construction, dans les carrières ou les installations portuaires ou aéroportuaires ;
- 2° De véhicules conçus et construits pour être utilisés par les forces armées, la protection civile, les services de lutte contre l'incendie et les services responsables du maintien de l'ordre ;
- 3° De machines mobiles.

II. - Si l'achat du véhicule à moteur est réalisé pour l'exécution d'un service public de transport de personnes dont l'acheteur s'est vu confier la gestion et l'exploitation, l'obligation mentionnée au premier alinéa du I s'applique, indépendamment de la valeur estimée du marché public, dès lors que les produits de la gestion et l'exploitation, sur toute leur durée, sont d'un montant égal ou supérieur au seuil à partir duquel l'autorité responsable du transport doit recourir à une procédure formalisée pour la passation de ses propres marchés publics de fournitures.

III. - Il peut être satisfait à l'obligation mentionnée au I par :

- 1° La fixation de spécifications techniques conformes aux articles 6 à 9 relatives aux performances énergétiques et environnementales du véhicule ;
- 2° L'inclusion des incidences énergétiques et environnementales du véhicule, sur toute sa durée de vie, dans les critères d'attribution prévus à l'article 62. Les incidences à prendre en compte sont définies selon les modalités fixées au IV.

Si l'acheteur choisit de traduire ces incidences en valeur monétaire, leur quantification doit se conformer à la méthodologie établie en application du IV.

IV. - Un arrêté conjoint des ministres chargés de l'écologie et de l'économie détermine les incidences énergétiques et environnementales liées à l'utilisation du véhicule à moteur qu'il convient de prendre en compte ainsi que la méthodologie à appliquer s'il est envisagé de traduire ces incidences en valeur monétaire.

[Retour sommaire](#)

Les marchés publics réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les marchés publics réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux	Article 75 CMP 2006	Article 97 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Pour tout acheteur au sens de l'ordonnance du 23 juillet 2015

L'[article 97](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés réalisés dans le cadre de programme expérimentaux reprend, pour sa part, les dispositions contenues dans l'[article 75](#) du Code des marchés publics.

« L'acheteur qui réalise des ouvrages qui ont pour objet de vérifier la pertinence, sur un nombre limité de réalisations, des projets retenus par l'Etat dans le cadre d'un programme public national de recherche, d'essai et d'expérimentation, peut passer, pour leur réalisation, des marchés publics de maîtrise d'œuvre ou de travaux, au terme d'une procédure de mise en concurrence conforme au présent décret, limitée à des opérateurs économiques choisis parmi ceux dont les projets auront été sélectionnés par le jury du programme public national, après publication d'un avis de marché. Un protocole d'expérimentation est passé entre l'acheteur et l'organisme public responsable du programme national. »

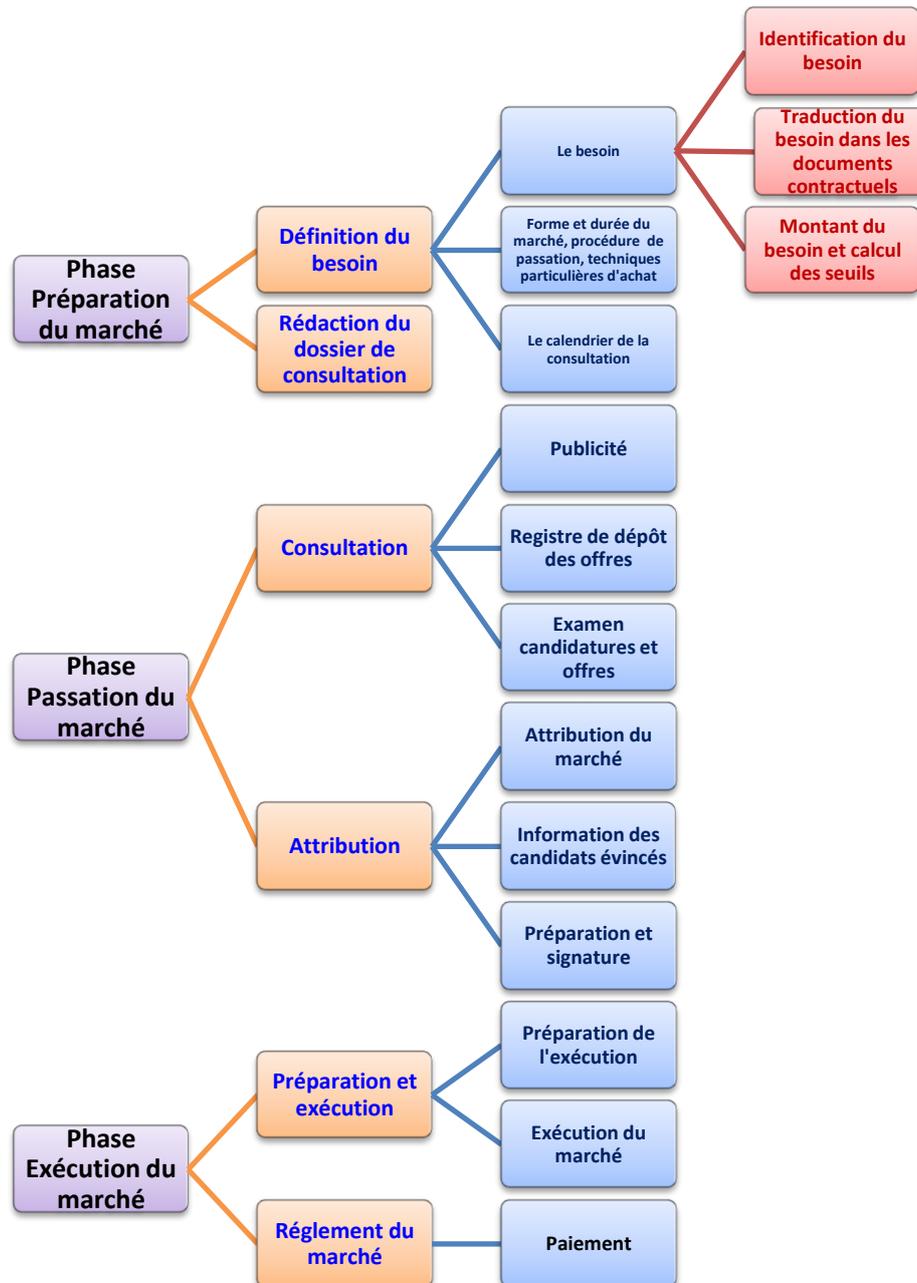
[Retour sommaire](#)

Le calendrier de consultation

Pour un achat public réussi, c'est-à-dire un achat qui respecte les textes relatifs aux marchés publics et donne entière satisfaction à l'utilisateur, il ne faut pas travailler dans l'urgence et, de ce fait, sauter des étapes. Travailler dans la précipitation est source d'insécurité et donnera très souvent lieu à un achat non satisfaisant.

➔ **L'établissement d'un calendrier de consultation prenant en considération les différentes phases du marché, le choix de la procédure et le respect des délais est vivement conseillé.**

Les différentes phases d'un marché



[Retour sommaire](#)

Les délais en procédures formalisées

Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs						
APPEL D'OFFRES OUVERT	APPEL D'OFFRES RESTREINT		PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION		DIALOGUE COMPÉTITIF	
	Candidatures et offres	Candidatures	Offres	Candidatures	Offres	Candidatures
Délais ordinaires						
35 jours	30 jours	30 jours (ou délai fixé d'un commun accord avec les candidats et à défaut d'accord, 10 jours)	30 jours	30 jours	30 jours	Délai librement fixé par l'acheteur
Délais en cas d'avis de pré-information (si publié entre 35 jours et 12 mois avant)						
15 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	
Délais lorsque l'acheteur accepte que les offres soient soumises par voie électronique						
Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais lorsque tous les documents de la consultation ne sont pas publiés sur le profil d'acheteur						
Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais en cas d'urgence						
15 jours	15 jours	10 jours	15 jours	10 jours	Pas de réduction possible	

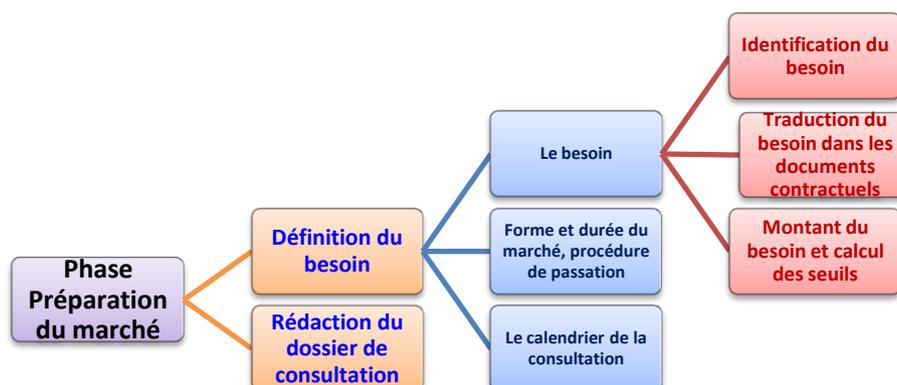
[Retour sommaire](#)

Les règles de publicité en procédures adaptées

Récapitulatif des règles de publicité MAPA			
Champ d'application	Montant	Objet du marché : services, fournitures, travaux	Articles
Tous les marchés	X < 25 000 euros HT	Publicité non obligatoire	30 8°
<i>Pour les acheteurs autres que l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 2°
<i>Pour l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < 90 000 euros HT	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 1° a)
	90 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	JAL ou BOAMP Eventuellement, publicité complémentaire dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique	34 I 1° b)
<i>Pour tous les acheteurs</i>			
Marchés de services relevant de l'article 28 du décret	X < au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité adaptée : libre choix des supports	35 I 1°
	X ≥ au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité au JOUE	35 I 2°

[Retour sommaire](#)

La rédaction du dossier de consultation



Le caractère écrit

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Contenu des marchés publics Le caractère écrit	Article 11 CMP 2006	Article 15 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 .	Seuil de 25 000 € HT

➔ **La forme écrite est obligatoire au-dessus de 25 000 euros HT, mais sa forme est libre.**

Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 25 000 euros HT sont passés sous la **forme écrite**. La rédaction d'un contrat écrit, même simplifié, permet d'encadrer l'exécution du marché ([Article 15](#) du décret n°2016-360).

La forme de l'écrit est libre (Cependant, en application de certaines réglementations, la forme écrite des marchés à procédure adaptée est obligatoire quel que soit le montant pour certaines prestations : marché d'assurance, marché de maîtrise d'œuvre passé en application de la loi MOP.) : lettre, contrat, devis accompagné de l'accord de l'acheteur, courriel,...

Le contenu minimal

Pour les marchés formalisés, la rédaction d'un cahier des charges est obligatoire.

En marché passé selon la procédure adaptée, la rédaction d'un cahier des charges demeure facultative mais est fortement recommandée.

La définition des besoins est indispensable. Un cahier des charges permet à l'acheteur de définir ses besoins. Le règlement de la consultation peut, en procédure adaptée, se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre. Il revient à l'acheteur, en fonction des caractéristiques du besoin, du nombre et de la localisation des opérateurs économiques, de déterminer la précision du règlement de consultation adapté au marché envisagé, pour permettre, à la fois, de garantir l'égalité entre les candidats et d'être assuré de satisfaire son besoin.

Tout marché doit contenir l'expression du besoin ainsi que des clauses relatives à la durée, au prix et la désignation du comptable assignataire.

Les clauses

Les clauses du marché public peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que :

- 1° **Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG)**, qui fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés publics ;
- 2° **Les cahiers des clauses techniques générales**, qui fixent les stipulations de nature technique applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont approuvés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

- ⇒ ***Le fait de viser un CCAG, même pour des marchés de petits montants, permet de bénéficier des clauses contenues dans le CCAG (conditions d'exécution du marché, minimum de garanties et règlement de litiges).***



Lorsque l'acheteur fait référence à des documents généraux, le marché public comporte, le cas échéant, l'indication des articles de ces documents auxquels il déroge.

Les cahiers des clauses administratives générales

5 arrêtés : cahier des charges administratives générales

✚ Approbation du CCAG-FCS fournitures courantes et services	✚ Arrêté du 19 janvier 2009 publié au JO du 19 mars 2009
✚ Approbation du CCAG applicable aux marchés publics de travaux	✚ Arrêté du 8 septembre 2009 publié au JO du 1er octobre 2009 modifié par arrêté du 4 mars 2014
✚ Approbation du CCAG applicable aux marchés publics industriels	✚ Arrêté du 16 septembre 2009 publié au JO du 16 octobre 2009
✚ Approbation du CCAG applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles	✚ Arrêté du 16 septembre 2009 publié au JO du 16 octobre 2009
✚ Approbation du CCAG applicable aux marchés de techniques de l'information et de la communication	✚ Arrêté du 16 septembre 2009 publié au JO du 16 octobre 2009

Les cahiers des clauses techniques générales (C.G.T.G)

L'acheteur public devra donc tenir compte pour définir les relations avec les cocontractants (*confer infra*) :

- **des clauses du contrat rendues obligatoires à tous les marchés,**
- **des clauses encadrant spécifiquement certains contrats passés selon une procédure formalisée,**
- **des stipulations facultatives mais fortement recommandées.**

[Retour sommaire](#)

Les documents de consultation

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Contenu des marchés publics Les documents de consultation	Article 41 CMP 2006	Article 38 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Définition

Les documents de la consultation sont l'**ensemble des documents fournis par l'acheteur** ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Il constitue le règlement de consultation.

- Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure.



Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques dès le lancement de la consultation.

Les caractéristiques des prestations à réaliser doivent être décrites de façon précise dans le dossier de consultation : périmètre, quantités,

L'acheteur peut également solliciter la production d'un mémoire technique.

Le mémoire technique

Le mémoire technique dans un marché public est une pièce produite à l'appui de l'offre du soumissionnaire. Il lui permet d'explicitier des éléments techniques ou organisationnels des fournitures, services ou travaux concernés. Il permet à l'acheteur de mieux apprécier la qualité technique de l'offre.

- ⇒ ***Il est toujours conseillé à l'acheteur de fournir une trame type de mémoire technique au sein du dossier de consultation des entreprises. En s'appuyant sur le cahier des charges, cette trame met en avant les points que l'acheteur souhaite voir traités dans la réponse de l'entreprise. Cela lui permet de conduire et guider les entreprises dans l'élaboration de leur réponse à la consultation, tout en facilitant l'examen et la comparaison des offres.***

L'acheteur doit procéder à la vérification des éléments qui y figurent, au même titre qu'il est tenu de vérifier la fiabilité de toutes les informations qu'il sollicite de la part des opérateurs économiques, que ce soit en rapport avec leur offre ou avec leur candidature.

- ✚ Au stade de l'analyse des offres, s'il apparaît que certains éléments du mémoire technique sont inexacts, l'acheteur doit en tenir compte lors de l'analyse comparative des offres.

En cours d'exécution du marché public, lorsque le mémoire technique a été rendu contractuel, la méconnaissance des engagements qui y figurent est assimilable à une faute du titulaire, susceptible, à ce titre, de sanction pouvant aller jusqu'à la résiliation aux torts du titulaire.

La méconnaissance des engagements qui figurent dans le mémoire technique peut également justifier l'exclusion éventuelle de procédures d'attribution futures de l'opérateur économique concerné en application de l'[article 48](#) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

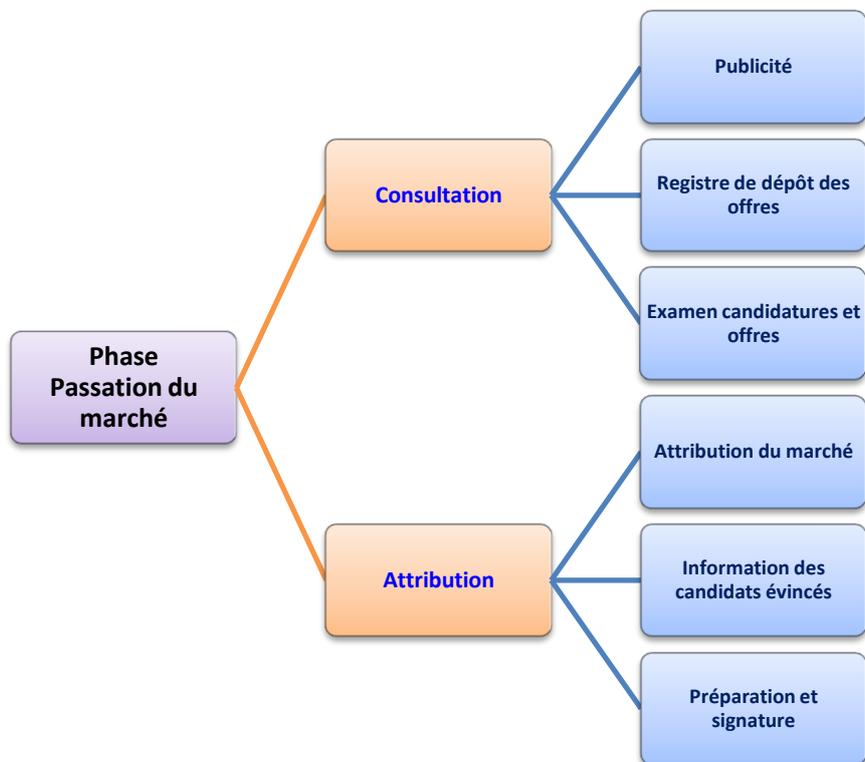
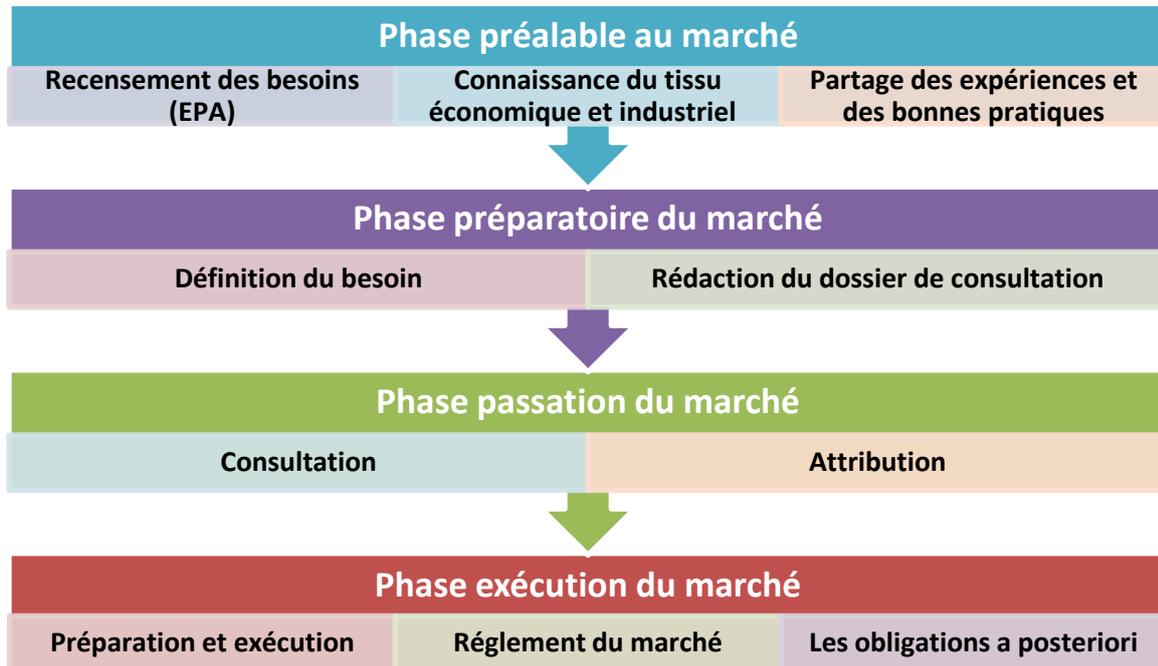


Le règlement de la consultation d'un marché est obligatoire dans toutes ses mentions et l'acheteur ne peut, dès lors, attribuer le marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par ce règlement.

Toutefois, l'acheteur peut s'affranchir des exigences du règlement de la consultation quand la fourniture des éléments demandés ne présente pas d'utilité pour l'appréciation de l'offre, et il appartient à la juridiction saisie d'une contestation du marché de rechercher si le défaut de production d'une pièce pourrait justifier le rejet de l'offre en prenant en compte l'utilité de cette pièce pour l'appréciation de l'offre.

[Retour sommaire](#)

La phase passation du marché



[Retour sommaire](#)

La consultation

La publicité

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La publicité	Nouveau	Article 41 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 + Avis relatif aux seuils de procédure publié au JO du 27 mars 2016.	Respect des grands principes de la commande publique. Objet de la publicité

Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire,

- **selon l'objet du marché public,**
- **la valeur estimée hors taxe du besoin**
- **ou l'acheteur concerné.**

Un chapitre du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics est réservé à la publicité préalable à la passation des marchés publics, le chapitre III : Publicité préalable.

Les articles [31](#) à [37](#) rassemblent **l'ensemble des dispositions relatives à la publicité, qui concernent tant les pouvoirs adjudicateurs que les entités adjudicatrices.**

Ce chapitre est composé de trois sections, relatives respectivement :

- ✚ aux avis d'appel à concurrence :
 - avis de préinformation,
 - avis périodique indicatif
 - et avis de marché -,
- ✚ aux modalités de publication des avis
- ✚ et à l'invitation adressée aux opérateurs économiques à confirmer leur intérêt pour une procédure en cours.

Selon l'[article 30](#) - I 8° du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#), les acheteurs qui souhaitent conclure un marché pour satisfaire un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable. Il est toutefois précisé que l'acheteur doit veiller à choisir une offre pertinente, faire une bonne utilisation des deniers publics et ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique. Mais le moyen pour y parvenir relève de la libre appréciation des acheteurs.



À partir de ce seuil de 25 000 euros HT, la passation des marchés est, en principe, soumise au respect des modalités de publicité, soit des procédures adaptées, soit des procédures formalisées, décrites pour l'ensemble des acheteurs aux articles 33, 34 et 35 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

L'avis de préinformation

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>La publicité</p> <p>L'avis de préinformation</p>	<p>Article 39 CMP 2006</p>	<p>Article 41 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015</p> <p>Article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</p>	<p>Publication au BOAMP et au JOUE</p> <p>Réduction des délais</p>

L'acheteur public a la possibilité de faire connaître son intention de passer un marché public en publiant un avis permettant aux opérateurs économiques d'anticiper les besoins à venir de l'acheteur. Pour les pouvoirs adjudicateurs, il s'agit d'un avis de préinformation ([article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) et, pour les entités adjudicatrices, d'un avis périodique indicatif ([article 32](#)).

Cet avis traduit la volonté d'**informer les opérateurs intéressés en amont du lancement du processus d'achat**.

⇒ *La publication d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique informatif est toujours facultative pour l'acheteur, quels que soient les montants des besoins à satisfaire ou la procédure choisie.*

L'intérêt de publier un avis de préinformation ou un avis périodique indicatif est **soit de réduire les délais de la procédure de passation du marché ultérieur** (confer tableau « Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs », **soit d'être exonéré de l'obligation de publier un second avis** (Dispositions spécifiques pour la procédure d'appel d'offres restreint ou la procédure concurrentielle avec négociation).

Les modalités du recours à un avis de préinformation

Un acheteur peut publier l'un de ces avis pour la passation de tout marché public sans condition de montant minimum. Le modèle est fixé par le règlement de la Commission européenne ([Règlement d'exécution \(UE\) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015](#)).

L'avis est transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne, qui se charge de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne. La publication sur le profil d'acheteur nécessite l'envoi à l'office des publications de l'Union européenne d'un avis annonçant cette publication.

À cet égard, le profil d'acheteur est défini par l'article 31 du Décret comme la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs par voie électronique, et de réceptionner de la même manière les documents émanant de ces derniers.

[Retour sommaire](#)

Les avis de marchés

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La publicité	Article 40 CMP 2006	Article 41 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 34 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Le seuil de 90 000 € HT

Les modalités de publicité dépendent du type de MAPA ; elles sont différentes selon qu'il s'agit de MAPA en raison de leur montant ([article 27](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) ou de MAPA en raison de leur objet ([article 28](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) et dépendent du statut de l'acheteur.

Les MAPA

Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée en vertu de l'[article 27](#),

- Valeur estimée du besoin est **inférieure à 90 000 euros 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 ;
- Valeur estimée du besoin est **égale ou supérieure à 90 000 euros HT et inférieure aux seuils de procédure formalisée**, l'acheteur publie **un avis de marché 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 fournitures, des services ou des travaux 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 public.

L'acheteur peut 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 publics passés selon une procédure adaptée en vertu de l'[article 28](#)

Les obligations de publicité varient, toutefois, selon que le montant du marché dépasse ou non les seuils de 750 000 euros HT pour les pouvoirs adjudicateurs, et de 1 000 000 euros HT pour les entités adjudicatrices, fixés spécifiquement pour ces marchés.

[Retour sommaire](#)

Récapitulatif des règles de publicité			
Champ d'application	Montant	Objet du marché : services, fournitures, travaux	Articles
Tous les marchés	X < 25 000 euros HT	Publicité non obligatoire	30 8°
<i>Pour les acheteurs autres que l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 2°
<i>Pour l'Etat, ses EP autres qu'à caractère qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs EP ainsi que leurs groupements</i>			
Marchés relevant de l'article 27 du décret	25 000 ≤ X < 90 000 euros HT	Publicité adaptée : libre choix des supports	34 I 1° a)
	90 000 ≤ X < seuils des procédures formalisées	JAL ou BOAMP Eventuellement, publicité complémentaire dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique	34 I 1° b)
<i>Pour tous les acheteurs</i>			
Marchés de services relevant de l'article 28 du décret	X < au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité adaptée : libre choix des supports	35 I 1°
	X ≥ au seuil européen applicable à ces marchés	Publicité au JOUE	35 I 2°

[Retour sommaire](#)

L'avis de marchés pour les procédures formalisées énumérées aux articles 25 et 26 du décret

Les seuils des procédures formalisées ont été rappelés dans l'[Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique](#).

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La publicité L'avis d'appel public à la concurrence	Article 40 CMP 2006	Article 41 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 33 et article 36 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Publication au BOAMP et au JOUE

Marchés publics passés selon une des procédures formalisées énumérées aux articles [25](#) et [26](#).

POUVOIRS ADJUDICATEURS	
Fournitures et services	
a) Autorités publiques centrales sauf dans les cas du c	135 000 € HT
b) Autres pouvoirs adjudicateurs : Collectivités territoriales, EPLE	209 000 € HT
c) Fournitures des autorités publiques centrales dans le domaine de la défense pour des produits autres que ceux figurant à l'annexe 4 de l'appendice I de l'offre de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics (2)	209 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT
ENTITÉS ADJUDICATRICES	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT
MARCHÉS PUBLICS DE DÉFENSE OU DE SÉCURITÉ	
Fournitures et services	418 000 € HT
Travaux	5 225 000 € HT

(2) L'annexe 4 point 3 de l'offre de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les marchés publics révisé est disponible sur le site de l'Organisation mondiale du commerce

Le modèle est fixé par le règlement de la Commission européenne ([Règlement d'exécution \(UE\) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015](#)).

Cet avis peut faire l'objet d'une publication supplémentaire sur un autre support. L'acheteur peut donc, s'il le souhaite, publier l'avis sur le profil d'acheteur.

L'avis est transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne, qui se charge de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne qui se charge de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne.



L'acheteur conserve la preuve de la date d'envoi de ces avis.

[Retour sommaire](#)

L'invitation à confirmer l'intérêt

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'invitation à confirmer l'intérêt	Nouveau	Article 37 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	

Lorsqu'un appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique indicatif, l'acheteur invite simultanément et par écrit tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt à confirmer leur intérêt sur la base des informations détaillées relatives au marché public en question.

- Cette invitation à confirmer l'intérêt est utilisée soit en appel d'offres restreint soit en procédure concurrentielle avec négociation soit en procédure négociée avec mise en concurrence préalable ;

L'invitation comprend au minimum les renseignements suivants.

- 1° La nature et la quantité des prestations demandées, y compris celles qui relèvent d'éventuels marchés publics complémentaires et, si possible, une estimation du délai dans lequel l'acheteur décidera de recourir à ces marchés publics complémentaires.
 - Dans le cas de marchés publics renouvelables, elle indique la nature, la quantité et, si possible, une estimation du délai dans lequel l'acheteur procèdera à la publication des avis d'appel à la concurrence ultérieurs pour le renouvellement des marchés publics ;
- 2° La procédure utilisée,
- 3° Le cas échéant, la date de commencement ou d'achèvement de l'exécution du marché public ;
- 4° L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats. Lorsque les documents de la consultation ne sont pas mis à disposition sur un profil d'acheteur, pour l'un des motifs énoncés au II de l'article 41, ni par d'autres moyens, ils sont joints à l'invitation.
- Dans les cas où l'accès électronique ne peut être proposé, l'invitation indique l'adresse et la date limite pour le dépôt des demandes visant à obtenir les documents de la consultation ainsi que la ou les langues autorisées pour leur présentation ;
- 5° L'identification et l'adresse du service qui passe le marché public ;

- 6° Les informations relatives aux capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats ;
- 7° La forme du marché public faisant l'objet de l'invitation à confirmer l'intérêt : achat, crédit-bail, location ou location-vente ou plusieurs de ces formes ;
- 8° Les critères d'attribution ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation, si ces renseignements ne figurent pas dans l'avis de préinformation ou dans l'avis périodique indicatif.

[Retour sommaire](#)

La mise à disposition des documents de la consultation

Les documents de consultation reprennent les éléments de la définition des besoins (principales caractéristiques, contenu des prestations, quantité, ...) ainsi que leurs spécifications techniques.

Les documents de la consultation sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence.

Les informations fournies sont suffisamment précises pour permettre aux opérateurs économiques de déterminer la nature et l'étendue du besoin et de décider de demander ou non à participer à la procédure.

Les documents de la consultation sont gratuitement et de façon dématérialisée mis à disposition des opérateurs économiques. Le passage à la dématérialisation des procédures deviendra, pour tous les acheteurs, sous réserve de d'exceptions prévues par voie réglementaire, **obligatoire à compter du 1^{er} octobre 2018**.

La dématérialisation de la procédure

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>Les communications et échanges d'informations par voie électronique</p> <p>La dématérialisation</p>	<p>Article 56 CMP 2006</p>	<p>Article 43 de l'Ordonnance</p> <p>Articles 31, 38, 39, 40, 41, 42 et 127 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</p>	<p>Principe de la généralisation de l'obligation de dématérialisation</p>

L'[article 43](#) de l'ordonnance pose clairement pour tous les acheteurs, sauf pour les marchés publics de défense ou de sécurité où cela demeure une possibilité, le **principe de la généralisation de l'obligation de dématérialisation**, selon des modalités et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire. Tous les communications et échanges d'informations peuvent être effectuées par voie électronique.

- ✚ Les articles [38](#), [39](#), [40](#), [41](#) et [42](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) ainsi que les articles [31](#), [127](#) décrivent les modalités.
- ✚ L'[arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics](#) en définit les dispositions. Il détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur.

⇒ **Un principe pour toutes les procédures de passation pour des marchés d'un montant supérieur ou égal à 90 000 € HT : la mise à disposition gratuite et dématérialisée des dossiers de consultation dès le lancement de la procédure.**

Des exceptions sont toutefois prévues par l'[article 41-II](#) du décret. Elles doivent être explicitées pour les pouvoirs adjudicateurs dans le rapport de présentation prévu à l'[article 105](#). Il s'agit notamment :

- ⇒ des marchés publics mentionnés à l'article 30, **procédures négociées sans mise en concurrence**, et répondant à un **besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée** ;
- ⇒ des **marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques** mentionnés à l'article 28 (MAPA) ;
- ⇒ des cas où, en raison de la nature particulière du marché public, 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.

- ⇒ **Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur.**
- ⇒ **L'acheteur peut imposer, dans les documents de consultation, la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.**

Pour respecter les grands principes de la commande publique, les outils et dispositifs de communication et d'échanges d'informations par voie électronique doit assurer le libre accès non discriminatoire des opérateurs économiques à la consultation, la confidentialité et la sécurité des transactions, le respect de l'intégrité des informations.

Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique répondent à des exigences minimales déterminées par arrêté du ministre chargé de l'économie.



*Pour les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, **les collectivités territoriales, leurs établissements publics** et leurs groupements, **l'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique.***



*Pour les marchés publics de **fournitures de matériels informatiques** et les marchés publics **de services informatiques** répondant à un **besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 90 000 euros HT**, **les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique.***

Le profil d'acheteur

Le profil d'acheteur est le « site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats » ([Article 43](#) de l'Ordonnance; [article 42](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

- C'est une « plate-forme », accessible en ligne, par l'intermédiaire du réseau internet, offrant toutes les **fonctionnalités nécessaires** à la dématérialisation des procédures :
 - mise en ligne des avis de publicité et des documents de consultation des entreprises (DCE) ;
 - réception sécurisée et confidentielle des candidatures et des offres électroniques ;

- gestion des échanges d'information entre le pouvoir adjudicateur et les opérateurs économiques pendant la procédure de passation de marché.
 - Publication obligatoire sur le profil d'acheteur **dès 90 000 euros HT**
- ➔ *La dématérialisation complète des procédures de passation des marchés publics ne s'appliquera qu'à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs, sous réserve des dispositifs transitoires prévus par les articles [39](#), [40](#) et [41](#) du [décret n°2016-360](#) du 25 mars 2016.*

Profil d'acheteur au 1er octobre 2018 (sauf centrales d'achat)	
	Mise à disposition des opérateurs économiques des documents de la consultation
	Indication dans les avis de l'adresse du profil d'acheteur
Appel à la concurrence	
Avis de préinformation	➤ à compter de l'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt
Avis périodique indicatif	➤ à compter de l'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt
Avis sur l'existence d'un système de qualification	➤ dès que possible et au plus tard à la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.
	Absence de certains documents sur le profil d'acheteur
	➤ Indication des moyens par lesquels ces documents peuvent être obtenus
	Confidentialité de certaines informations
	➤ Indication dans les documents de la consultation, les mesures qu'il impose en vue de protéger la confidentialité des informations ainsi que les modalités d'accès aux documents concernés.
	En cas de procédure formalisée, les renseignements complémentaires
	➤ Envoi des renseignements aux opérateurs économiques six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres , pour autant qu'ils en aient fait la demande en temps utile.

- ➔ Liens utiles :
- [Documents de référence de l'administration électronique : RGS et référencement](#)
 - [Liste des organismes habilités au référencement \(RGS\)](#)
 - [Liste des offres référencées \(RGS\)](#)
 - [Certificats référencés PRIS v1](#)

[Retour sommaire](#)

La confidentialité

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
<p>La confidentialité</p> <p>La protection du secret</p>	Nouveau	Article 44 de l'Ordonnance	

Les acheteurs doivent veiller, et particulièrement au stade où les demandes de communication sont formulées, **à ne pas porter atteinte au secret des affaires** (un risque pénal souvent en découle), mais également à ne pas risquer de générer des pratiques anticoncurrentielles.

Sans préjudice des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'accès aux documents administratifs, **l'acheteur doit respecter la confidentialité des informations détenues dans le cadre du marché public**, telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment par la communication, en cours de consultation, du montant global ou du prix détaillé des offres.

- Toutefois, avec l'autorisation l'acheteur des opérateurs économiques, certaines informations confidentielles fournies, précisément désignées, peuvent être divulguées.
- ***Les acheteurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils communiquent dans le cadre de la procédure de passation de marché public.***

➔ ***Voir les [avis de la Commission d'accès aux documents administratifs \(CADA\)](#) sur les droits et limitations en matière de communication.***

[Retour sommaire](#)

La sélection des candidatures

La sélection des candidatures constitue une étape essentielle à la réussite d'un projet en ce qu'elle permet de retenir le prestataire le plus à même de répondre aux besoins de l'acheteur. Les règles relatives à la passation sont fixées dans le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) dans la section 3 du chapitre IV : Règles générales de passation du Titre III : Passation du marché public.

Les principaux objectifs à la base du nouveau socle de la commande publique se retrouvent plus particulièrement à cette étape. Deux idées principales, en effet, la guident :

- ✚ Faciliter et favoriser l'accès des PME en évitant des lourdeurs administratives
- ✚ Simplifier l'analyse des candidatures

L'accession des PME aux marchés publics se trouve facilitée notamment à travers la simplification de la présentation des candidatures. Le principe « dites-le nous une fois » se généralise.

- ✚ Le nombre de documents exigibles est limité,
- ✚ L'information des candidats ([article 47 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#), [article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) se trouve renforcée
- ✚ Le DUME va entrer en vigueur.

Les candidats ne sont désormais plus tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve que l'acheteur peut obtenir directement par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel, tels que les marchés publics simplifiés, ou d'un espace de stockage numérique, qu'il s'agisse d'un coffre-fort électronique ou d'un simple site internet propre à l'opérateur économique.

L'[article 53 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) prévoit que « les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve que l'acheteur peut obtenir directement par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel ou d'un espace de stockage numérique, à condition que figurent dans le dossier de candidature toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace et que l'accès à ceux-ci soit gratuit. » De même, pour des documents déjà été transmis dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables.

Le contrôle de la capacité du signataire à engager le candidat

L'acheteur peut demander le "Pouvoir" (tout autre document attestant du pouvoir du signataire, par exemple extrait K-bis) de la personne habilitée à signer à fin notamment de contrôle de la capacité juridique.

Une offre ne saurait donc être regardée, par elle-même, comme irrégulière, au seul motif que le pouvoir adjudicateur ne dispose pas des documents attestant que le signataire de l'acte d'engagement est habilité à représenter l'entreprise candidate.

Lorsque l'acte d'engagement est signé par une personne qui se présente comme un responsable de cette entreprise, il est loisible au pouvoir adjudicateur, à supposer qu'il doute de la capacité du signataire à engager le candidat, de solliciter la production des documents justifiant de cette capacité.

Par suite, le pouvoir adjudicateur, à défaut pour lui de s'être assuré que l'acte d'engagement remis par la société requérante n'avait pas été signé par une personne ayant cette qualité, ne peut se prévaloir de l'irrégularité de l'offre de la société pour faire échec à un référé contractuel.

Conseil d'État n° [394945](#) du mercredi 24 février 2016

[Retour sommaire](#)

Les conditions de participation

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La sélection des candidats	Article 52 CMP 2006	Article 51 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 44 , article 45 et article 47 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Conditions de participation imposées par l'acheteur. Principe de proportionnalité

Les conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir que les candidats disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public **doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.**

Elles doivent être indiquées dans les documents de la consultation, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt.

Les conditions peuvent être relatives :

- **Aux niveaux minimaux de capacité** : lorsque l'acheteur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut exiger que des niveaux minimaux liés et proportionnés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.
- **A l'aptitude à exercer l'activité professionnelle** : s'agissant de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, l'acheteur public peut exiger l'inscription sur un registre professionnel.
- **A la capacité économique et financière** : un chiffre d'affaires annuel minimal donné peut être exigé, notamment dans le domaine concerné par le marché public. ***Le chiffre d'affaires minimal exigé ne peut être supérieur à deux fois le montant estimé du marché public ou du lot, sauf justifications liées à son objet ou à ses conditions d'exécution.***

S'il est supérieur, les raisons de ce chiffre d'affaires annuel minimal supérieur à ce plafond doivent figurer dans les documents de la consultation ou, à défaut elles sont indiquées dans le rapport de présentation mentionné à l'[article 105](#) pour les pouvoirs adjudicateurs.

En cas de marché public alloti, ce plafond s'applique pour chacun des lots. Toutefois, l'acheteur peut exiger un chiffre d'affaires annuel minimal pour des groupes de lots, dans l'éventualité où un titulaire se verrait attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

L'acheteur peut en outre exiger que les opérateurs économiques fournissent des informations sur leurs comptes annuels indiquant notamment le rapport entre les éléments d'actif et de passif. Dans ce cas, il précise, dans les documents de la consultation, les méthodes et les critères objectifs et non-discriminatoires qu'il appliquera pour prendre en compte ces informations.



L'acheteur doit s'appuyer sur une estimation sincère du montant du marché surtout s'il envisage de fixer des niveaux minimaux de capacités financières dans son dossier de consultation (contrôle de la cohérence avec l'estimation initiale du marché).

- **Aux capacités techniques et professionnelles** : l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et de l'expérience nécessaires pour exécuter le marché public en assurant un niveau de qualité approprié.
- **Aux capacités d'un groupement d'opérateurs économiques** : l'appréciation est globale pour le groupement et non pas par entreprise membre du groupement.

L'article 45 du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) détermine les conditions relatives aux groupements d'opérateurs économiques.

Sur le [site de la DAJ](#), retrouvez et téléchargez le formulaire [DC2](#) (déclaration de capacités du candidat)

- ➔ **Au titre de la candidature, seuls peuvent être demandés des renseignements nécessaires.**
 - L'acheteur public doit **contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats** (CE, 29 avril 2011, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés*, n° [344617](#)).



L'acheteur ne doit en aucun cas exiger d'autres renseignements ou documents que ceux mentionnés au premier alinéa de l'[article 50](#) du décret ([Arrêté du 29 mars 2016](#) fixant la **liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics**) et propres à garantir que les candidats disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public.

- ➔ **Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution** ([article 51](#) de l'Ordonnance). Des demandes excessives ont un coût inutile pour l'entreprise et pour l'acheteur. Aussi, les renseignements demandés doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

La réduction du nombre de candidats ([article 47](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

L'acheteur public peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à soumissionner ou à participer au dialogue. Il devra toutefois avoir un nombre suffisant pour **assurer une concurrence effective**.

- ✚ pour les pouvoirs adjudicateurs, en appel d'offres restreint, le nombre minimal est de cinq ;
- ✚ en procédure concurrentielle avec négociation et en dialogue compétitif, il est de trois.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure avec les candidats ayant les capacités requises.

Cette limitation est indiquée dans la publicité : documents de la consultation, avis.

De même, l'acheteur indique les critères objectifs et non-discriminatoires que l'acheteur prévoit d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter et, le cas échéant, leur nombre maximum.

[Retour sommaire](#)

La présentation des candidatures – le DUME

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La présentation des candidatures	Article 44 CMP 2006	Article 48 et article 49 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Utilisation du « DUME » en MAPA et procédures formalisées imposée à compter 1er avril 2018

Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

- **Une déclaration sur l'honneur** pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles [45](#) et [48](#) de l'[ordonnance du 23 juillet 2015](#) susvisée et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés ;
- **Les documents et 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 conformément à l'[article 44](#) du décret.

Le DUME

Le document unique de marché européen (DUME) se présente sous la forme d'un formulaire-type annexé au [règlement d'exécution \(UE\) 2016/7 de la commission du 5 janvier 2016](#) établissant le **formulaire type pour le document unique de marché européen (DUME)**.

⇒ *Le document unique de marché européen (DUME) est une déclaration sur l'honneur des opérateurs économiques servant de preuve a priori en lieu et place des certificats délivrés par des autorités publiques ou des tiers.*

Comme le dispose l'article 59 de la [directive 2014/24/UE](#), il s'agit d'une **déclaration officielle par laquelle l'opérateur économique affirme qu'il ne se trouve pas dans l'une des situations qui doivent ou peuvent entraîner l'exclusion d'un opérateur, qu'il répond aux critères de sélection applicables et que, le cas échéant, il respecte les règles et critères objectifs qui ont été établis dans le but de limiter le nombre de candidats remplissant par ailleurs les conditions requises qui seront invités à participer**. Il vise à atténuer les lourdeurs administratives découlant de l'obligation de produire un nombre important de certificats ou d'autres documents en rapport avec les critères d'exclusion et de sélection.

Le DUME entre en vigueur à compter de l'entrée en vigueur des mesures nationales transposant la directive 2014/24/UE, et au plus tard à partir du 18 avril 2016, le formulaire type figurant à l'annexe 2 du présent règlement est utilisé aux fins de l'établissement du document unique de marché européen visé à l'article 59 de la [directive 2014/24/UE](#). Les instructions pour son utilisation figurent à l'annexe 1 du présent règlement. Il appartient à l'Etat de déterminer notamment si le DUME s'appliquera aux marchés dont les montants sont inférieurs aux seuils européens.

- ➔ Consulter le [règlement d'exécution \(UE\) 2016/7 de la commission du 5 janvier 2016](#) établissant le [formulaire type pour le document unique de marché européen \(DUME\)](#).

En application de l'[article 49](#) du décret, **à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er avril 2018 pour les autres**, les acheteurs seront tenus d'accepter que le candidat présente sa candidature sous la forme d'un DUME. Il pourra alors être réutilisé par le candidat dans une procédure ultérieure, à condition de confirmer que les informations qui y figurent sont toujours valables.



Les offres n'ont plus à être signées. Le décret n'impose pas au soumissionnaire de signer son offre. Il appartient aux acheteurs de déterminer, notamment en procédure adaptée, les conditions de signature ou non des réponses aux consultations.

➔ ***Ce qui prime, c'est la manifestation apparente de la volonté d'engagement du candidat qui passe par le fait de déposer une offre, plutôt que par la signature formelle de celle-ci.***

[Retour sommaire](#)

Les interdictions de soumissionner

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les interdictions de soumissionner	Article 43 CMP 2006	Articles 45 , 46 , 47 , 48 , 49 , 50 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 51 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Énumération des différents cas d'interdiction de soumissionner (obligatoires et optionnelles) et leurs conséquences.

Dans l'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics, la section 5 du chapitre II, Procédure de passation, du Titre II relatif à la passation des marchés publics traite des interdictions de soumissionner. Ces dernières sont fort nombreuses. A côté des interdictions de soumissionner obligatoires et générales, l'ordonnance crée des interdictions de soumissionner facultatives.

Section 5 : Interdictions de soumissionner

<i>Sous-section 1 : Interdictions de soumissionner obligatoires et générales</i>	Article 45
<i>Sous-section 2 : Interdictions de soumissionner obligatoires propres aux marchés publics de défense ou de sécurité</i>	Article 46
<i>Sous-section 3 : Dérogation justifiée par l'intérêt général</i>	Article 47
<i>Sous-section 4 : Interdictions de soumissionner facultatives</i>	Article 48
<i>Sous-section 5 : Incidences d'un changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner</i>	Article 49
<i>Sous-section 6 : Hypothèse des groupements d'opérateurs économiques et des sous-traitants</i>	Article 50

❖ Les interdictions de soumissionner obligatoires et générales

L'[article 45](#) de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) excluent de la procédure des marchés publics :

- ➔ 1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par le code pénal ou le code général des impôts : infractions pénales et fiscales
- ➔ 2° Absence ou violation de déclarations fiscales ou sociales
- ➔ 3° Les entreprises en difficulté
- ➔ 4° Les personnes condamnées pour non respect du code du travail
- ➔ 5° Les personnes condamnées au titre du 5° de l'[article 131-39 du code pénal](#) à une exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus
- ➔ 6° L'exclusion administrative des contrats administratifs

[Retour sommaire](#)

1° Les infractions pénales : Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une *condamnation définitive pour l'une des infractions prévues*, au [code pénal](#), par les articles :

- **manipulation, dissimulation, blanchiment de capitaux liés au trafic de stupéfiants** (articles [222-34](#), [222-35](#), [222-36](#), [222-37](#), [222-38](#), [222-39](#)) ;
- importation, exportation, trafic, offre, cession de stupéfiants ([article 222-40](#)) ;
- **escroquerie et tentatives d'escroquerie** ([articles 313-1 à 313-3](#)) ;
- **abus de confiance** ([articles 314-1 à 314-3](#)) ;
- **blanchiment de capitaux** ([articles 324-1 à 324-6](#)) ;
- direction, organisation ou participation à une organisation ou à un **acte terroriste** (articles [421-1](#), [article 421-2](#), 421-2-1 à 421-2-4, t [article 421-5](#)) ;
- **concussion** ([article 432-10](#)) ;
- **corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique** ([article 432-11](#)) ;
- **de la prise illégale d'intérêts.** ([Articles 432-12 à 432-13](#))
- **des atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.** ([Article 432-14](#)) ;
- **de la soustraction et du détournement de biens.** ([Articles 432-15 à 432-16](#)) ;
- **de la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers.** ([Articles 433-1 à 433-2-1](#));
- **délit d'entrave à l'exercice de la justice** ([article 434-9](#), [article 434-9-1](#)) ;
- **de la corruption et du trafic d'influence actifs.** ([Articles 435-3 à 435-4](#)), ([Articles 435-9 à 435-10](#));
- **faux et usage de faux** ([articles 441-1 à 441-9](#)) ;
- **De la corruption passive et active des personnes n'exerçant pas une fonction publique.** ([Articles 445-1 à 445-2-1](#)) ;
- **association de malfaiteurs** ([article 450-1](#)).

- ➔ La condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions **d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale** entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions.

Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente par une décision de justice définitive, l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics au titre du présent 1° s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation.

[Retour sommaire](#)

2° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par le code général des impôts

Les infractions fiscales : Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par l'[article 1741 du code général des impôts](#) (soustraction, dissimulation, défaut de paiement en matière d'impositions) : articles [1741](#) à [1743](#), [1746](#) ou [1747](#) du code général des impôts et pour les marchés publics qui ne sont pas des marchés publics de défense ou de sécurité aux articles [225-4-1](#) et [225-4-7](#) du code pénal (**de la traite des êtres humains**), ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

L'absence ou violation de déclarations fiscales ou sociales

- **Sont exclues les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles dont la liste est fixée par voie réglementaire.**
- *Toutefois, l'exclusion mentionnée n'est pas applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, acquitté lesdits impôts, taxes, contributions et cotisations ou constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement, ou, à défaut, conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer les impôts, taxes, contributions ou cotisations, ainsi que les éventuels intérêts échus, pénalités ou amendes, à condition qu'elles respectent cet accord.*

3° Les entreprises en difficulté

- **Sont exclues les personnes :**
 - a) Soumises à la **procédure de liquidation judiciaire** prévue à l'[article L. 640-1](#) du [code de commerce](#) ou faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger ;
 - b) Qui font l'objet, à la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, d'une **mesure de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer en application** des [articles L653-1 à L653-11](#) du code de commerce, ou d'une mesure équivalente prévue par un droit étranger ;
 - c) **Admises à la procédure de redressement judiciaire** instituée par l'[article L. 631-1](#) du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger, **qui ne justifient pas avoir été habilités à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché public ;**

4° Les personnes condamnées pour non respect du code du travail

- **Travail illégal :** Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées, dans le [code du travail](#) :
 - travail dissimulé (articles [L8211-1](#), [L. 8221-2](#), [L. 8221-3](#) ou [L. 8221-5](#)) ;

- infractions aux règles d'emploi des travailleurs étrangers (articles [L. 8251-1](#), [L. 8251-2](#), [L. 5221-8](#) ou [L. 5221-11](#)) ;
 - délit de marchandage (article [L. 8231-1](#)) ;
 - et prêt illicite de main-d'œuvre (articles [L. 8241-1](#) et [L. 8241-2](#)).
- **Méconnaissance des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, prévues par les [articles L. 1142-1 et L. 1142-2](#), du code du travail**
- **Discrimination** : condamnation au titre de l'[article L. 1146-1](#) du code du travail ou de l'[article 225-1](#) du code pénal
 - **L'obligation de négociation de l'[article L. 2242-5](#) du code du travail** qui porte sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise.

5° Les personnes condamnées au titre du 5° de l'[article 131-39 du code pénal](#) à une exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus

- L'[article 131-39 du code pénal](#) dispose que « lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : [...] **5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus** ». Certaines des dispositions pénales inscrites au sein du code de l'environnement renvoient à cet article du [code pénal](#) prévoyant l'exclusion des marchés publics comme peine complémentaire.
- Le prononcé de cette peine est toujours facultatif, en application du principe de personnalisation des peines.
- Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente fixée par une décision de justice définitive, l'exclusion prévue au présent 4° s'applique pour une **durée de trois ans à compter la date de la décision ou du jugement ayant constaté la commission de l'infraction**.
- **Toutefois, l'exclusion mentionnée au présent 4° n'est pas applicable à la personne qui établit :**
- soit qu'elle n'a pas fait l'objet d'une peine d'exclusion des marchés publics inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire en application de l'article 775-1 du code de procédure pénale, qu'elle a **régularisé sa situation**, qu'elle a réglé l'ensemble des amendes et indemnités dues, qu'elle a collaboré activement avec les autorités chargées de l'enquête, qu'elle a, le cas échéant, réalisé ou engagé la régularisation de sa situation au regard de l'obligation de négociation de l'[article L. 2242-5](#) du code du travail, et, enfin, qu'elle a pris des mesures concrètes de nature à prévenir la commission d'une nouvelle infraction pénale ou d'une nouvelle faute ;
 - soit que la peine d'exclusion des marchés publics n'est pas opposable du fait de l'obtention d'un **sursis en application** des articles 132-31 ou 132-32 du code pénal, d'un ajournement du prononcé de la peine en application des articles 132-58 à 132-62 du code pénal ou d'un relèvement de peine en application de l'article 132-21 du code pénal ou des articles 702-1 ou 703 du code de procédure pénale ;

6° L'exclusion administrative des contrats administratifs

- **L'interdiction de soumission aux marchés publics peut résulter d'une mesure d'exclusion des contrats administratifs, ordonnée par le préfet, en application de l'[article L. 8272-4 du code du travail](#).**

Après avoir constaté une irrégularité en matière de travail dissimulé, de marchandage, de prêt illicite de main-d'œuvre ou d'emploi d'étranger sans titre de travail, les corps d'inspection concernés peuvent saisir le préfet du département dans lequel est situé l'établissement en cause. Le préfet peut alors, compte tenu de l'éventuelle réitération de l'infraction, de son ampleur ou de sa gravité, prononcer une **exclusion temporaire des contrats administratifs, qui ne peut excéder six mois**.

Toutefois, l'exclusion mentionnée ci-dessus n'est pas applicable à la personne qui établit qu'elle n'a pas fait l'objet d'une peine d'exclusion des marchés publics inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire en application de l'article 775-1 du code de procédure pénale, qu'elle a régularisé sa situation, qu'elle a réglé l'ensemble des amendes et indemnités dues, qu'elle a collaboré activement avec les autorités chargées de l'enquête, et qu'elle a pris des mesures concrètes de nature à prévenir la commission d'une nouvelle infraction pénale ou d'une nouvelle faute.

❖ **Les interdictions de soumissionner obligatoires propres aux marchés publics de défense ou de sécurité ([article 46](#))**

- Atteinte au secret professionnel ([article 226-13](#) du code pénal)
- Des atteintes au secret de la défense nationale ([articles 413-9 à 413-12](#))
- Matériels de guerre (articles L. 2339-2 à L. 2339-4, L. 2339-11-1 à L. 2339-11-3 du [code de la défense](#))
- Armes et munitions ([article L317-8](#) du code de sécurité intérieure)

❖ **Les dérogations justifiées par l'intérêt général ([article 47](#))**

L'acheteur public peut, à titre exceptionnel, autoriser un opérateur économique qui serait dans un cas d'interdiction de soumissionner prévu aux articles [45](#) et [46](#) de l'ordonnance à participer à la procédure de passation du marché public, **à condition que cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général**, que le marché public en cause ne puisse être confié **qu'à ce seul opérateur économique** et qu'un jugement définitif d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics.

La directive 2014/24/UE article 57 invoque des motifs liés à la santé publique ou à la protection de l'environnement (matériels de secours).



Aucune définition des raisons impérieuses d'intérêt général.

[Retour sommaire](#)

❖ Les interdictions de soumissionner facultatives

L'[article 48](#) de l'ordonnance introduit des interdictions facultatives.

➔ Sanction de candidats peu fiables lors de marchés antérieurs

- Versement de dommages et intérêts,
- Résiliation du marché ou sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieur ou d'un marché public antérieur.

⇒ *La méconnaissance des engagements qui figurent dans le mémoire technique peut justifier l'exclusion éventuelle de procédures d'attribution futures de l'opérateur économique concerné en application de l'[article 48](#) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.*

➔ Comportement des personnes qui ont tenté d'influencer le cours et/ou l'issue de la procédure (entreprendre)

- Influence induue sur le processus décisionnel de l'acheteur,
- Obtention d'informations confidentielles susceptibles de donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public,
- Fourniture d'informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution.

➔ Participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public

- Accession à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats si aucune autre issue ou solution n'est possible.

➔ Présomption de manquement au droit de la concurrence

- Présomption d'entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence (existence d'un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants)

➔ Situation de conflit d'intérêts

- Création d'une situation de conflit d'intérêts

⇒ *Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.*

❖ Le changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner

L'[article 49](#) prévoit les incidences d'un changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner au cours de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public

- L'opérateur informe sans délai l'acheteur de ce changement de situation. L'acheteur peut résilier le marché public pour ce motif.

La résiliation mentionnée au I ne peut être prononcée lorsque l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire instituée par l'[article L. 631-1 du code de commerce](#), à condition qu'il ait informé sans délai l'acheteur de son changement de situation.

Réponse du Ministère de l'aménagement du territoire, ruralité et collectivités territoriales à la [question écrite n°94530](#) de M. François-Michel Lambert lorsque le titulaire du marché contrevient au droit du travail

Depuis le 1er avril 2016, les marchés publics des collectivités locales sont régis par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 sur les marchés publics et son décret d'application [n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

L'ordonnance de 2015 prévoit dans l'[article 49](#), alinéa 1, que lorsqu'un opérateur économique est, au cours de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public, placé dans l'une des situations mentionnées notamment à l'[article 45](#), l'acheteur peut résilier le marché public pour ce motif.

Parmi les cas précisés à l'[article 45](#) figurent les personnes qui : a) Ont été sanctionnées pour méconnaissance des obligations prévues aux articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail ou qui ont été condamnées au titre de l'article L. 1146-1 du même code ou de l'article 225-1 du code pénal ; b) Au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation du marché public, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail.

Ces dispositions donnent donc le droit à la collectivité territoriale de rompre unilatéralement un contrat avec le titulaire d'un marché public lorsque ce dernier a été sanctionné ou condamné pour travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre, et emploi d'étrangers non autorisés à travailler, ou lorsqu'il ne met pas en œuvre l'obligation de négociation annuelle sur la rémunération, la durée effective et l'organisation du temps de travail, l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, et le suivi des mesures visant à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Par ailleurs, le décret d'application de l'ordonnance sur les marchés publics donne au pouvoir adjudicataire la possibilité de se référer aux cahiers des clauses administratives générales (CCAG) pour déterminer les clauses du marché public ([article 15](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016). Dans ce cas, la collectivité peut résilier le marché public lorsque le titulaire contrevient aux obligations légales ou réglementaires relatives au travail, puisque cette infraction est l'un des cas de résiliation pour faute du titulaire précisé par les CCAG (article 46.3 du [CCAG travaux](#), article 32 du [CCAG fournitures courantes et de services](#)). La résiliation pour faute du titulaire en cas de non respect du droit de travail a été confirmée par la jurisprudence administrative (Cour administrative d'appel de Paris, n° 01PA01906, 29 juin 2006, Société l'Envol).

❖ Hypothèse des groupements d'opérateurs économiques et des sous-traitants

L'[article 50](#) prévoit l'hypothèse des groupements d'opérateurs économiques et des sous-traitants. L'acheteur exige son remplacement par une personne qui ne fait pas l'objet d'un motif d'exclusion dans un délai de dix jours à compter de la réception de cette demande par le mandataire du groupement, sous peine d'exclusion du groupement de la procédure.

[Retour sommaire](#)

Les documents justificatifs et autres moyens de preuve

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les documents justificatifs et autres moyens de preuve		Article 50 , article 51 , article 52 , article 53 et article 54 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Formulaire DC2 (déclaration de capacités du candidat)

La sous-section 6 du décret apporte des précisions sur les documents justificatifs et autres moyens de preuve à fournir.

Interdictions de soumissionner de l' Article 45	Les moyens de preuve
Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par le code pénal ou le code des impôts : infractions pénales et fiscales	Extrait de casier judiciaire
Absence ou violation de déclarations fiscales ou sociales	Certificats délivrés par les administrations et organismes compétents. Le cas échéant, le candidat produit en outre les pièces prévues aux articles R. 1263-12 , D. 8222-5 ou D. 8222-7 ou D. 8254-2 à D. 8254-5 du code du travail.
Les entreprises en difficulté	Extrait K, un extrait K bis, copie du ou des jugements prononcés, D1 prouvant l'absence de liquidation judiciaire ou d'habilitation à poursuivre une activité en cas de redressement judiciaire
Les personnes condamnées pour non respect du code du travail (a et c du 4° de l'article 45)	Extrait de casier judiciaire
Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal à une exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus	Extrait de casier judiciaire
L'exclusion administrative des contrats administratifs	

Lorsque les autorités compétentes du pays d'origine ou d'établissement du candidat ne délivrent pas les documents justificatifs équivalents à ceux mentionnés au I à IV, ou lorsque ceux-ci ne mentionnent pas tous les cas d'interdiction de soumissionner, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou, dans les pays où une telle procédure n'existe pas, par une déclaration

solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de son pays d'origine ou d'établissement.

L'acheteur peut exiger que les candidats joignent une traduction en français aux documents rédigés dans une autre langue qu'ils remettent en application du présent article.

La demande d'un extrait de casier judiciaire

Personne physique : extrait du bulletin n°3 de leur casier judiciaire

-  Par voie dématérialisée sur la plateforme du Ministère de la Justice (www.cjn.gouv.fr)
-  Sur place à Nantes
-  Par courrier via l'utilisation du formulaire Cerfa n°10071*09.

Personne morale : les personnes morales ne peuvent pas obtenir d'extrait de casier judiciaire.

- Soit s'adresser au Casier judiciaire National afin que ce dernier leur délivre une lettre type attestant qu'en France, les personnes morales ne peuvent se procurer un tel document.
- Soit s'adresser aux services concernés la production du bulletin n° 2 du casier judiciaire des candidats concernés en application de l'[article 776-1-1°](#) du Code de procédure pénale.

[Retour sommaire](#)

Les modalités de vérification des conditions de participation par l'acheteur

L'essentiel

La vérification des conditions de participation par l'acheteur public

Les 3 niveaux de vérification

- ➔ La vérification de la complétude des dossiers de candidatures
- ➔ La vérification des capacités des candidats
- ➔ La vérification que les candidats ne se trouvent pas dans un cas d'interdiction de soumissionner

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les modalités de vérification des conditions de participation par l'acheteur	Article 46 , article 52 CMP 2006	Article 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Formulaire DC2 (déclaration de capacités du candidat)

L'analyse des candidatures se trouvent facilitée du fait de la réduction des délais de procédure et de l'aménagement des différentes phases d'analyse des candidatures et des offres. Une nouvelle règle se dégage : ***en toute hypothèse, c'est au plus tard avant l'attribution du marché que l'acheteur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques, économiques et financières des candidats.***

⇒ ***La vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financières et des capacités techniques et professionnelles des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché public.***

La vérification doit s'effectuer **de manière impartiale et transparente** afin que le marché public ne soit pas attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection établis par l'acheteur.

⇒ **L'acheteur peut demander au candidat de compléter ou d'expliquer les documents justificatifs et moyens de preuve fournis ou obtenus dans un délai approprié et identique pour tous.**

Si un candidat ou un soumissionnaire se trouve dans un cas d'interdiction de soumissionner, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par

l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé. L'acheteur procédera alors à la vérification de la candidature de l'opérateur dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne.

Cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des candidatures recevables ou des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables.



Une exception : la réduction des offres. 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.

↪ En procédure restreinte, l'acheteur doit donc demander aux candidats sélectionnés de compléter leurs dossiers de candidatures des pièces justificatives prouvant qu'ils ne se trouvent pas dans une situation d'interdiction de soumissionner.

[Retour sommaire](#)

Les délais de réception des candidatures et des offres

Les nouveaux textes réduisent les délais de remise des candidatures et des offres dans la quasi-totalité des procédures formalisées qui sont définies au [Chapitre V : Déroulement des procédures formalisées](#) aux articles [65](#) et suivants du décret.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les délais de réception des candidatures et des offres		Article 43 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Mode d'emploi des délais

En procédure adaptée, l'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre.

- Élimination des candidatures et des offres reçues hors délai.

En procédure formalisée, existence de délais minimaux réglementaires propres à chaque procédure (*confer supra tableau*).

- *Si tous les documents ne sont pas publiés sur le profil d'acheteur, Le délai réglementaire de réception des offres existant est rallongé de **cinq jours**, sauf urgence dûment justifiée.*
- Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une **visite sur les lieux d'exécution du marché public** ou **après consultation sur place de documents complémentaires**, les **délais** de réception des offres doivent **être suffisants** pour permettre à tous les opérateurs économiques de prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour l'élaboration de leurs offres.
- Le délai de réception des offres est prolongé dans les cas suivants :
 - **1° Lorsqu'un complément d'informations, nécessaire à l'élaboration de l'offre, demandé en temps utile par l'opérateur économique, n'est pas fourni dans le délai de six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres** (III de l'[article 39](#) du décret)
 - **2° Lorsque des modifications importantes sont apportées aux documents de la consultation.**

La durée de la prolongation est proportionnée à l'importance des informations demandées ou des modifications apportées.

- **Les candidatures et les offres reçues hors délai sont éliminées.**

Pouvoirs adjudicateurs

Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs						
APPEL D'OFFRES OUVERT	APPEL D'OFFRES RESTREINT		PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION		DIALOGUE COMPÉTITIF	
Candidatures et offres	Candidatures	Offres	Candidatures	Offres	Candidatures	Offres
Délais ordinaires						
35 jours	30 jours	30 jours (ou délai fixé d'un commun accord avec les candidats et à défaut d'accord, 10 jours)	30 jours	30 jours	30 jours	Délai librement fixé par l'acheteur
Délais en cas d'avis de pré-information (si publié entre 35 jours et 12 mois avant)						
15 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	10 jours	Pas de réduction possible	
Délais lorsque l'acheteur accepte que les offres soient soumises par voie électronique						
Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires		Réduction de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais lorsque tous les documents de la consultation ne sont pas publiés sur le profil d'acheteur						
Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires		Prolongation de 5 jours des délais ordinaires	Pas de réduction possible	
Délais en cas d'urgence						
15 jours	15 jours	10 jours	15 jours	10 jours	Pas de réduction possible	

[Retour sommaire](#)

Les offres

Le nouveau droit de la commande publique a particulièrement enrichi le régime des offres.

- ➔ L'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics fixe les grands principes dans trois articles de la section 7 choix de l'offre ([article 52](#), [article 53](#) et [article 54](#)).
- ➔ Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics précise les modalités dans la section 5 : Choix de l'offre du Chapitre IV : Règles générales de passation du Titre III : Passation du marché public qui aborde successivement dans ses sous-sections la présentation des offres, les variantes, l'examen des offres, les offres anormalement basses, les offres contenant des produits originaires des pays tiers pour les marchés publics de fournitures des entités adjudicatrices et l'attribution du marché public.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les offres	Article 48 , Article 49 CMP 2006	Article 52 , article 53 et article 54 de l' ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Les grands principes des offres

L'examen des offres doit permettre à l'acheteur de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse. Le choix des critères de sélection pertinents au regard de l'objet du marché revêt à cet égard une importance cruciale. Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse dépend en effet de la bonne définition de son besoin par l'acheteur, du bon choix des critères qui en sont la traduction et d'une bonne méthode de mise en œuvre de ces derniers.

L'analyse des offres intervient en principe après l'examen des candidatures. En appel d'offres ouvert cependant, l'article 68 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 autorise que cette analyse puisse avoir lieu avant l'examen des candidatures. L'usage de cette faculté doit toutefois avoir été prévu dans le règlement de la consultation.

Pour les collectivités territoriales, l'examen des offres est en principe effectué par la **commission d'appel d'offres**, compétente, en vertu de l'article L. 1414-2 du CGCT, pour choisir le titulaire du marché lorsque le **montant de celui-ci est au-dessus des seuils de procédure formalisée**. Une analyse préalable des offres, visant à préparer et faciliter le choix la CAO, peut toutefois être confiée aux services techniques ou administratifs du pouvoir adjudicateur.

➔ **Pour les EPLE, le code de l'éducation renvoie au code général des collectivités territoriales.**

L'examen des offres, en tant que tel, se décompose en **deux phases**, précisées par les articles [59](#) et [62](#) du décret. Ainsi, **après avoir vérifié « que les offres qui n'ont pas été éliminées en application du IV de l'article 43 sont régulières, acceptables et appropriées », le pouvoir adjudicateur classe les offres qui n'ont pas été rejetées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution qu'il aura préalablement choisis.**

[Retour sommaire](#)

La présentation des offres

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La présentation des offres	Article 48 , Article 49 CMP 2006	Article 57 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Les principes de la présentation des offres

L'[article 57](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) précise les modalités de présentation des offres.

- ➔ **La transmission en une seule fois de l'offre** : en principe, le soumissionnaire transmet son offre en une seule fois. Si toutefois plusieurs offres sont successivement transmises par un même soumissionnaire, seule est ouverte la dernière offre reçue par l'acheteur dans le délai fixé pour la remise des offres.
- ➔ **L'intention de sous-traiter ou non à des tiers** : dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans un autre document de la consultation, l'acheteur peut demander aux soumissionnaires d'indiquer dans leur offre la part du marché public qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers, notamment à des petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 ([recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises](#)) ou à des artisans au sens de l'[article 19 de la loi du 5 juillet 1996](#) modifiée relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.
- ➔ **L'exigence d'échantillon, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre** : l'acheteur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes ainsi que de tout document permettant d'apprécier l'offre.
Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les soumissionnaires, elles donnent lieu au versement d'une prime.
Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime reçue.
- ➔ **L'exigence du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée à l'exécution du marché public** : dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comportant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux soumissionnaires qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question, lorsque la qualité de l'offre est évaluée sur ces exigences.



L'acheteur peut exiger que les soumissionnaires joignent une traduction en français aux documents rédigés dans une autre langue qu'ils remettent en application du présent article. Il n'impose pas de traduction certifiée sauf lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général.

Les variantes

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les variantes	Article 50 CMP 2006	Article 58 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Le régime des variantes : l'acheteur peut exiger ou autoriser la présentation de variantes.

Le régime des variantes est précisé à l'[article 58](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#). Celui-ci dépend de la procédure mise en œuvre et de la qualité de la personne passant le marché. Les variantes sont interdites sauf mention contraire pour les marchés passés par un pouvoir adjudicateur selon une procédure formalisée. Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée ou ceux passés par une entité adjudicatrice, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation.

Les acheteurs peuvent autoriser la présentation de variantes dans les conditions suivantes :

- Pour les marchés publics passés selon une **procédure formalisée** :
 - Lorsque le marché public 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** ;
 - Lorsque le marché public 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 ;
- Pour les marchés publics passés **selon une procédure adaptée**, **les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation**.

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.



Lorsque l'acheteur autorise expressément 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.



Pour les marchés publics de fournitures ou de services, une variante ne peut être rejetée au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, à un marché public de services au lieu d'un marché public de fournitures ou à un marché public de fournitures au lieu d'un marché public de services.

[Retour sommaire](#)

L'examen des offres

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'examen des offres	Article 35.I.1° et Article 35.II.3° CMP 2006	Article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Nouvelle définition des offres irrégulière, inacceptable et inappropriée

L'acheteur vérifie que les offres qui ne sont pas arrivées hors délai en application du IV de l'article 43 du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) sont régulières, acceptables et appropriées.



Les critères de ces trois notions ont changé par rapport au code des marchés publics 2006. Le régime de régularisation des offres également.

Le nouveau droit des marchés publics distingue ces trois notions dans l'[article 59](#) du décret. Ce dernier précise les notions d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées et enrichit leur régime.

La notion d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées

La notion d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées	
L'offre irrégulière	→ Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale. <i>Le critère de l'offre irrégulière est l'irrespect des documents de la consultation ou de la législation applicable.</i>
L'offre inacceptable	→ Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure.
L'offre inappropriée	→ Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.



L'article 59 I du décret précise que l'évaluation des crédits s'effectue avant le lancement de la procédure, de manière à parer toute rectification a posteriori.

[Retour sommaire](#)

Le régime de régularisation des offres

➔ [L'article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) établit un régime de régularisation des offres qui n'existait pas dans le code des marchés publics 2006.

Le Code des marchés publics 2006

<u>Code des marchés publics 2006</u>		Le régime de régularisation des offres	
Procédures sans négociation	Interdiction de régulariser les offres sauf dans le cas exceptionnel où il s'agit de rectifier une erreur purement matérielle, d'une nature telle que nul ne pourrait s'en prévaloir de bonne foi dans l'hypothèse où le candidat verrait son offre retenue (Conseil d'État n° 349149 , 21 novembre 2011).		
Procédures avec négociation	Simple faculté : possibilité d'admettre à la négociation les candidats présentant de telles offres en ne les éliminant pas d'office tout en respectant le principe d'égalité de traitement entre les candidats.		

Le nouveau droit des marchés publics

<u>Article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016</u>				Le régime de régularisation des offres			
Procédures d'appel d'offres et procédures adaptées sans négociation	Elimination des offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables		Offres irrégulières		Régularisation possible dans un délai approprié à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses		
	Dans les autres procédures	1^{er} temps : Elimination des offres inappropriées		Offres irrégulières ou inacceptables		Régularisation possible des offres irrégulières ou inacceptables qui peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.	
2^{ème} temps : A la fin de la négociation, élimination des offres qui demeurent irrégulières, ou inacceptables		Offres irrégulières		Régularisation possible dans un délai approprié à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses			



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

Lorsque les irrégularités constatées sont manifestement trop importantes pour être régularisées sans entraîner une modification significative de l'offre, dépassant ainsi ce qui peut être raisonnablement acceptée, la régularisation ne saurait être autorisée.

➔ **Le caractère régularisable de l'offre devra ainsi faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, au regard notamment du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires.**



Les dispositions de l'[article 59](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) n'autorisent pas le pouvoir adjudicateur à modifier ou rectifier de lui-même une offre irrégulière.

L'infructuosité du marché

Lorsqu'il n'a été proposé aucune offre ou uniquement des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, l'acheteur peut mettre fin à la procédure en la déclarant sans suite pour cause d'infructuosité.

Le pouvoir adjudicateur peut alors relancer une procédure dans les conditions fixées par le décret. A la suite d'un appel d'offres infructueux, il peut :

- ➔ soit relancer une nouvelle procédure ;
- ➔ soit, lorsque **seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées**, recourir à la **procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif**, sous réserve de ne pas modifier substantiellement les conditions initiales du marché.
- ➔ soit, dans l'hypothèse où il n'a été reçu **aucune offre ou uniquement des offres inappropriées**, **passer un marché en procédure négociée sans publicité et mise en concurrence préalables**, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées.

[Retour sommaire](#)

Les offres anormalement basses

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les offres anormalement basses	Article 55 CMP 2006	Article 53 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 60 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 + Avis	Absence de définition juridique des offres anormalement basses Procédure contradictoire imposée pour le rejet d'une offre anormalement basse

L'[article 53](#) de l'Ordonnance fixe deux obligations sont à la charge de l'acheteur public :

- **Exiger de l'opérateur économique des justifications.**
- **Rejeter les offres anormalement basses.**

Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre.

Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par l'[article 60](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).



La notion d'offre « anormalement basse » est de nature empirique et sa détection relève de la seule compétence de l'acheteur public, la réglementation se limitant à lui indiquer la conduite à tenir face à une telle situation, en se gardant bien d'en fixer les règles de définition.

➔ **Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché.**

Les modalités de contrôle sont définies à l'[article 60](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#). L'acheteur demande des justifications, y compris pour la part du marché public que l'acheteur envisage de sous-traiter, portant notamment aux aspects suivants :

- ✚ **Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ;**
- ✚ **Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ;**
- ✚ **L'originalité de l'offre ;**
- ✚ **La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ;**
- ✚ **L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire** (sous réserve de la régularité de l'aide).

Le rejet des offres anormalement basses

L'acheteur public rejette l'offre :

- ➔ Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ;
- ➔ Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit de l'environnement, social et du travail établies par le droit français, le droit de l'Union européenne, la ou les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit de l'environnement, social et du travail figurant sur une liste publiée au Journal officiel de la République française ([Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics](#)).

❖ [Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics](#)

- Les conventions internationales en matière de droit environnemental, social ou du travail mentionnées à l'[article 60 du décret n° 2016-360](#) du EINM1600207D relatif aux marchés publics et à l'[article 57 du décret n° 2016-361](#) du EINM1600207D relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité sont les suivantes :
- convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ;
- convention n° 98 de l'Organisation internationale du travail sur le droit d'organisation et de négociation collective ;
- [convention n° 29](#) de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé ;
- [convention n° 105](#) de l'Organisation internationale du travail sur l'abolition du travail forcé ;
- convention n° 138 de l'Organisation internationale du travail concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi ;
- [convention n° 111](#) de l'Organisation internationale du travail concernant la discrimination (emploi et profession) ;
- convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail sur l'égalité de rémunération ;
- [convention n° 182](#) de l'Organisation internationale du travail sur les pires formes de travail des enfants ;
- convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone ;
- convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (convention de Bâle) ;
- convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants ;
- convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (Programme des Nations unies pour l'environnement/Food and Agriculture Organization) (Convention PIC) et ses trois protocoles régionaux.

La procédure de traitement des offres suspectées d'être anormalement basses

L'[article 60](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics prévoit une procédure de traitement des offres suspectées d'être anormalement basses par l'acheteur. Ce dispositif permet de ne pas sanctionner l'offre basse mais seulement **l'offre anormale qui nuit à la concurrence loyale**

entre les candidats et qui, si elle était retenue, risquerait de mettre en péril la bonne exécution du marché ou de conduire à la conclusion d'avenants en cours de marché.

Le rôle de l'acheteur

① Identifier une offre anormalement basse

Prise en compte du prix de l'offre ;

Utilisation d'une formule mathématique afin de déterminer un seuil d'anomalie en deçà duquel les offres sont suspectées d'être anormalement basses, permettant la mise en œuvre de la procédure contradictoire ;

Comparaison avec les autres offres ;

Comparaison avec l'estimation de l'acheteur ;

Au vu des obligations en matière sociale qui s'imposent aux soumissionnaires.

② Entamer une procédure contradictoire

Demander par écrit des explications au candidat qui a déposé l'offre

Liste non exhaustive des justifications pouvant être produites ([article 60](#) du décret)

- ✚ le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ;
- ✚ les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ;
- ✚ l'originalité de l'offre ;
- ✚ la réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur là où la prestation est réalisée ;
- ✚ l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le candidat.

Apprécier la pertinence des explications fournies par le candidat.

Examen attentif des informations fournies par l'entreprise pour justifier son prix

③ Admettre ou rejeter l'offre en cause

Requalification de l'offre en « normale »

Rejet de l'offre par décision motivée. Les motifs du rejet des offres anormalement basses doivent être mentionnés dans le rapport de présentation de la procédure ([article 105](#) du décret).

Consulter la fiche de la DAJ

- La fiche technique: [offre anormalement basse](#)

[Retour sommaire](#)

Les offres contenant des produits originaires des pays tiers pour les marchés publics de fournitures des entités adjudicatrices

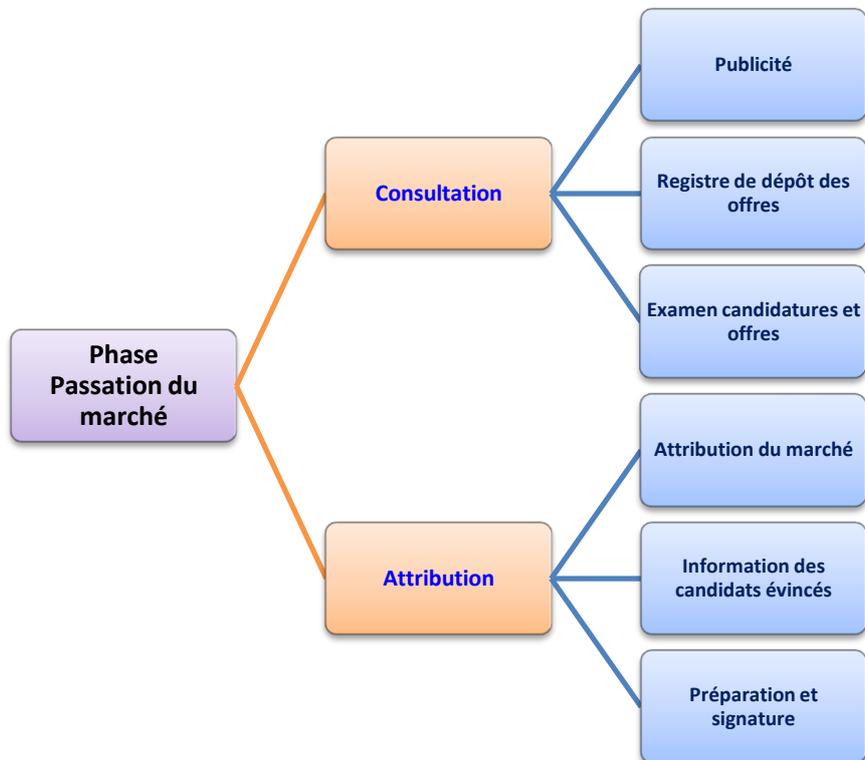
Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les offres contenant des produits originaires des pays tiers pour les marchés publics de fournitures des entités adjudicatrices		Article 54 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 61 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Entités adjudicatrices uniquement

Lorsqu'une offre présentée dans le cadre de la passation d'un marché public de fournitures passé par une entité adjudicatrice contient des produits originaires de pays tiers avec lesquels l'Union européenne n'a pas conclu, dans un cadre multilatéral ou bilatéral, un accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de l'Union européenne aux marchés de ces pays tiers, cette offre est appréciée dans des conditions fixées par l'[Article 61](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

- ➔ Elle peut être rejetée lorsque les produits originaires des pays tiers représentent la part majoritaire de la valeur totale des produits composant cette offre.

[Retour sommaire](#)

L'attribution des offres



[Retour sommaire](#)

Les critères d'attribution

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les critères d'attribution	Article 53 CMP 2006	Article 52 de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 62 et article 63 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Critère de l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs en lien avec l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution

Les nouveaux textes précisent les caractéristiques des critères d'attribution et la nature de ces critères.

Le régime des critères d'attribution se trouve scindé entre l'[ordonnance n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 et le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#). L'[article 52](#) de l'ordonnance fixe les grands principes applicables au choix de l'offre.

Les caractéristiques des critères d'attribution ([Article 52](#) de l'Ordonnance)

Les caractéristiques des critères d'attribution	
L'exigence de l'offre la économiquement la plus avantageuse	➔ <i>Le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.</i>
Le caractère objectif et précis des critères	➔ <i>Les critères doivent être objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.</i>
Le lien avec l'objet du marché	➔ <i>Le lien avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément à l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 selon lequel les conditions d'exécution du marché public sont présumées liées à l'objet du marché public.</i>
La liberté de l'acheteur	➔ <i>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.</i>

Le choix des critères permettant, eu égard à l'objet du marché, de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse relève de la liberté de l'acheteur public. Il peut choisir les critères qui lui semblent les plus pertinents pour déterminer l'offre la plus adaptée à son besoin, à condition toutefois que ces critères soient non discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'[article 38](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Les critères retenus doivent être objectifs et suffisamment précis afin de ne pas laisser une liberté de choix discrétionnaire à l'acheteur. Ce dernier doit ainsi veiller à respecter les grands principes de la commande publique que sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.



Un critère reposant sur la localisation géographique ne pourrait par exemple être retenu : il porte en effet atteinte aux principes de la liberté d'accès à la commande publique et de non-discrimination.

La nature des critères d'attribution (article 62 du décret)

Le critère unique		Article 62 II 1°	
	Le prix	Article 62 II 1° a	A condition que le marché public 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.
	Le coût	Article 62 II 1° b	Déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63.
La pluralité de critères	Le prix ou le coût Et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux.	Article 62 II 2°	Critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015. La pluralité de critères doit nécessairement contenir le prix ou le coût.

L'article 62 énumère une liste des critères indicatifs. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution.

Liste des critères indicatifs

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 public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.



L'attribution du marché en fonction d'une pluralité de critères est obligatoire pour les procédures de dialogue compétitif et pour les partenariats d'innovation (article 62 III).

La méthode d'évaluation

Les critères ainsi que les modalités de leur mise en œuvre sont indiqués dans les documents de la consultation.

Deux modalités de classement des critères peuvent être utilisées : la hiérarchisation ou la pondération.

Les techniques d'évaluation		
La hiérarchisation	Classement des critères par ordre décroissant d'importance	Analyse des critères indépendamment les uns des autres.
La pondération	Affectation à chacun des critères d'un coefficient chiffré.	L'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée globalement, au regard de l'ensemble des critères qui la constituent. L'analyse des offres s'en trouve de fait affinée, favorisant le choix de l'offre la « mieux-disante ».

Le principe : la pondération, à défaut hiérarchisation.

- Pour les marchés publics passés selon une **procédure formalisée**, les critères d'attribution font l'objet d'une **pondération** ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié.



L'acheteur doit alors être en mesure de prouver cette impossibilité.

- Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, la pondération, bien que non obligatoire, est néanmoins recommandée. Elle est, en effet, d'un usage plus pratique que la hiérarchisation car elle facilite le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit, plus sûrement, le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque entreprise de connaître, avec précision, l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de son offre.



L'acheteur public doit s'assurer que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base.

[Retour sommaire](#)

La transparence des modalités de sélection des offres

Les modalités de sélection des offres doivent être portées à la connaissance des candidats.

- ➔ *Les candidats doivent en effet pouvoir connaître les qualités qui seront appréciées, le poids respectif de chacune d'entre elles et, d'une manière générale, l'ensemble des éléments qui seront utilisés pour juger l'offre.*

Ainsi, en procédure formalisée comme en procédure adaptée, l'acheteur doit, **dès l'engagement de la procédure**, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, donner aux candidats une **information appropriée sur les critères d'attribution du marché ainsi que sur les conditions de leur mise en œuvre**, c'est-à-dire soit la pondération, soit la hiérarchisation.

Les critères d'attribution doivent être définies avec précision « de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de les interpréter de la même manière ». A cette fin, l'acheteur peut recourir à des sous-critères. S'il décide de faire usage de sous-critères, l'acheteur devra porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces sous-critères, dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres ainsi que sur leur sélection. De tels sous-critères doivent en effet être regardés comme de véritables critères.

Par ailleurs, l'acheteur doit également préciser dans les documents de la consultation, les informations qui devront être fournies en vue de l'évaluation des offres pour chacun des critères.

A cet égard, il lui incombe d'exiger la production de justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats lorsque, pour fixer un critère d'attribution du marché, il prévoit que la valeur des offres sera examinée au regard d'une caractéristique technique déterminée.

Pour pouvoir faire une offre répondant aux attentes de l'acheteur, les candidats doivent donc pouvoir avoir connaissance :

- ➔ **des caractéristiques techniques ou économiques attendues, qui sont énoncées sous forme de critères et sous-critères ;**
- ➔ **du poids de ces critères et sous-critères ;**
- ➔ **des informations précises à fournir par les candidats pour chacun des critères et sous-critères.**

[Retour sommaire](#)

Le classement des offres

Le classement des offres est opéré selon les modalités fixées dans les documents de la consultation.

« Les offres régulières, acceptables et appropriées (...) sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution » ([article 62](#) I du décret).

- L'acheteur classe donc les offres selon les modalités préalablement choisies et portées à la connaissance des candidats. Il applique alors une **méthode de notation, qui, contrairement aux critères, n'a pas à être précisée dans les documents de la consultation.**
- Si besoin, l'acheteur peut, au préalable, demander au soumissionnaire de préciser la teneur de son offre. Lors du classement des offres, l'acheteur devra également tenir compte de la présence d'offres variantes et variables.
- Enfin, pour les seuls marchés de fournitures passés selon une procédure formalisée, l'acheteur peut recourir au mécanisme d'enchères électroniques. Il opère, alors, la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse, par l'intermédiaire d'un système automatique de classement des offres construit sur le critère du prix le plus bas ou d'autres critères quantifiables.

Le principe de l'intangibilité des offres et la demande de précisions

➔ **Lorsque certains éléments de l'offre sont peu clairs ou incertains, l'acheteur a la possibilité de demander aux candidats de préciser la teneur de leur offre.**



Cette demande de précisions, qui intervient en l'absence de toute irrégularité, ne se confond pas avec la demande de régularisation.

Seules sont donc possibles des demandes d'éclaircissement d'une offre qui présente certaines incohérences ou ambiguïtés, sans que ces dernières ne la rendent pour autant irrégulières. Les précisions apportées doivent permettre au pouvoir adjudicateur de comparer les offres, dans le respect de l'égalité de traitement des candidats et sans affecter le jeu de la concurrence. En aucun cas, une négociation ne peut s'instaurer permettant au soumissionnaire de modifier son offre.

Cette demande de précisions est notamment prévue pour les appels d'offres à l'[article 67](#) IV et à l'[article 70](#) III du décret.

➔ *Le respect du principe d'intangibilité des offres exige notamment que, dès lors qu'il utilise la faculté ouverte par les articles 67 IV et 70 III, le pouvoir adjudicateur adresse une demande de précisions à toutes les entreprises dont les offres présentent une imprécision*

La méthode de notation

La méthode de notation consiste à attribuer une valeur chiffrée à une prestation au regard du critère donné. Elle doit permettre de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.



La méthode de notation n'a pas à être portée à la connaissance des candidats dans les documents de la consultation.

L'acheteur choisit librement la méthode de notation qui lui paraît la plus adaptée en veillant toutefois à respecter les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Les offres doivent pouvoir être comparées entre elles et les écarts de note doivent traduire les écarts réels existant entre les offres en termes de compétitivité, de qualité, etc.

Les notes négatives, en ce qu'elles sont susceptibles de fausser la pondération des critères initialement annoncée, sont interdites.

Enfin, rien n'interdit à l'acheteur de fixer, sur un ou plusieurs critères, une note éliminatoire ou un nombre de points minimal en dessous duquel l'offre classée est écartée, sous réserve que cet aménagement particulier du classement des offres soit annoncé et qu'il ne soit pas discriminatoire.

L'analyse des offres variables et des variantes

Lors du classement des offres, l'acheteur devra également tenir compte de la **présence d'offres variables et variantes**. Deux notions différentes existent : les offres variables et les variantes. La notion de variante au sens du droit de l'Union européenne ne distingue pas selon que l'initiative de la variante provient du soumissionnaire de l'offre ou de l'acheteur. Les modalités d'analyse seront différentes **selon que l'initiative provient de l'acheteur ou du soumissionnaire**.

Les offres variables	Les variantes à l'initiative des soumissionnaires	Les variantes à l'initiative de l'acheteur
	Article 32 de l'ordonnance (principe de l'allotissement) Article 12 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Article 58 I du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016
Sous réserve de l'accord de l'acheteur, présentation d'offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.	Autorisation de l'acheteur <ul style="list-style-type: none"> ➡ Une offre de base, ➡ Le soumissionnaire peut présenter une variante 	Exigence de variantes par l'acheteur
L'offre variable constitue une offre « globalisée » présentée pour plusieurs lots.	2 types de variantes : <ul style="list-style-type: none"> ➡ Soit prestations supplémentaires éventuelles (PSE) ; ➡ Soit solutions alternatives qui pourront alors se substituer aux offres de base. 	2 types de variantes : <ul style="list-style-type: none"> ➡ Soit prestations supplémentaires éventuelles (PSE) ; ➡ Soit solutions alternatives qui pourront alors se substituer aux offres de base.



En tout état de cause, lorsque l'acheteur autorise ou exige la présentation de variantes, celui-ci doit s'assurer que les critères d'attribution retenus puissent être appliqués tant aux variantes qu'aux offres de base ([article 62 du décret](#)).



Toute proposition de variante qui ne respecte pas les exigences minimales et les limites imposées dans les documents de la consultation, ou qui n'est tout simplement pas autorisée, doit être rejetée. De la même manière, l'absence de variante pourtant exigée par les documents de la consultation rend l'offre irrégulière.

Les modalités d'analyse des offres variables et des variantes

Les offres variables

Afin de permettre la comparaison des offres variables et non variables entre elles, l'acheteur doit, lorsque le candidat remet une offre globalisée sur plusieurs lots, imposer dans les documents de la consultation la remise d'une offre de base pour chacun des lots concernés.

Les offres variables	
①	Identification dans un premier temps la meilleure offre de base spécifique à chaque lot
②	Comparaison, dans un second temps, de chaque offre globalisée avec un ensemble d'offres regroupant chacune des meilleures offres de base correspondant aux lots concernés par l'offre globalisée.
③	L'acheteur reconstituera alors une situation permettant la comparaison des offres entre elles.
④	Il procède ainsi à une nouvelle analyse sans report des notes précédemment obtenues.
⑤	L'acheteur renouvelle l'opération autant de fois que nécessaire.



Pour les offres variables, l'acheteur devra prévoir dans les documents de la consultation que dans l'hypothèse où l'offre de base est irrégulière, l'offre globalisée sera également irrégulière.

Les variantes

Les variantes à l'initiative des soumissionnaires	
①	Séparément : Comparaison séparée des offres de base ; Comparaison séparée des variantes proposées.
②	Comparaison de l'offre la plus intéressante en solution de base et la meilleure offre variante.
③	Attribution du marché à l'offre de base ou l'offre variante économiquement la plus avantageuse.

Le soumissionnaire peut également proposer au pouvoir adjudicateur des prestations supplémentaires. Dans la mesure où elles ne sont pas demandées, le pouvoir adjudicateur doit classer les offres de base sans tenir compte de ces propositions. Dans l'hypothèse où l'offre économiquement la plus avantageuse comprend effectivement des prestations supplémentaires, celles-ci devront être examinées par l'acheteur qui, le cas échéant, pourra décider de les retenir.

Les variantes à l'initiative de l'acheteur	
Les solutions alternatives	Les solutions alternatives doivent être analysées de la même manière que les variantes à l'initiative des soumissionnaires
Les prestations supplémentaires éventuelles (PSE)	Séparément <ul style="list-style-type: none"> - un classement tenant compte uniquement de l'offre de base ; - un classement tenant compte de l'offre globale.
	-S'il décide de ne pas commander les PSE, l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse au vu du classement tenant compte de la seule offre de base.
	-S'il décide de commander les PSE, l'acheteur doit choisir l'offre économiquement la plus avantageuse au regard du classement tenant compte à la fois de l'offre de base et des PSE.

[Retour sommaire](#)

Le cycle de vie

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le cycle de vie	Nouveau	Article 38 de l' ordonnance Article 63 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Un nouveau critère d'attribution

Définition : *Le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.*

Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

- ✚ **1° Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs**, tels que :
 - Les coûts liés à l'acquisition ;
 - Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources;
 - Les frais de maintenance ;
 - Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage.

- ✚ **2° Les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit**, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes :

- *Elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non-discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques;*
- *Elle est accessible à toutes les parties intéressées ;*
- *Elle implique que les données requises puissent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents.*



L'acheteur indique dans les documents de la consultation les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

➔ *Le coût de cycle de vie peut être retenu comme critère d'attribution, voire même comme critère unique ([article 62 II 1°b du décret](#)).*

➔ Voir la notice du Groupe d'étude des marchés développement durable (GEM-DD) : [Prise en compte du coût du cycle de vie dans une consultation](#)

[Retour sommaire](#)

La mise au point du marché

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La mise au point du marché	Article 59.II. et article 64.II. CMP 2006	Article 64 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Cette disposition qui était abordée dans les articles sur l'AOO et AOR du CMP 2006 est élargie à toutes les procédures.

Il est possible, en accord avec le soumissionnaire retenu, de **procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature et sa notification.**



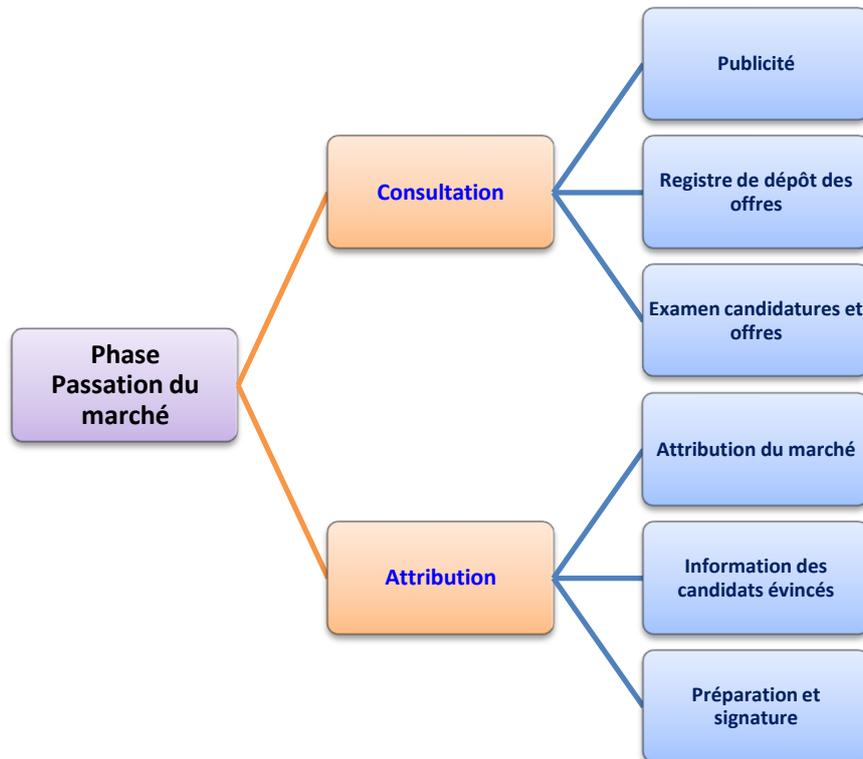
Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché public dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Une mise au point n'est pas une négociation. Elle est effectuée d'un commun accord entre l'acheteur public et l'attributaire. Les deux parties la rédigent de manière précise dans un délai raisonnable.

La mise au point permet de corriger des erreurs ou des anomalies évidentes quant à l'offre de l'entreprise finalement retenue ou quant aux composantes du marché. Mais elle n'est en aucun cas une négociation de l'offre, ni un moyen de régulariser une modification des documents de consultation. Il n'est pas possible non plus d'introduire des conditions supplémentaires qui n'étaient pas incluses dans l'offre.

[Retour sommaire](#)

L'achèvement de la procédure



Le chapitre VIII du titre III : Passation des marchés publics du décret du 25 mars 2016 intitulé « achèvement de la procédure » expose et définit, de manière chronologique, l'ensemble des prescriptions applicables aux pouvoirs adjudicateurs depuis la fin de l'analyse des offres jusqu'au terme de la procédure de passation, et même au-delà avec la durée de conservation des documents contractuels.

Sont notamment précisées dans ce chapitre les conditions et les modalités relatives à :

- ⇒ L'achèvement de la procédure ;
- ⇒ L'abandon de la procédure (section 1) ;
- ⇒ L'information des candidats et des soumissionnaires (section 2) ;
- ⇒ La signature du marché public (section 3) ;
- ⇒ La notification du marché public (section 4 :) ;
- ⇒ L'avis d'attribution (section 5) ;
- ⇒ La transparence (section 6).
 - Rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs
 - Informations conservées par les entités adjudicatrices
 - Accès aux données essentielles des marchés publics
 - Durée de conservation des dossiers.

[Retour sommaire](#)

L'abandon de la procédure

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'abandon de la procédure La déclaration sans suite	Article 59.IV et article 64.IV CMP 2006	Article 98 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite.

À tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite. Dans ce cas, l'acheteur communique aux opérateurs économiques ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou de recommencer la procédure.

✎ **L'acheteur a la possibilité de faire intervenir la déclaration sans suite à tout moment.**

Il doit également indiquer aux opérateurs économiques les raisons.

➡ **La justification « pour des motifs d'intérêt général » ne figure plus dans le nouvel article.**

Toutefois, selon les termes de l'[article 98](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) l'acheteur public doit communiquer aux opérateurs ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou de recommencer la procédure.



L'acheteur est tenu à l'obligation de motiver sa décision. Des motifs étrangers aux résultats de l'appel d'offres ne peuvent légalement justifier que cet appel d'offres soit déclaré infructueux.

[Retour sommaire](#)

L'information des candidats et des soumissionnaires

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'information des candidats et soumissionnaires	Article 80 et article 83 CMP 2006	Article 55 de l'Ordonnance Article 99 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Obligation de notification

Le cadre de l'information

L'information des candidats et des soumissionnaires est encadrée par plusieurs dispositions de l'[Ordonnance du 23 juillet 2015](#) qui font coexister le secret des affaires et la nécessaire transparence des procédures.

- ✚ L'[article 55](#) de l'[Ordonnance du 23 juillet 2015](#) dispose que « Le choix des acheteurs à l'issue de la procédure de passation est communiqué aux candidats et aux soumissionnaires dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue ».
- ✚ L'[article 56](#) relatif à la transparence précise que « Dans des conditions fixées par voie réglementaire, les acheteurs rendent public le choix de l'offre retenue et rendent accessibles sous un format ouvert et librement réutilisable les données essentielles du marché public sous réserve des dispositions de l'[article 44](#) ».
- ✚ L'[article 44](#) protège le secret des affaires avec l'exigence de la confidentialité.

Sans préjudice des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'accès aux documents administratifs, l'acheteur ne peut communiquer les informations confidentielles qu'il détient dans le cadre du marché public, telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment par la communication, en cours de consultation, du montant global ou du prix détaillé des offres.

Toutefois, l'acheteur peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées.
II. - Les acheteurs peuvent imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils communiquent dans le cadre de la procédure de passation de marché public.

Les marchés publics et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des documents administratifs au sens de l'[article L300-2](#) du [code des relations entre le public et l'administration](#) (ex article 1er de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978).

Lorsque le juge administratif est saisi d'un recours relatif à la communication de tels documents, il lui revient en tant que juge du fond d'examiner si, par eux-mêmes, les renseignements contenus dans les documents dont il est demandé la communication peuvent, en affectant la concurrence entre les

opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial et faire ainsi obstacle à cette communication en application des dispositions de l'[article L311-6](#) de ce [code](#).

✚ ***Au regard des règles de la commande publique, doivent ainsi être regardées comme communicables, sous réserve des secrets protégés par la loi, l'ensemble des pièces du marché.***

Dans cette mesure, si notamment l'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise attributaire sont en principe communicables, **le bordereau des prix unitaires de l'entreprise attributaire, en ce qu'il reflète la stratégie commerciale de l'entreprise opérant dans un secteur d'activité, n'est quant à lui, en principe, pas communicable** (Conseil d'État, 30 mars 2016, n° [375529](#)).

Des conditions différentes en MAPA et en procédures formalisées

L'[article 99](#) du décret du 27 mars 2016 distingue expressément les marchés à procédure adaptée des marchés à procédure formalisée.

Les MAPA

Les marchés passés selon une procédure adaptée sont soumis à l'obligation d'information immédiate des candidats évincés. Ils ne sont, en revanche, pas soumis au respect d'un délai de suspension de la signature prévu au I de l'article 101 du décret.

Pour les MAPA (marché d'un montant supérieur à 25 000 € HT), **la motivation du rejet n'a pas à être insérée dans le courrier informant le soumissionnaire du rejet de sa candidature ou de son offre.**

Le degré de motivation du rejet varie alors en fonction des caractéristiques de l'offre du soumissionnaire.

	Procédure	Degré de motivation
Conditions tenant à l'offre	Offre régulière ou inappropriée, irrégulière, inacceptable	Si l'offre écartée est régulière,
	↓	↓
Candidat évincé	Notification à chaque candidat évincé du rejet de sa candidature ou de son offre Pas d'indication des motifs du rejet.	
	↓	
	Demande écrite des candidats ou soumissionnaires évincés des motifs du rejet	
Délai de 15 jours	↓	↓
Degré de motivation	Communication des motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande.	En plus, communication des caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que du nom de l'attributaire du marché public.



Si l'acheteur a notifié volontairement, de façon complète, aux candidats évincés les décisions de rejet et d'attribution et les motifs détaillés de ces décisions, en application du premier alinéa de l'article 99-I, il n'est pas tenu de communiquer, à nouveau, ces motifs.

Les demandes d'information ne sont enserrées dans aucun délai. Elles peuvent être faites à tout moment : avant comme après la signature du marché.

Les motifs doivent être suffisamment détaillés de sorte que le candidat puisse utilement, le cas échéant, contester le rejet qui lui est opposé.

L'information des candidats relative aux caractéristiques et avantages de l'offre retenue inclut la communication de la notation obtenue sur les sous-critères dès lors que ceux-ci sont susceptibles, en raison de l'importance de leur pondération, d'exercer une influence sur la présentation des offres. Sauf à ce que l'acheteur établisse qu'il en résulterait une atteinte au secret industriel et commercial, cette communication comprend également, si la demande en est faite, les délais d'exécution ou le prix global de l'offre de l'attributaire dès lors que ces éléments font l'objet des critères de sélection des offres. En revanche, cette information n'impose pas que les motifs qui ont justifié les notes obtenues soient communiqués.

Les procédures formalisées

	Marchés formalisés
Notification à chaque candidat évincé du rejet de sa candidature ou de son offre	Indication des motifs du rejet.
Notification intervenant après l'attribution du marché public	Indication du nom de l'attributaire et des motifs qui ont conduit au choix de son offre. Mention de la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public (article 101 du décret).
Conditions tenant à l'offre : offre régulière ou inappropriée, irrégulière, inacceptable ➔ Si l'offre écartée est régulière,	Communication, à la demande de tout candidat évincé, dans un délai de quinze jours (maxi) à compter de la réception de cette demande : 1° avant attribution du marché : des informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ; 2° après attribution du marché , des caractéristiques et des avantages de l'offre retenue.



Les motifs du choix de l'offre retenue qui doivent être portés à la connaissance des candidats évincés. L'information doit donc être suffisamment détaillée pour permettre au candidat de connaître les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue, afin de

contester utilement le rejet de sa candidature ou de son offre, par comparaison avec les caractéristiques de l'offre retenue.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet. Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public dans le respect des dispositions du I de l'[article 101](#).

À la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande :

- 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue ;
- 2° Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.

[Retour sommaire](#)

La signature du marché public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La signature du marché public	Article 80 du Code des marchés publics	Article 101 et article 102 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Délai de suspension de signature imposé en procédure formalisée. Signature électronique (modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie).

La signature du marché public fait désormais l'objet dans le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) d'une section spécifique, la section 3 du chapitre VIII du Titre III : Passation du marché public, qui comprend deux articles. Le premier article est relatif aux délais devant être respectés entre la date d'envoi de la notification aux candidats évincés du rejet de leur offre et la signature du marché passé selon une procédure formalisée, le deuxième article relatif à la signature électronique renvoie à un arrêté du ministre chargé de l'Économie le soin de fixer les modalités de signature électronique d'un tel marché.

- ➔ Le délai devant être respecté entre la date d'envoi de la notification aux candidats évincés du rejet de leur offre et la signature du marché passé selon une procédure formalisée est de **onze jours, à compter de l'envoi de la notification** et non à la date de notification, et est porté à **seize jours lorsque la notification aux candidats évincés du rejet de leur offre n'est pas transmise par voie électronique**.

L'[article 102](#) renvoie à un arrêté du ministre chargé de l'Économie le soin de fixer les modalités de signature électronique d'un tel marché. La signature électronique d'un marché est actuellement prévue par l'[arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics](#).

Le [formulaire ATTR1](#) est un modèle d'acte d'engagement qui peut être utilisé par les acheteurs pour formaliser la conclusion du marché ou de l'accord-cadre à l'issue de toute procédure passée en application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et de son décret d'application n° 2016- 360 du 25 mars 2016.

En signant l'acte d'engagement, le candidat consent formellement aux clauses du marché ou de l'accord-cadre (documents constitutifs du marché ou de l'accord-cadre, tels que le CCAP, le CCTP et le CCAG, mais également l'offre du candidat). Le formulaire ATTR1 est adressé au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice. L'acte d'engagement comporte les mentions nécessaires à la conclusion du marché ou de l'accord-cadre et constitue la pièce principale de celui-ci. Il permet notamment d'identifier les parties liées par le marché ou l'accord-cadre et de connaître précisément les engagements réciproques du candidat et de l'acheteur.

- ➔ Téléchargez le [Formulaire ATTR1](#) et sa [Notice explicative](#)

Question écrite n° 21405

M. Jean-Claude Carle interroge M. le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique sur la notion d'engagement des candidats aux appels d'offres.

La direction des affaires juridiques du ministère des finances affiche, sur son site internet, un avertissement qui indique que, depuis le 1er avril 2016, les offres des candidats doivent être examinées, quand bien même elles ne sont pas signées.

Cet avertissement résulterait de la prescription selon laquelle les marchés publics sont des contrats écrits.

Il lui demande si cela signifie que les candidats peuvent, à tout moment, retirer leur offre.

Si tel est le cas, il lui demande, en outre, si l'acheteur peut disposer de la faculté de demander aux candidats de s'engager en signant leur offre lorsqu'ils la déposent.

Réponse du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique

Le chantier de transposition des directives n° 2014/24/UE et n° 2014/25/UE du 26 février 2014 relatives aux marchés publics, engagé dès leur publication, est désormais achevé. Après la publication de l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#), son [décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) a été publié le 27 mars 2016.

Le Gouvernement a souhaité que la transposition de ces nouvelles directives soit l'occasion de moderniser et de simplifier le droit des marchés publics afin notamment de faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises (PME) à la commande publique. Les concertations menées avec les parties prenantes au cours de ces travaux ont mis en exergue une demande forte d'allègement des formalités de candidature.

En particulier, le dispositif qui était prévu par le code des marchés publics en matière de signature, et plus précisément de signature électronique, constituait pour un grand nombre d'opérateurs économiques, et notamment pour les PME, un frein à l'accès à la commande publique.

En conséquence, le décret du 25 mars 2016 ne comporte plus de disposition en matière de signature des candidatures et des offres pour l'ensemble des procédures de passation des marchés publics.

Désormais, les candidatures et les offres des opérateurs économiques n'ont pas à être signées manuscritement ni même électroniquement.

En revanche, le marché public en tant que contrat formalisant l'engagement des parties, doit être signé. Les articles [101](#), [102](#) et [104](#) du décret font d'ailleurs référence à la signature du marché public et précisent que « le marché public peut être signé électroniquement, selon les modalités fixées par un arrêté du ministre chargé de l'économie. ».

Aucune disposition des textes de transposition ne s'oppose toutefois à ce que l'acheteur, s'il le souhaite, impose aux soumissionnaires la signature de leur offre à condition de mentionner cette exigence dans le règlement de la consultation ou dans l'avis de publicité.

 ***Ce qui prime, c'est la manifestation apparente de la volonté d'engagement du candidat qui passe par le fait de déposer une offre, plutôt que par la signature formelle de celle-ci.***

[Retour sommaire](#)

La notification du marché public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La notification du marché public	Article 81 et article 82 CMP 2006	Article 103 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Notification du marché public au titulaire

La notification du marché marque la fin de la procédure. Elle fait l'objet d'une section spécifique dans le chapitre consacré à l'achèvement de la procédure, la [section 4 : Notification du marché public](#) qui rappelle les principes.

- ➔ **Obligation de notification du marché au titulaire.**
- ➔ **Prise d'effet du marché à la date de réception par le titulaire de la notification.**
- ➔ **Réserve du contrôle de légalité pour les collectivités locales et les établissements publics locaux :** le dernier alinéa de l'[article 103](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) rappelle : « *Sous réserve du respect des dispositions du [code général des collectivités territoriales](#) relatives au contrôle de légalité, les marchés publics des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics prennent effet à cette date* ».



Tout marché à procédure adaptée d'un montant supérieur à 25 000 euros HT doit être notifié à son attributaire.

[Retour sommaire](#)

L'avis d'attribution

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'avis d'attribution du marché public par les pouvoirs adjudicateurs	Article 85 CMP 2006	Article 56 de l'Ordonnance Article 104 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Marchés publics d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens

L'avis d'attribution est un **document d'information** publié par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice dans la même publication que celle choisie pour l'avis d'appel public à la concurrence, dans les 30 jours suivant la notification du marché. L'avis d'attribution expose les principales informations relatives à l'attribution du marché.

Cet avis contient notamment comme informations l'identité de l'acheteur, du titulaire et la date de signature du marché.

L'[article 104](#) du décret définit les modalités de publication des avis d'attribution.

Marché public répond à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française

- ↳ Lorsque le marché public répond à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française, l'acheteur envoie pour publication, **dans un délai maximal de trente jours** à compter de la signature du marché public.

Marché public répond à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française

Délai de 30 jours à compter de la signature du marché public

- ➔ Pour Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements

Publication dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)

- ➔ Pour les autres acheteurs

Publication au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)

- ↳ Lorsque l'appel à la concurrence a été effectué sous la forme d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique indicatif et que l'acheteur a décidé de ne pas attribuer de nouveaux marchés publics au cours de la période couverte par cet avis, l'avis d'attribution le mentionne expressément.

- ✚ **Pas d'obligation de publication d'un avis d'attribution pour les marchés subséquents, fondés sur un accord-cadre** ; l'acheteur est dispensé d'envoyer un avis d'attribution ([article 104 III](#)).
- ✚ **Modalités simplifiées pour la publication de l'avis d'attribution des marchés spécifiques fondés sur un système d'acquisition dynamique et des marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques** ; l'acheteur peut regrouper les avis d'attribution sur une base trimestrielle. Dans ce cas, il envoie ces avis groupés pour publication au plus tard trente jours après la fin de chaque trimestre.
- ✚ Dans le cas de marchés publics de services de recherche et développement passés par une entité adjudicatrice, les informations concernant la nature et la quantité des services peuvent être limitées :
 - 1° A la mention « services de recherche et développement » lorsque le marché public a été passé selon une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables conformément au 1° du III de l'article 30 ;
 - 2° A des informations au moins aussi détaillées que celles qui figuraient dans l'avis qui a été utilisé comme appel à la concurrence.



Dans les conditions fixées par l'[article 44 de l'ordonnance du 23 juillet 2015](#), certaines informations sur la passation du marché public peuvent ne pas être publiées au cas où leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur économique en particulier, public ou privé, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Marché public répond à un besoin d'un montant inférieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française

- ➔ **Pour les marchés inférieurs aux seuils européens, il peut toujours être conseillé aux acheteurs publics de publier l'avis d'attribution des marchés publics signés, afin de faire courir le délai du recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat** (jurisprudence Conseil d'État n° [358994](#), [Département de Tarn-et-Garonne](#)) **et du référé contractuel** (Code de justice administrative, [article R 551-7](#)).

[Retour sommaire](#)

Le principe de transparence

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le principe de transparence	Article 1 II CMP 2006	Article 1er de l'ordonnance du 23 juillet 2015 Article 104 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Principe de valeur constitutionnelle

Le principe de transparence mentionné à l'[article 1er](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, à valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, [décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003](#) ; [décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002](#) ; [décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002](#)), impose au pouvoir adjudicateur de « garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence, ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication ».

Conformément à l'[article 56](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, le pouvoir réglementaire a fixé, aux articles 105 à 107 du décret du 25 mars 2016, insérés dans une [section 6 : Transparence](#), les conditions nécessaires au respect de ce principe. Deux obligations sont à la charge de l'acheteur public :

- ✚ Le [Rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs](#)
- ✚ L'[Accès aux données essentielles des marchés publics](#)

[Retour sommaire](#)

Le rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs	Article 79 CMP 2006	Article 105 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Marchés publics d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens

L'[article 105](#), applicable aux pouvoirs adjudicateurs, impose pour les marchés publics et les systèmes d'acquisition dynamique répondant à un besoin dont la **valeur est égale ou supérieure aux seuils européens** que l'acheteur public établisse, à la fin de la procédure de mise en concurrence, un rapport de présentation de la procédure.

 *Il en résulte pour les MAPA inférieurs aux seuils européens, l'établissement d'un rapport n'est pas obligatoire*

Le rapport de présentation ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande et, le cas échéant, aux autorités chargées du contrôle des marchés publics en même temps que les documents contractuels.



L'établissement de ce rapport n'est pas exigé pour les marchés subséquents fondés sur un accord-cadre lorsque ceux-ci sont conclus sans remise en concurrence.

Les éléments du rapport ([article 105](#) du décret)

- 1° Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché public ou du système d'acquisition dynamique ;
 - 2° Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ;
 - 3° Le nom des candidats sélectionnés et les motifs de ce choix ;
 - 4° Le nom des soumissionnaires dont l'offre a été rejetée et les motifs de ce rejet y compris, le cas échéant, les raisons qui ont amené l'acheteur à la juger anormalement basse ;
 - 5° Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si ces informations sont connues, la part du marché public que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le nom des sous-traitants.
- **Le cas échéant, le rapport de présentation comporte également les éléments suivants :**

- 1° Les motifs de la passation d'un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables ou du recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif ;
- 2° Les motifs pour lesquels le pouvoir adjudicateur n'a pas alloué le marché public, s'il ne les a pas indiqués dans les documents de la consultation ;
- 3° Les raisons pour lesquelles un chiffre d'affaires annuel minimal supérieur au plafond fixé au III de l'article 44 a été exigé, si celles-ci n'ont pas été indiquées dans les documents de la consultation ;
- 4° Les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a sollicité l'utilisation de moyens de communication autres que les moyens électroniques pour la transmission des offres ;
- 5° La description des mesures appropriées prises par le pouvoir adjudicateur pour s'assurer que la concurrence n'a pas été faussée par des études et échanges préalables avec des opérateurs économiques ou par la participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public en application des articles 4 et 5 ;
- 6° Les conflits d'intérêts décelés et les mesures prises en conséquence ;
- 7° Les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a renoncé à passer un marché public ou à mettre en place un système d'acquisition dynamique.



Dans la mesure où l'avis d'attribution contient les informations exigées ci-dessus, le pouvoir adjudicateur peut renvoyer, dans le rapport de présentation, à cet avis.

➔ *Pour les marchés dont la valeur est inférieure aux seuils européens, cet article peut servir de trame pour un rapport simplifié.*

Pour les entités adjudicatrices ayant conclu un marché public ou un système d'acquisition dynamique répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils européens, il n'y a pas, en vertu de l'[article 106](#) du décret, obligation d'établir un rapport de présentation, mais « *de conserver la justification des décisions relatives à la qualification et la sélection des opérateurs économiques et à l'attribution des marchés publics* ».

[Retour sommaire](#)

L'accès aux données essentielles des marchés publics

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'accès aux données essentielles des marchés publics	article133 CMP 2006	Article 56 de l'Ordonnance Article 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Transparence Sur son profil d'acheteur, au plus tard le 1 ^{er} octobre 2018, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de ce marché public (sauf informations confidentielles (article 44 de l'ordonnance)).

L'[article 107](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) pose les bases de la création d'un véritable « open data » recensant les données essentielles des marchés publics conclus.

➔ **Au plus tard le 1er octobre 2018**, l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de ce marché public, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Les données à communiquer de l'[article 107](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) comprennent :

- **Les données relatives au marché public :**
 - Le numéro d'identification unique attribué au marché public
 - Les données relatives à son attribution
 - L'identification de l'acheteur ;
 - La nature et l'objet du marché public ;
 - La procédure de passation utilisée ;
 - Le lieu principal d'exécution des services ou travaux faisant l'objet du marché public
 - La durée du marché public ;
 - Le montant et les principales conditions financières du marché public ;
 - L'identification du titulaire ;
 - La date de signature du marché public par l'acheteur ;
- **Les données relatives à chaque modification apportée au marché public** (confer les articles [139](#) et [140](#) du décret sur la [modification du marché public](#)) :
 - L'objet de la modification ;
 - Les incidences de la modification sur la durée ou le montant du marché public ;
 - La date de signature par l'acheteur de la modification du marché public.

La méconnaissance n'est pas susceptible d'entraîner l'illégalité du marché public ou de l'avenant conclu, ni d'empêcher l'écoulement des délais de recours contentieux.

➔ **Suppression de l'obligation de publication de la liste des marchés conclus l'année précédente au cours du 1^{er} trimestre de chaque année** ([article133 CMP 2006](#)).

[Retour sommaire](#)

La durée de conservation des dossiers – l'archivage

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La conservation des documents L'archivage		Article 57 de l'Ordonnance Article 108 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Durée de conservation des dossiers

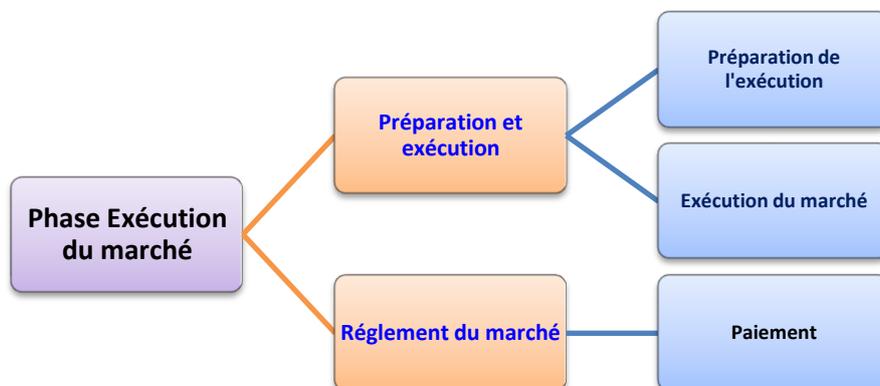
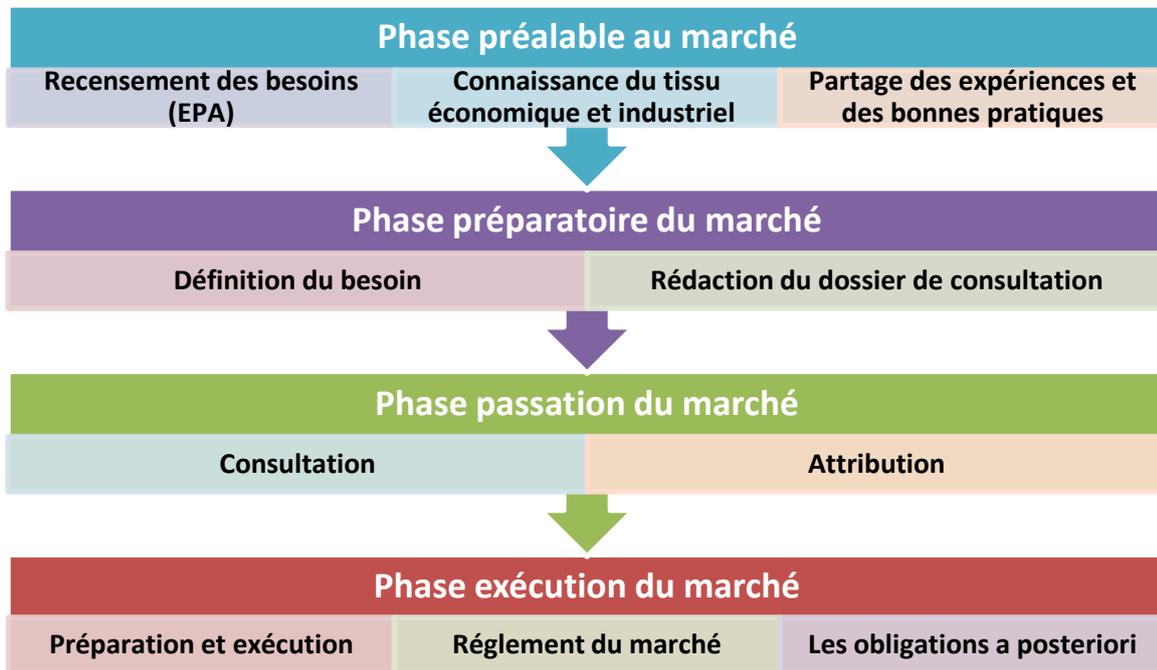
Le principe de l'obligation de conservation est prévu par l'[article 57](#) de l'[Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) et porte **tant sur les documents relatifs à la passation** que sur **ceux relatifs à l'exécution**. Le régime applicable est fixé par l'[article 108](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

La durée de conservation varie en fonction de la nature des documents à conserver et, s'agissant des documents liés à l'exécution, en fonction de la nature du marché.

Documents relatifs à la procédure de passation			
	Candidatures, offres et de façon générale les documents relatifs à la procédure de passation	5 ans	à compter de la date de signature du marché public
Documents relatifs à l'exécution du marché			
	Pièces constitutives du marché : Acte d'engagement, cahiers des charges, bons de commande, ...		
➔ Marchés publics de fournitures ou de services		5 ans	à compter de la fin de l'exécution du marché public
➔ Marchés publics de travaux, de maîtrise d'œuvre ou de contrôle technique		10 ans	à compter de la fin de l'exécution du marché public

[Retour sommaire](#)

La phase exécution du marché



[Retour sommaire](#)

La phase exécution du marché

L'exécution du marché public commence à la date de la notification du marché. La notification du marché marque en effet la fin de la procédure de passation du marché et le début de l'exécution du marché. Elle fixe la date de début d'exécution du marché qui, selon les cas, peut démarrer :

- À la date de notification du marché ou de l'accord-cadre ;
- À la date de notification de l'ordre de service ;
- À la date de début d'exécution prévue par le marché ou l'accord-cadre lorsqu'elle est postérieure à la date de notification.

Pour les marchés importants, des [formulaire](#)s « EXE » sont mis en ligne sur le [site de la DAI](#).

Pour les marchés de fournitures et de services, la phase « exécution du marché » est matérialisée par un bon de commande ou un ordre de service émis par l'acheteur.

S'agissant de la livraison ou de la réception, des formulaires matérialisent également l'admission des fournitures courantes et la réception des travaux.

Les marchés doivent être exécutés conformément aux règlements de consultation, les cahiers des charges administratives générales (CCAG) et techniques (CCGT) fixent les règles relatives à d'éventuels litiges.

Les textes relatifs aux marchés publics traitent principalement de l'exécution financière des marchés, titre III de l'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) et titre IV du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#). Ils abordent successivement :

- ➔ Le régime financier
- ➔ Les dispositions relatives à la sous-traitance et aux sous-contrats
- ➔ Le contrôle des coûts de revient
- ➔ La modification du marché public

[Retour sommaire](#)

Le régime financier des marchés publics

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les règlements, avances et acomptes	Article 86 , Articles 87 à 90 , Article 91 , Articles 92 à 100 CMP 2006	Article 59 et article 60 de l'Ordonnance Articles 110 à 121 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Régime financier des marchés publics État, établissements publics d'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, collectivités territoriales et les établissements publics locaux

Le régime financier apparaît comme un élément essentiel des marchés publics, car il caractérise leur caractère onéreux. Il va décrire les relations entre l'acheteur et l'opérateur économique.

Le régime financier permet en effet d'assurer un équilibre entre la rigueur de la comptabilité publique, protectrice des intérêts de l'administration publique, et le droit des entreprises à percevoir des avances dès l'atteinte d'un seuil de commande et à être payés au fur et à mesure de l'exécution du service fait.

Les principes du régime financier sont décrits dans l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics, les modalités d'application dans le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) relatif aux marchés publics.

- ✚ Dans l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics, il s'agit du Titre III : Exécution des marchés publics, Chapitre 1er : Régime financier, Section 1 : Règlements, avances et acomptes, Section 2 : Garanties
- ✚ Dans le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#), c'est dans le titre IV « exécution financière du marché public » de la première partie « dispositions générales ». Le Chapitre 1er : Exécution financière traite successivement des avances, acomptes et régime des paiements (section 1), des garanties (section 2) et du financement (section 3).



Le régime financier (articles 110 à 131 du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#)) s'applique aux marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements. Des dispositions spécifiques existent toutefois pour certaines personnes morales de droit public (Caisse des dépôts et consignations et dispositions de l'[article 2](#) du décret).

Les acheteurs qui ne sont pas soumis aux articles 110 à 131 du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) peuvent toutefois en faire volontairement application ([article 109](#)).

Le régime financier des marchés publics passés par l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux comprennent des versements à titre d'avances, des acomptes, des règlements partiels définitifs ou de solde, dans les conditions prévues par voie réglementaire.



L'insertion de toute clause de paiement différé est interdite (article 60 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015).

Réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique à la question écrite n°20218

Le titre IV de la [loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013](#) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et le [décret n° 2013-269 du 29 mars 2013](#) relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique ont transposé le volet « commande publique » de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Le II de l'article 2 du décret du 29 mars 2013 précise que « *la date de réception de la demande de paiement ne peut faire l'objet d'un accord contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son créancier* ».

- En conséquence, il est interdit aux acheteurs qui entrent dans le champ d'application de ces textes, soit les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, d'utiliser un critère d'attribution des offres relatif à la « la souplesse dans les modalités de facturation ».

Un tel critère serait, de plus, un moyen de contourner l'interdiction de paiement différé. Cette règle, prévue par l'article 96 du code des marchés publics et l'article 19 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés public est reprise à l'article 60 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. Elle s'impose à l'État, à l'ensemble de ses établissements publics, y compris ceux à caractère industriel et commercial, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.

Un tel critère, dépourvu de tout lien avec l'objet du marché public, ne saurait davantage être utilisé par les autres acheteurs. De plus, il serait discriminatoire à l'égard des entreprises qui ne disposent pas de fonds propres suffisants ou de disponibilités de crédit leur permettant de différer l'envoi des factures à leur client.

Les marchés publics attribués sur un tel critère sont susceptibles d'une annulation contentieuse. Le juge peut également condamner l'acheteur qui aurait ainsi détourné la règle de droit au paiement de dommages et intérêts.

S'il y a lieu, ces mêmes faits peuvent donner lieu à une condamnation pénale, notamment sur la base de l'article 432-14 du code pénal (délit de favoritisme).

La violation des règles de passation des contrats de la commande publique peut également donner lieu à une poursuite devant la Cour de discipline budgétaire et financière, sur le fondement des [articles L. 313-1 à L. 313-14](#) du code des juridictions financières (CDBF, 12 décembre 1991, [arrêt n° 91-257](#), Centre Hospitalier Spécialisé de Saint-Etienne de Rouvray (Seine-et-Marne)), sans évoquer les possibilités de sanction disciplinaire des fonctionnaires et agents publics qui auraient commis une telle irrégularité.

Seul le comptable public du pouvoir adjudicateur est compétent pour payer les prestations d'un marché public. Néanmoins, il est nécessaire que le pouvoir adjudicateur assure un suivi précis et rigoureux de l'exécution des marchés afin d'éviter, notamment, toute dérive financière. Le titre IV du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) énumère différentes mesures facilitant le financement des opérateurs économiques, tout en assurant la protection des intérêts financiers des pouvoirs adjudicateurs, c'est-à-dire des deniers publics.

La demande de paiement est le document remis par le titulaire à l'ordonnateur qui précise les sommes auxquelles il prétend, à titre d'acompte, de règlement partiel définitif ou de solde, du fait de l'exécution du marché et qui donne tous les éléments de détermination de ces sommes.

[Retour sommaire](#)

Les avances

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les avances	Articles 87 à 90 CMP 2006	Article 59 de l'Ordonnance Article 110 , article 111 , article 112 et article 113 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Faciliter l'exécution des marchés si le délai d'exécution du marché est supérieur à deux mois. Marchés > 50 000 euros HT

L'avance est le versement d'une partie du montant d'un marché public au titulaire de ce marché avant tout commencement d'exécution de ses prestations.

L'avance est acceptée dans l'acte d'engagement pour permettre au titulaire du marché de faire face aux premières dépenses du marché.

L'avance constitue, à la différence de l'acompte, une dérogation à la règle du « service fait » (confer articles [20](#) et [33](#) du [décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012](#) relatif à la gestion budgétaire et comptable publique).

L'avance facilite l'exécution des marchés publics et assure un égal accès à ces marchés à toutes les entreprises, qu'elles disposent ou ne disposent pas d'une trésorerie suffisante pour débiter l'exécution des prestations.

Le recours à ce préfinancement est annoncé dès la phase de publicité ; il améliore les conditions de la mise en concurrence et doit créer une économie pour l'acheteur public ; les titulaires ne seront en effet pas contraints de préfinancer leur marché et ne répercuteront pas cette charge dans le prix de leur offre.

Deux types d'avances existent : l'avance obligatoire et les avances non obligatoires.

L'avance obligatoire

Une avance est accordée au titulaire lorsque le montant initial du marché ou de l'accord-cadre ou de la tranche affermée est supérieur à 50 000 Euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois ([Article 110](#) du décret). Le taux de l'avance obligatoire est fixé à 5 %.

Les conditions cumulatives de l'avance		Taux de l'avance obligatoire 5 %
Montant du marché	Supérieur à 50 000 € HT	
Durée du marché	Supérieure à deux mois	

L'avance est calculée sur la base du montant du marché, diminué, le cas échéant, du montant des prestations confiées à des sous-traitants et donnant lieu à paiement direct.

Durée du marché	Assiette de calcul de l'avance
Inférieure ou égale à douze mois	Montant initial, toutes taxes comprises, du marché public ou de la tranche affermée
Supérieure à douze mois	Somme égale à douze fois le montant mentionné

	ci-dessus divisé par cette durée exprimée en mois
--	---

- Exemple 1 : marché « ordinaire » d'une durée inférieure ou égale à 12 mois :

Montant du marché = 150 000 euros TTC

Durée du marché : 6 mois

Montant de l'avance = $150\,000 \times (5/100) = 7\,500$ euros

- Exemple n° 2 : marché « ordinaire » d'une durée supérieure à 12 mois :

Montant du marché = 150 000 euros TTC

Durée du marché : 20 mois

Montant de l'avance = $[(12 \times 150\,000) / 20] \times (5/100) = 4\,500$ euros



Le titulaire du marché peut refuser le versement de l'avance sans que cela n'affecte pour autant la faculté de ses sous-traitants de pouvoir en bénéficier.

Les avances non obligatoires

- ⇒ Le pouvoir adjudicateur a la faculté de prévoir **une avance pour les marchés qui ne remplissent pas les conditions fixées** à l'[article 110](#) du décret. Le taux et les modalités de versement de l'avance sont alors précisés dans le marché.
- ⇒ Il peut, également, **majorer le taux minimal de 5 %** dans les conditions prévues au III de l'[article 110](#) du décret. **Le taux de 5 % pour le calcul du montant des avances est en effet le taux minimal obligatoire.**

Le taux des avances non obligatoires peut être compris entre 5 % et 30 %.

Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent conditionner le versement de l'avance à la constitution d'une garantie à première demande couvrant tout ou partie du remboursement de l'avance, sauf si le titulaire du marché est un organisme public ([article 112](#) du décret). La garantie à première demande peut être remplacée par une caution personnelle et solidaire, si les parties en sont d'accord.

Le taux des avances non obligatoires peut être supérieur à 30 %, dans la limite de 60 %.

L'avance peut être portée à un maximum de 60 %, à la condition impérative que l'entreprise qui en bénéficie constitue une garantie à première demande garantissant la totalité du montant préfinancé ([article 113](#) du décret).

Cette obligation ne s'applique pas :

- si le titulaire du marché est un organisme public ;
- pour les marchés passés pour les besoins de la défense pour lesquels l'obligation de constituer une garantie peut être supprimée ou aménagée par arrêté conjoint du ministre chargé de la défense et du ministre chargé de l'économie.

Les avances	Avances obligatoires	Avances facultatives	
	5%	Taux de 5% à 30%	Les taux > 30% dans la limite de 60%
Constitution de garanties	Constitution facultative de garanties à première demande couvrant tout ou partie du remboursement de l'avance (article 112 du décret)	Constitution impérative de garantie à première demande garantissant la totalité du montant préfinancé (article 113 du décret)	

Le régime juridique de l'avance

L'avance doit être prévue par les documents contractuels et ses éléments constitutifs sont intangibles.

L'avance, ainsi que ses éléments constitutifs, doivent être prévus par les documents contractuels. Il est conseillé de faire mention de l'avance et de ses éléments constitutifs (modalités de remboursement de l'avance, notamment sa périodicité et son montant en fonction de l'exécution des prestations), dès l'avis d'appel public à la concurrence afin de garantir une parfaite information des candidats potentiels.

Les éléments constitutifs de l'avance sont intangibles.

Le pouvoir adjudicateur doit être d'autant plus attentif à ces clauses que le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#) s'oppose à ce que le montant de l'avance soit affecté par une clause de variation des prix ([article 110](#) II du décret) ou que des modifications substantielles, c'est-à-dire changeant la nature globale du marché public, soient apportées au marché ([article 139](#) du décret).

Par conséquent, dès l'élaboration des documents contractuels,

- ✚ **L'acheteur public doit prévoir la possibilité de verser une avance au titulaire, ainsi que ses modalités de calcul et de remboursement.**
- ✚ **La personne publique doit évaluer au plus près le coût de ses besoins afin d'affecter un taux proportionné avec le montant du marché.** Un taux trop faible aurait pour conséquence de priver l'avance de son rôle de préfinancement.

Cette évaluation est essentielle concernant les marchés à bons de commande conclus pour un montant minimum supérieur à 50.000 euros HT, car l'assiette de calcul de l'avance est basée sur ce montant minimum estimé par l'acheteur public en amont de la consultation.

Le titulaire du marché peut renoncer au bénéfice de l'avance.

- ➔ **Le titulaire peut refuser le bénéfice de l'avance, même pour une avance obligatoire.**

Cette faculté de renonciation relève de la **liberté du titulaire**. Elle ne peut en aucun cas résulter de pressions de la part du pouvoir adjudicateur et de telles pratiques doivent être prohibées.

Le titulaire, qui a renoncé à l'avance lorsqu'il a soumissionné à un marché public, peut toujours se raviser et demander ultérieurement à percevoir cette avance. Dans ce cas, la demande de l'avance dépendra de l'existence ou non à cette date de la notification du marché et sera fonction du montant de l'exécution du marché.

Effets sur la rétractation du titulaire sur le renoncement de l'avance	
Date de la rétractation	
<i>Antérieure à la notification du marché</i>	Mise au point du marché
<i>Postérieure à la notification du marché</i>	Avenant au marché
Avancement de l'exécution du marché	
<i>Lorsque le marché ne prévoit pas les modalités de remboursement de l'avance</i>	Aucune avance ne peut être versée lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65% du montant du marché.
<i>Lorsque le marché prévoit les modalités de remboursement de l'avance</i>	Aucune avance ne peut être versée lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80% du montant TTC des prestations

Les modalités de versement de l'avance

Conformément à l'[article 1](#) du [décret n° 2013-269 du 29 mars 2013](#) relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, l'avance doit être versée à son bénéficiaire dans un **délai de 30 jours** (50 jours pour les établissements de santé et les établissements du service de santé des armées) à compter du commencement d'exécution des prestations.

➔ *Ce délai constitue un maximum, mais peut être réduit à la discrétion du pouvoir adjudicateur.*

Le III de l'[article 2](#) du [décret n° 2013-269 du 29 mars 2013](#) relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique précise les modalités de versement de l'avance.

- ✚ Lorsque le marché ne conditionne pas le versement de l'avance à la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire, le délai de paiement de l'avance court à compter de la date de notification de l'acte emportant commencement d'exécution des prestations (par exemple la date de notification de l'ordre de services fixant le démarrage des travaux) ou à défaut, de la date de notification du contrat.
- ✚ Lorsque le versement de l'avance est subordonné à la constitution d'une garantie à première demande, ou d'une caution personnelle et solidaire, le délai global de paiement ne peut courir avant la réception de cette garantie ou de cette caution. Il court à compter de la réception des justificatifs prévus au marché pour le versement de cette avance. En cas de dépassement du délai de paiement de l'avance, le titulaire a droit, sans qu'il ait à les demander, au versement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement de 40 euros.

Les modalités de remboursement de l'avance ([article 111](#) du décret)

L'avance ne constitue pas un paiement définitif par l'acheteur public.

➔ *L'avance versée s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché, par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes, de règlement partiel définitif ou de solde.*

Si le pouvoir adjudicateur a omis de préciser dans le marché les modalités de remboursement de l'avance, le remboursement, effectué par précompte sur les sommes dues ultérieurement au titulaire, commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché atteint ou dépasse 65 % du montant du marché.

Le remboursement complet de l'avance doit, en tout état de cause, être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80% du montant TTC des prestations qui lui sont confiées au titre du marché.

Remboursement de l'avance par précompte sur les sommes dues au titulaire	Le remboursement complet de l'avance doit en tout état de cause, être terminé
Modalités fixées par le marché public	Lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises des prestations
Aucune modalité fixée par le marché public	Lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65 % du montant toutes taxes comprises des prestations

[Retour sommaire](#)

Les acomptes

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les acomptes	Article 91 CMP 2006	Article 59 de l'Ordonnance Article 114 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Faciliter l'exécution des marchés Le versement d'acomptes est un droit. Il rémunère un service fait.

L'[article 59](#) III de l' [Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) pose le principe de paiement d'acomptes pour l'ensemble des acheteurs de marchés publics.

Les acomptes sont des paiements intermédiaires rémunérant des prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution. Le montant des acomptes ne doit, en aucun cas, excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte ; ils rémunèrent un service fait.

Le principe du droit au paiement d'acompte est contrebalancé par la règle du service fait, l'acompte doit correspondre strictement aux prestations effectuées auxquelles il se rapporte, afin que son montant ne puisse, de ce fait, s'assimiler au versement d'une libéralité.



Pour que le mandatement d'un acompte soit possible, il faut donc non seulement que les prestations correspondantes soient réalisées, mais encore que le marché ait été notifié et qu'un décompte soit produit.

Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu, notamment, à versement d'acomptes, sont constatées par un écrit établi par le pouvoir adjudicateur ou vérifié et accepté par lui ([article 119](#) du décret).

Dès lors que les conditions précitées sont remplies, le versement d'acomptes constitue un droit pour le titulaire du marché. Lorsque le marché fait l'objet d'un contrat écrit, celui-ci doit prévoir le versement d'acomptes et en indiquer ses conditions, notamment la périodicité des versements.

➔ *Le paiement des acomptes constitue un droit pour le titulaire du marché.*

Les acomptes sont des versement effectué périodiquement au maximum tous les trois mois au titulaire d'un marché, et le cas échéant à ses sous-traitants admis à bénéficier du paiement direct, compte tenu de l'avancement constaté des prestations, du relevé des travaux exécutés ou à l'occasion de l'exécution totale ou partielle de phases de réalisation.

Leur versement est conditionné à une demande de paiement émise par le titulaire sous la forme d'un projet de décompte.

Les clauses de révision des prix stipulées par le marché sont toujours applicables aux acomptes ([article 117](#) du décret).

Les acomptes n'ont pas le caractère de paiements non susceptibles d'être remis en cause et dès lors, de règlement partiel définitif ([article 115](#) du décret).

➔ ***La périodicité du versement doit être prévue par les documents contractuels.***

Les modalités de versement des acomptes doivent être prévues au contrat. Elles constituent des modalités essentielles de paiement et ne peuvent, dès lors, être modifiées en cours d'exécution du marché.

La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. L'[article 114](#) du décret autorise des dérogations :

- il ramène pour les marchés publics de travaux ce délai à un mois pour certains opérateurs économiques : petite ou moyenne entreprise ou un artisan au sens du II de l'[article 57](#), une société coopérative de production, un groupement de producteurs agricoles, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée.
- Pour les marchés publics de fournitures et de services, il est également ramené à un mois à la demande du titulaire).

Les documents contractuels peuvent prévoir des paiements échelonnés dans le temps en fonction de phases d'exécution prédéterminées dans le marché.

➔ ***Une retenue de garantie peut être prélevée sur les acomptes.***

Le montant des acomptes correspond à la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent. Le cas échéant, le montant versé au titulaire du marché public est diminué de la fraction correspondante de la retenue de garantie mentionnée à l'[article 122](#) du décret.

En effet, lorsque le marché prévoit un délai de garantie, une retenue de garantie est prélevée sur les acomptes versés au titulaire du marché. Elle peut être remplacée, au gré du titulaire, par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire. Cette substitution est possible pendant toute la durée du marché, dans le respect des dispositions du dernier alinéa de l'[article 122](#) du décret.

➔ ***Le paiement des acomptes doit respecter le délai de paiement applicable au pouvoir adjudicateur***

Conformément aux dispositions de l'[article 37](#) de la [loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013](#) portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, les sommes dues par un pouvoir adjudicateur en exécution d'un marché public sont payées, en l'absence de délai prévu au contrat, dans un délai fixé par décret qui peut être différent selon les catégories de pouvoirs adjudicateurs.

Ce **délai est de 30 jours** pour l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Il est de 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées et de 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 qui sont des entreprises publiques, à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux.

➔ ***Lorsque le marché public prévoit un délai de paiement, ce dernier ne peut excéder les délais précités.***



Le retard de paiement d'un acompte fait courir, de plein droit et sans autre formalité, des intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement ou l'échéance prévue au contrat et au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

En revanche, le retard dans le paiement des acomptes, notamment lorsqu'ils sont de faible montant et que ce retard ne rend pas impossible la poursuite de l'exécution des prestations, n'autorise pas le titulaire à interrompre cette exécution.

Dans le cadre d'un marché public de travaux, les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire dus en raison du retard de paiement d'un acompte sont un élément du décompte général du marché.

Le paiement du dernier acompte et le solde du marché

Aucune disposition n'interdit à l'acheteur public de régler par acomptes successifs la totalité d'un marché, au fur et à mesure de son exécution.

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le cumul des sommes versées au titre des acomptes atteigne le montant du marché, diminué, le cas échéant, du montant de la retenue de garantie et des pénalités, dès lors que les prestations correspondantes ont été réalisées.

La demande de paiement du dernier acompte, transmise à la personne désignée au marché (pouvoir adjudicateur ou maître d'œuvre), doit être traitée conformément aux dispositions relatives au délai global de paiement.



Le paiement du dernier acompte ne saurait être assimilé au règlement du solde du marché (Réponse ministérielle n°16948, JO Sénat du 15 septembre 2005, p.2357).

En effet, le paiement de l'ensemble du marché dans le cadre d'acomptes ne saurait toutefois dispenser le pouvoir adjudicateur de **procéder aux opérations de « clôture » du marché**, en particulier de procéder aux opérations de réception, qui font courir le délai de garantie et, s'il s'agit d'un marché de travaux, d'établir le décompte général et définitif, qui peut donner lieu à un solde nul, positif ou négatif.

[Retour sommaire](#)

Le régime des paiements

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le régime des paiements	Article 92 , article 93 CMP 2006	Article 59 de l'Ordonnance Article 115 et article 116 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Régime financier Règlement partiel définitif

Le paiement partiel définitif est le règlement, non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement notamment lors de l'établissement du solde, correspondant à la réalisation complète de prestations ou phases techniques prévues au titre de lot, tranche ou bon de commande. Les prestations ou phases techniques assorties de paiements partiels définitifs sont clairement identifiées dans le bon de commande ou l'échéancier joint à l'acte d'engagement.

 **Constitue un règlement partiel définitif un règlement non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement, notamment lors de l'établissement du solde.**



Les marchés publics de travaux ne donnent pas lieu à des règlements partiels définitifs.

Les acomptes n'ont pas le caractère de paiements non susceptibles d'être remis en cause.

Dans le cas des marchés publics passés en lots séparés, le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chaque lot ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots ([article 116](#) du décret).

Le règlement partiel définitif ne constitue qu'une possibilité qui ne sera mise en œuvre que si le cahier des clauses administratives particulières le prévoit (confer [Arrêté du 19 janvier 2009](#) portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services (CCAG FCS) Annexe 11.8. Paiement pour solde et règlements partiels définitifs).

S'il ne le prévoit pas, le cahier des clauses administratives générales s'applique et les prestations exécutées ne peuvent donner lieu à règlement partiel définitif. En revanche, des acomptes, qui sont des paiements partiels provisoires, pourront être versés au titulaire du marché (Question écrite [n° 11667](#) de M. Jean-Claude Carle, JO Sénat du 14/01/2010, page 60).

[Retour sommaire](#)

La clause de variation de prix

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le régime des paiements	Article 94 CMP 2006	Article 59 de l'Ordonnance Article 117 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Régime financier Clause de variation de prix

Une clause de variation de prix est une clause permettant de modifier le prix pour tenir compte des variations économiques. Il en est ainsi pour les marchés dits à prix ajustable ou révisable lorsque le prix peut être modifié pour tenir compte des variations économiques.

Lorsqu'un marché comporte une clause de variation de prix, il fixe la périodicité de mise en œuvre de cette clause.

Le prix initial figurant au marché est alors modifié pour effectuer le règlement.



Lorsque le marché public comporte une clause de variation de prix, la valeur finale des références utilisées pour l'application de cette clause est appréciée au plus tard à la date de réalisation des prestations telle que prévue par le marché public, ou à la date de leur réalisation réelle si celle-ci est antérieure.

Lorsque la valeur finale des références n'est pas connue à la date où doit intervenir un acompte ou un paiement partiel définitif, l'acheteur procède à un règlement provisoire sur la base des dernières références connues.

Le paiement calculé sur la base des valeurs finales de référence intervient au plus tard trois mois après la date à laquelle sont publiées ces valeurs.

Lorsque les avances sont remboursées par précompte sur les sommes dues à titre d'acompte ou de solde, le précompte est effectué après application de la clause de variation de prix sur le montant initial de l'acompte ou du solde.

Le prix : En contrepartie des prestations ou fournitures, l'acheteur public versera au titulaire du marché le prix convenu dans les modalités du marché.

- ***Ce prix sera unitaire ou forfaitaire.***
 - Le **prix unitaire** s'appliquera aux quantités réellement livrées ou exécutées.
 - Le **prix forfaitaire** s'appliquera à tout ou partie du marché pour un ensemble de prestations ou un ouvrage quelles que soient les quantités.

- **Le marché est conclu à un prix ferme.** Cependant, il est possible, dans le cahier des charges, de prévoir sa variation pour tenir compte de la durée du marché selon plusieurs modalités (**marchés > à 3 mois**) :
 - **le prix ferme actualisable** : le prix ferme initial est transformé en un nouveau prix ferme si le prix de l'offre date de plus de 3 mois avant le début d'exécution du marché (offre de service, bon de commande)
 - **le prix ajustable** : le prix de règlement sera ajuster en fonction d'une référence représentative du prix de vente de la prestation elle même : ex rabais sur une mercuriale, sur une cotation, un indice public INSEE
 - **le prix révisable** : le prix de règlement va varier en fonction de l'évolution des conditions économiques pendant la durée du marché par référence à la variation d'un indice économique, par exemple un indice INSEE.

📄 Téléchargez le guide de la DAJ : [Le prix dans les marchés publics](#)

[Retour sommaire](#)

Les garanties

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les garanties	Articles 101 à 103 , Articles 104 à 105 CMP 2006	Article 61 de l'Ordonnance Articles 122 à 126 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Retenue de garantie, garantie à première demande ou caution personnelle et solidaire

Une garantie est un moyen juridique permettant de garantir le créancier contre le risque d'insolvabilité du débiteur. Ce mécanisme répond à un double objectif : celui de garantir la bonne exécution du contrat, notamment en cas de réserves non levées à l'expiration du délai de garantie, et celui de préserver les intérêts des entreprises.

Selon les termes de l'[article 61](#) de l'Ordonnance, les marchés publics peuvent prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie, une garantie à première demande ou une caution personnelle et solidaire, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire».

Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) prévoit dans la section 2 consacrées aux garanties :

- ➔ **La retenue de garantie, garantie à première demande ou caution personnelle et solidaire** (articles [122](#), [123](#) et [124](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))
- ➔ **Les autres garanties** (articles [125](#) et [126](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#))

La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande.

Le pouvoir adjudicateur peut en obtenir le remboursement « à la première demande » en cas de défaillance de l'entreprise, avant même que le différend ne soit examiné.

Ces articles reprennent les dispositions d'ordre public de la [loi n° 71-584 du 16 juillet 1971](#) tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'[article 1779-3°](#) du Code civil.



Les garanties se rencontrent essentiellement dans les marchés de travaux.

[Retour sommaire](#)

La retenue de garantie

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les garanties	Articles 101 à 103 , Articles 104 à 105 CMP 2006	Article 61 de l'Ordonnance Article 122 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Retenue de garantie

La retenue de garantie a pour seul objet de **couvrir les réserves à la réception** des travaux, fournitures ou services **et celles formulées pendant le délai de garantie**.

Le marché public peut prévoir, à la charge du titulaire, une **retenue de garantie** qui est prélevée par fractions sur chacun des versements autres qu'une avance.

➔ **La retenue de garantie ne peut être appliquée que si elle est prévue par le marché.**

Le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5 % du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des modifications du marché public en cours d'exécution.

Le délai de garantie est le délai pendant lequel l'acheteur peut formuler des réserves sur des malfaçons qui n'étaient pas apparentes ou dont les conséquences n'étaient pas identifiables au moment de la réception.

Le titulaire a la possibilité, pendant toute la durée du marché, de substituer une garantie financière (caution ou garantie à première demande) à la retenue de garantie. Cette garantie sera constituée pour le montant total du marché, les montants déjà prélevés étant reversés au titulaire.

Lorsque le titulaire du marché est un groupement momentané d'entreprises

- ✚ **solidaires** : la garantie est fournie par le mandataire pour le montant total du marché,
- conjointes** : chaque membre fournit une garantie correspondant aux prestations qui lui sont confiées. Si le mandataire est solidaire, il peut fournir la garantie pour la totalité.

La retenue de garantie est remboursée un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée.

[Retour sommaire](#)

La garantie à première demande

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Les garanties	Articles 101 à 103 , Articles 104 à 105 CMP 2006	Article 61 de l'Ordonnance Article 123 et article 124 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Garantie à première demande ou caution personnelle et solidaire

La garantie à première demande

La garantie à première demande est l'acte par lequel un garant (le plus souvent une banque ou une compagnie d'assurances) s'engage à payer dès la 1ère demande et dans un délai de 15 jours, à la demande du bénéficiaire (le pouvoir adjudicateur), une somme d'argent déterminée sans pouvoir soulever d'exception, d'objection ou de contestation tenant à l'exécution de l'obligation garantie selon le contrat de base (marché public).

La garantie à première demande est une garantie autonome par rapport au marché qui apporte au pouvoir adjudicateur une sécurité complète dans la mesure où il peut très facilement la mettre en œuvre.

A la différence de la caution, le garant ne s'engage pas à payer l'intégralité de la dette du titulaire du marché.

Par ailleurs, toujours à la différence de la caution, il ne peut opposer aucune exception tirée du contrat de base pour s'exonérer de son obligation de paiement, sauf cas de fraude ou d'abus manifeste.

➔ **La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si l'acheteur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire.**

La caution personnelle et solidaire

La caution personnelle et solidaire, qui peut lui être substituée, relève quant à elle du droit commun des cautions fixé par les [articles 2288](#) et suivants du [code civil](#). La caution peut, conformément à [l'article 2313](#) du [code civil](#) "*opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.*"



Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent.

La garantie à première demande ou la caution personnelle et solidaire est établie selon un modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie ([arrêté du 3 janvier 2005](#)).

Libération de la garantie

Les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché public et aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée ([article 124](#) du décret).

Autres garanties

[Article 125](#)

En cas de résiliation d'un marché public qui n'a pas prévu de retenue de garantie, lorsqu'un délai est accordé au titulaire, dans les conditions prévues à l'[article 118](#), pour reverser à l'acheteur 80 % du montant de l'éventuel solde créditeur apparu au profit de celui-ci, le titulaire fournit une garantie à première demande ou, si l'acheteur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire.

[Article 126](#)

Le marché public peut prévoir d'autres garanties que celle prévue à l'[article 122](#) pour l'exécution d'un engagement particulier.

[Retour sommaire](#)

Le financement des marchés publics : Le régime de la cession et du nantissement de créances

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le financement	Articles 106 à 110 , Article 111 CMP 2006	Articles 127 à 131 , articles 134 et 135 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Cession ou nantissement des créances

Définition

La cession de créance se définit comme la convention en vertu de laquelle le créancier cédant (titulaire du marché ou son sous-traitant) transmet à un tiers, cessionnaire (établissement de crédit), sa créance contre le débiteur cédé (acheteur public), et dont l'opposabilité aux tiers est subordonnée à diverses formalités.

Le nantissement est un contrat par lequel le titulaire du marché donne en gage la créance résultant de l'exécution du marché conférant ainsi au créancier nanti vocation exclusive à en recevoir le paiement sous réserve de sa notification.

Les différents modes de cession

La cession de créance résultant de l'exécution d'un marché public peut être opérée **sous deux régimes juridiques distincts** :

- ➔ **la cession de créance de droit commun**, dont le régime est défini aux [articles 1689 et suivants](#) du code civil ;
- ➔ **la cession de créance « Dailly »**, dont le régime est défini par les [articles L. 313-23 et suivants](#) du code monétaire et financier.

La cession de créance de droit commun est plus complexe à mettre en œuvre et plus coûteuse que la cession de créance Dailly, car elle nécessite de signifier la cession par huissier de justice au comptable public.

La cession de créance Dailly bénéficie d'un formalisme allégé : la cession s'opère par simple bordereau et est notifiée au comptable public par lettre recommandée avec accusé de réception. Très utilisée dans le cadre des marchés publics, la cession Dailly est réservée aux cessions de créance à des établissements de crédit. Le titulaire d'un marché public peut également payer un fournisseur en lui cédant la créance née du marché. Dans ce cas, la cession doit être réalisée selon la procédure prévue par le code civil.

Le recours à la cession de créances et au nantissement n'est évoqué dans l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics](#) que pour les marchés de partenariat ([article 84](#)).

Le régime de la cession ou du nantissement de créance est quant à lui évoqué pour les titulaires du marché dans le Chapitre 1er : Exécution financière du Titre IV : Exécution du marché public dans la section 3 relative au financement aux articles [127](#) à [131](#), [article 132](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) et pour les sous-traitants dans le chapitre 2, sous-traitance, aux articles [134](#) et [135](#).

Article 109 du décret

Les articles 110 à 131 du décret s'appliquent aux marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

Les acheteurs qui ne sont pas soumis aux articles 110 à 131 peuvent toutefois en faire volontairement application.

L'acheteur remet au titulaire, à sa demande, soit une copie de l'original du marché public revêtu d'une mention dûment signée par lui indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de céder ou de nantir des créances résultant du marché public, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'économie.

➔ *La cession de créances peut être opérée soit par le titulaire du marché, soit par un sous-traitant.*



Seules les créances détenues en propre peuvent faire l'objet d'une cession de créance. Toute partie du marché sous-traité ne peut pas être cédée par le titulaire. Le sous-traitant, lui, est autorisé à céder les créances qu'il détient dans la limite du montant de son acte de sous-traitance.

La procédure de cession de créance de droit commun

Aucun formalisme n'est imposé.



Lorsque le montant de la créance est supérieur à 1 500 euros, l'acte de cession doit néanmoins faire l'objet d'un écrit.

L'acheteur remet au titulaire du marché ou au sous-traitant l'exemplaire unique du marché ou un certificat de cessibilité dès lors qu'il en fait la demande et ce, quel que soit le type de marché. L'exemplaire unique du marché ou le certificat de cessibilité est établi TTC.

➔ *Cette obligation de remise de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité concerne tous les marchés, même passés selon une procédure adaptée, dès lors que l'entreprise en fait la demande.*

Le titulaire du marché remet cet exemplaire unique ou ce certificat de cessibilité au cessionnaire. La cession doit ensuite être signifiée ou notifiée au débiteur cédé (acheteur public) selon des modalités propres à chaque type de cession. Pour la procédure de cession de créance de droit commun, le cédant ou le cessionnaire signifie la cession de créance par huissier de justice au comptable assignataire.

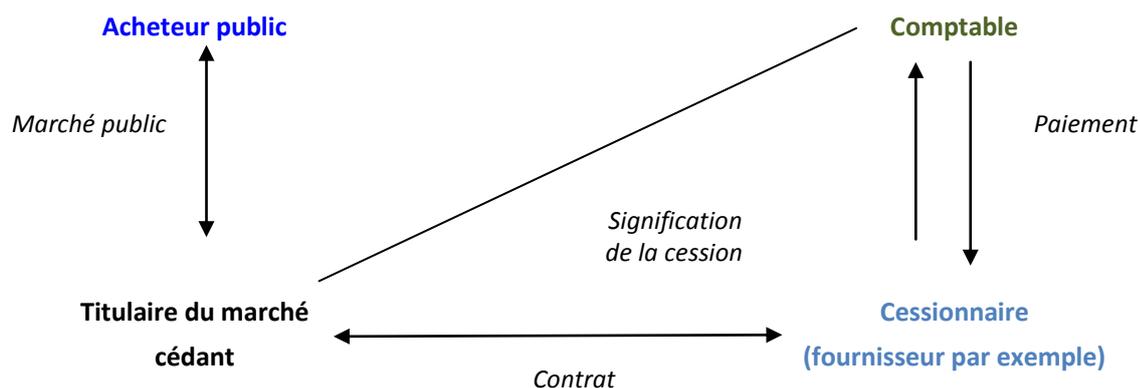
Une fois réalisée, cette signification ou cette notification, et la prestation du cédant exécutée, le comptable peut procéder au paiement de la créance entre les mains du cessionnaire.

Pour procéder au paiement, le comptable doit disposer des pièces suivantes :

➤ la signification de la cession ;

- l'acte de cession lorsque le montant de la créance est supérieur à 1 500 euros ou, lorsque l'acte de cession n'a pas fait l'objet d'un écrit, tout élément nécessaire au contrôle du comptable ;
- l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité ;
- le cas échéant, l'attestation émanant du cessionnaire établissant que la cession ne fait pas obstacle au paiement direct du sous-traitant ou qu'elle a été réduite à due concurrence.

Cession de créance ordinaire par le titulaire



Le débiteur cédé (acheteur public) n'a pas à accepter le principe de la cession de créance. Celle-ci s'impose à son encontre dès la signification ou la notification.

L'acceptation par le débiteur cédé de la cession de créance a des effets spécifiques qui requièrent la plus grande prudence, notamment en cas accord-cadre à bons de commande ou d'un marché public fractionné ou en cas de groupement conjoint ([article 127](#) du décret).

Dans le cas d'un marché public exécuté par un groupement conjoint, il est délivré à chaque entreprise un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité limité au montant des prestations qui lui sont confiées.

Dans le cas d'un marché public exécuté par un groupement solidaire, il est délivré un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité au nom du groupement, dès lors que les prestations réalisées par les entreprises ne sont pas individualisées. Si les prestations sont individualisées, un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité correspondant à la prestation qu'elle exécute est délivré à chaque entreprise.



La réforme du droit commun des contrats au 1^{er} octobre 2016 ([Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations](#)) va modifier la procédure de cession de créance de droit commun.

- ➔ ***La signification de la cession de créance par huissier de justice au comptable assignataire de l'acheteur qui conditionne l'opposabilité à ce dernier, tiers cédé, ne sera plus nécessaire.***
- ➔ ***L'exigence, aux fins d'opposabilité aux tiers, de la signification au débiteur cédé est en***

effet supprimée.

➔ *Le transfert de la créance entre les parties s'opère à la date de l'acte et il est opposable aux tiers dès ce moment.*

Article 1323 du code civil modifié par **Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3**

« Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers. »

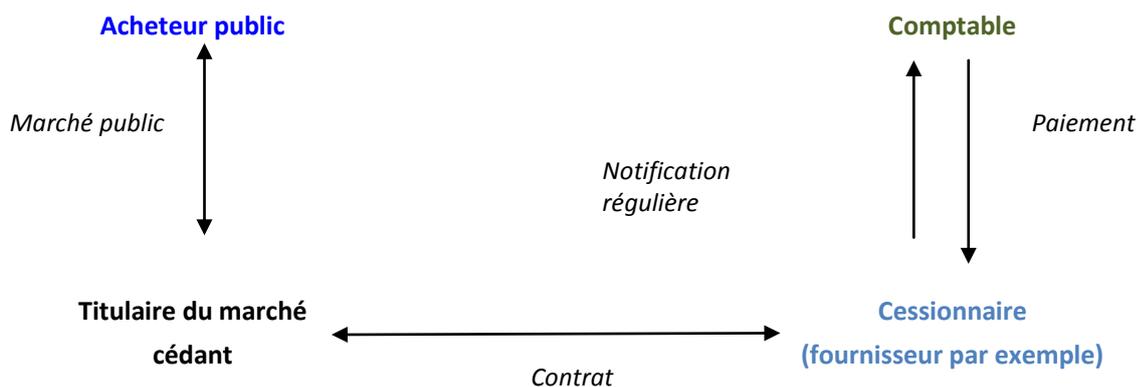
Article 1324 du code civil modifié par **Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3**

La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.

Cession de créance ordinaire par le titulaire au 1^{er} octobre 2016



Le nouveau régime de la cession de créance de droit commun se rapproche de celui de la cession Dailly.

La procédure de cession de créance Dailly

Le titulaire du marché ou le sous-traitant régulier remet à l'établissement de crédit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité.

L'acte de cession prend la forme d'un bordereau contenant obligatoirement les énonciations prévues à l'[article L 313-23](#) du code monétaire et financier.

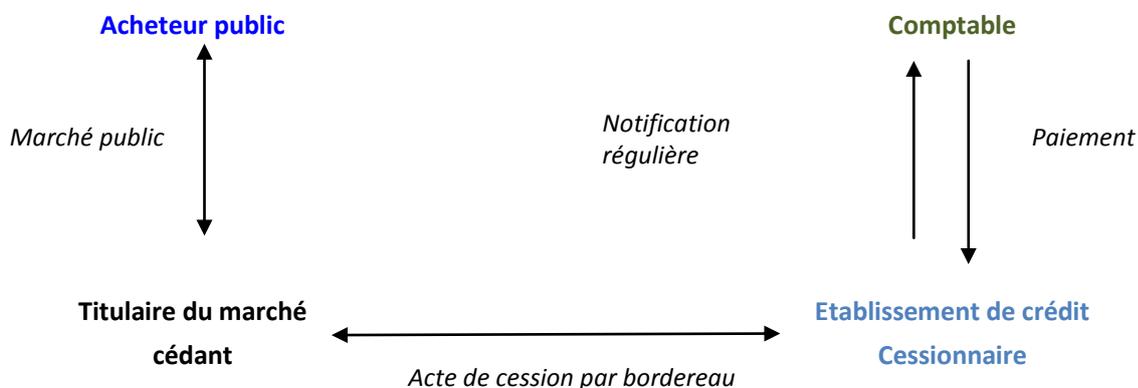
Le cessionnaire (établissement de crédit) notifie ensuite la cession au comptable assignataire désigné dans le marché, par **lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen donnant date certaine**.

La preuve de la notification incombe au cessionnaire ([R 313-18](#) du code monétaire et financier).

Le comptable doit disposer de la notification de la cession et de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité.

Le comptable n'a pas à être destinataire du bordereau de cession, qui n'est pas une pièce justificative du paiement.

Cession de créance Dailly par le titulaire du marché public



La notification doit comprendre des mentions obligatoires, prévues à l'[article R 313-17](#) du code monétaire et financier.

Les mentions obligatoires prévues à l'[article R 313-17](#) du code monétaire et financier.

1° Dans les conditions prévues par les [articles L. 313-23 à L. 313-35](#) du code monétaire et financier, le titulaire du marché/ le sous-traitant/ le bénéficiaire de la facture ci-dessous désigné comme suit (raison sociale et adresse de l'entreprise cédante) :

" Nous a cédé/ nanti en totalité/ en partie par bordereau en date du... la (les) créance (s) suivante (s) :

Marché n°... "

2° L'indication de la commande, comme suit :

" Bon de commande n°...

" Ordre de service n°... (préciser en cas de marché à commandes ou marchés de clientèle).

" Acompte ou facture...

" Sous-traité n° (1)...

" Lieu d'exécution...

" Administration contractante... "

3° Le montant ou l'évaluation de la créance cédée ou nanti, comme suit :

" En cas de cession ou de nantissement total : montant ou évaluation :

" En cas de cession ou de nantissement partiel, désignation de la part du marché ou du sous-traité : montant

ou évaluation :

" Conformément aux dispositions de [l'article L. 313-28](#), nous vous demandons de cesser, à compter de la réception de la présente notification, tout paiement au titre de cette (ces) créance (s) à... (raison sociale et adresse de l'entreprise cédante). "

4° Le mode de règlement, comme suit :

" En conséquence, le règlement des sommes revenant à l'entreprise ci-dessus devra être effectué à... (indication de la personne à l'ordre de laquelle il doit être effectué et du mode de règlement). "



Le comptable assignataire ne peut pas donner suite à une cession irrégulière, c'est-à-dire, pour une cession Dailly, ne contenant pas l'ensemble des mentions obligatoires.

Les conséquences d'une cession de créance

Le transfert de la propriété de la créance au cessionnaire

La propriété de la créance est transmise au cessionnaire. La cession de créance, contrairement au nantissement, opère un transfert de la propriété de la créance entre le cédant (titulaire du marché) et le cessionnaire (fournisseur ou établissement de crédit). La créance entre dans le patrimoine du cessionnaire.

Le nantissement permet au titulaire du marché de donner en gage la créance résultant de l'exécution du marché à un établissement bancaire pour garantir le financement de son activité.

La cession de créance se distingue du nantissement en ce qu'elle a pour effet de faire sortir la créance cédée du patrimoine du titulaire du marché.

La cession de créance de droit commun s'opère par la remise du titre. Elle n'a cependant, jusqu'à sa signification au comptable assignataire, que des effets entre les parties.

La cession de créance Dailly prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs.

➔ ***Le comptable public ne pourra tenir compte de la créance que lorsqu'elle lui aura été notifiée.***

L'interdiction de payer le titulaire ou le sous-traitant

La notification ou la signification de la cession interdit au comptable de payer le titulaire du marché ou le sous-traitant cédant. Les mandats sont toujours émis à l'ordre du titulaire ou sous-traitant cédant, mais les paiements doivent être adressés au seul cessionnaire à compter de la notification ou de la signification régulière de la cession.



L'acheteur public (le débiteur cédé) ne se libère valablement qu'entre les mains du cessionnaire.

Si le comptable public adresse un paiement au titulaire du marché ou au sous-traitant cédant, ce paiement n'aura pas de caractère libératoire. Il est donc sans incidence sur l'obligation de verser les sommes au cessionnaire (fournisseur ou établissement de crédit). Dans cette hypothèse, un double

paiement devra intervenir (au cessionnaire et au cédant), sous réserve d'une éventuelle atténuation du fait de la responsabilité du cessionnaire, par exemple s'il a omis pendant plusieurs mois de notifier la cession, ou s'il a été invité à le faire par l'ordonnateur.

➔ *Tant que la cession n'a pas été notifiée ou signifiée au comptable public, tout paiement effectué par celui-ci au cédant est libératoire.*

Les droits du cessionnaire

Le droit au paiement de la créance

Le cessionnaire (fournisseur ou établissement de crédit) a autant de droits que le cédant.

Lors de la cession, la nature de la créance n'est pas modifiée, seul le créancier change. Le cessionnaire devient le titulaire exclusif de la créance.

↳ *La créance cédée se transmet avec ses accessoires, c'est-à-dire les intérêts moratoires, les révisions de prix, le remboursement des retenues de garantie, etc.*

Néanmoins, le titulaire ou le sous-traitant cédant et le cessionnaire peuvent prévoir des modalités conventionnelles spécifiques ou des réserves quant à certains de ces accessoires. La cession de créance porte sur « les créances relatives au marché ». Elle couvre aussi les éventuelles reconductions. La personne publique délivre l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité pour le montant total du marché, reconductions comprises.

Le cessionnaire ne dispose pas, en règle générale, de plus de droits que le titulaire ou le sous-traitant cédant. Seul le solde du décompte général et définitif fixe les droits du cessionnaire. Celui-ci n'est, jusqu'à ce stade, que titulaire d'une créance future dont le montant dépend de la bonne exécution du marché.

Le droit du cessionnaire à l'information

Le cessionnaire peut obtenir de l'acheteur certaines informations sur l'exécution du marché ([article 130](#) du décret) :

- ✚ un état sommaire des prestations effectuées accompagné d'une évaluation ;
- ✚ un décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché ;
- ✚ la fourniture d'un état des avances et des acomptes mis en paiement au profit du cocontractant.

Le contrat doit désigner, au sein de l'acheteur, la personne chargée de fournir ces renseignements. Le cessionnaire peut requérir du comptable public un état détaillé des oppositions reçues par lui au paiement de la créance qui lui a été cédée.

L'acheteur est tenu, sous réserve qu'une demande soit faite par lettre recommandée avec accusé réception, d'informer le cessionnaire en même temps que le titulaire ou le sous-traitant cédant, de toutes les modifications apportées au contrat qui ont un effet sur la cession.

Si les informations fournies sont erronées, l'acheteur engage sa responsabilité délictuelle à hauteur de la différence entre le montant erroné et la réalité des droits de l'entrepreneur.

[Retour sommaire](#)

Le financement des marchés publics : La banque publique d'investissement

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le financement	Article 111 CMP 2006	Article 132 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Banque publique d'investissement

Lorsque la Banque publique d'investissement envisage d'accorder des avances de trésorerie au bénéfice des titulaires de marchés publics ou au bénéfice de leurs sous-traitants ayant droit au paiement direct, l'acheteur lui fournit toute pièce justificative validant l'existence de la créance financée qu'elle demande.

[Retour sommaire](#)

La sous-traitance

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La sous-traitance	Articles 112 à 117 CMP 2006	Article 62 de l'Ordonnance Articles 133 à 137 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Modalités de la sous-traitance

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 du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage (article 1 de la [Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance](#)).

Le nouveau droit des marchés publics qui concerne désormais tous les acheteurs réaffirme le principe du droit à la sous-traitance dans les marchés publics dans l'[ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics à l'[article 62](#) : « *Le titulaire d'un marché public peut, sous sa responsabilité, sous-traiter l'exécution de ce marché public dans les conditions fixées par la [loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance](#) ».*

Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016](#) précise dans les articles 133 à 137, Chapitre II : Sous-traitance du Titre IV : Exécution du marché public de la première partie du décret les modalités d'application de la sous-traitance dans les marchés publics. Ces modalités s'ajoutent à celles issues de la [loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance](#) et sont complétées par les règles supplétives des cahiers des charges administratives générales (CCAG).

- ➔ la sous-traitance intégrale du marché peut être interdite par l'acheteur public ; ce dernier peut effectivement limiter la sous-traitance : l'[article 62](#) de l'ordonnance prévoit que « *les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire* », l'[article 133](#) du décret indique que « le titulaire d'un marché public peut (...) sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché public ».
- ➔ *La sous-traitance concernera principalement les marchés de services ou de travaux. Les marchés de fournitures sont toutefois admis s'ils remplissent certaines conditions (réponse à des spécifications techniques, marché public de fournitures comportant des services ou des travaux de pose ou d'installations).*

La passation d'un contrat titulaire du marché – sous-traitant

Le sous-traitant passe un contrat de droit privé avec le titulaire du marché (entrepreneur principal). Le différend éventuel entre le titulaire et son sous-traitant ne relève pas du juge administratif alors même que ce contrat se rattacherait à l'exécution de travaux publics. Il est de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

- ➔ **Seul le titulaire du marché est en relation contractuelle avec l'acheteur public. Il est responsable de la bonne exécution du marché. Le sous-traitant ne rend de comptes qu'au titulaire du marché ou, dans certains cas, au maître d'ouvrage.**

À noter que si un candidat envisage d'exécuter un marché à travers une filiale, entité juridiquement distincte de la société mère, la filiale est considérée comme un sous-traitant, ce qui n'est pas le cas d'une succursale ou d'une direction.



Un sous-traitant doit être accepté par l'acheteur public et ses conditions de paiement doivent aussi être agréées (article 134 du décret).

La demande d'agrément peut être présentée par le candidat ou par le titulaire soit au moment, soit après le dépôt de l'offre.

★ Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient **au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition**, le candidat fournit à l'acheteur une déclaration mentionnant :

- La nature des prestations sous-traitées ;
- Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;
- Le montant maximum des sommes à verser au sous-traitant ;
- Les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, les modalités de variation des prix ;
- Le cas échéant, les capacités du sous-traitant sur lesquelles le candidat s'appuie.
- Une déclaration du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction de soumissionner.
- une présentation des capacités professionnelles, techniques et financières du sous-traitant.

➔ ***La présentation de ces éléments n'emporte pas automatiquement l'acceptation du sous-traitant et de ses conditions de paiement. L'acheteur public est libre de le refuser, s'il motive sa décision.***



La notification du marché public vaut acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement prévues.

★ Dans le cas où la demande est présentée **après le dépôt de l'offre**, le titulaire remet contre récépissé à l'acheteur ou lui adresse par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, une déclaration contenant les mêmes renseignements que ceux qu'il aurait fournis si sa demande avait été présentée au moment du dépôt de son offre (confer ci-dessus).

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement doivent alors faire l'objet d'**un acte spécial signé des deux parties** (acheteur public et entreprise). Cet acte doit reprendre tous les renseignements mentionnés dans la demande du titulaire du marché.

➔ ***Le silence de l'acheteur public pendant plus de 21 jours après la réception des demandes vaut acceptation du sous-traitant.***



Le titulaire établit en outre qu'aucune cession ni aucun nantissement de créances résultant du marché public ne font obstacle au paiement direct du sous-traitant, dans les

conditions prévues à l'article 137, en produisant, lorsque les dispositions des articles 110 à 121 s'appliquent au marché public, soit l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité du marché public qui lui a été délivré, soit une attestation ou une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement des créances.



Si le titulaire du marché public a conclu un contrat de sous-traitance d'au moins 5 000 € HT, il doit s'assurer, tous les 6 mois et jusqu'à la fin du contrat, que son sous-traitant s'acquitte bien de ses obligations déclaratives (fourniture des déclarations d'activité et d'emploi salarié) et du paiement des cotisations et contributions sociales, en lui demandant de lui fournir une attestation de vigilance.

Le paiement du sous-traitant

Il n'existe pas de relations contractuelles entre l'acheteur public et le sous-traitant, mais le paiement direct reste possible pour favoriser un règlement plus rapide des sous-traitants, sous réserve d'exceptions très limitées.

➔ *Le paiement direct du sous-traitant qui a été accepté est de droit pour tout **montant égal ou supérieur à 600 € TTC** (article 135 I du décret). Cependant, le paiement direct du sous-traitant n'est possible que **si le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 10 % du montant total du marché public.***

Les modalités de l'avance du sous-traitant

Si une avance est versée au titulaire du marché, l'acheteur public en déduit le montant des prestations confiées au sous-traitant et lui verse directement la somme.

Le droit du sous-traitant à une avance est ouvert dès la notification du marché public ou dès la signature de l'acte spécial, si la demande d'agrément du sous-traitant a été présentée après le dépôt de l'offre.

Les modalités de paiement du sous-traitant

Les modalités de paiement direct, notamment les conditions d'acceptation du paiement par l'entrepreneur principal et la nécessité d'adresser copie de la demande de paiement direct au pouvoir adjudicateur sont précisées par l'article 136 I du décret. La facture doit d'abord être adressée au titulaire et envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception ou déposée contre récépissé. Le titulaire dispose de 15 jours pour donner son accord ou notifier son refus au sous-traitant et à l'acheteur public.

Puis, la facture est adressée à l'acheteur public complétée d'une copie de l'accusé de réception du titulaire.

L'organisme doit informer le titulaire du marché lorsqu'il a réglé la facture du sous-traitant.



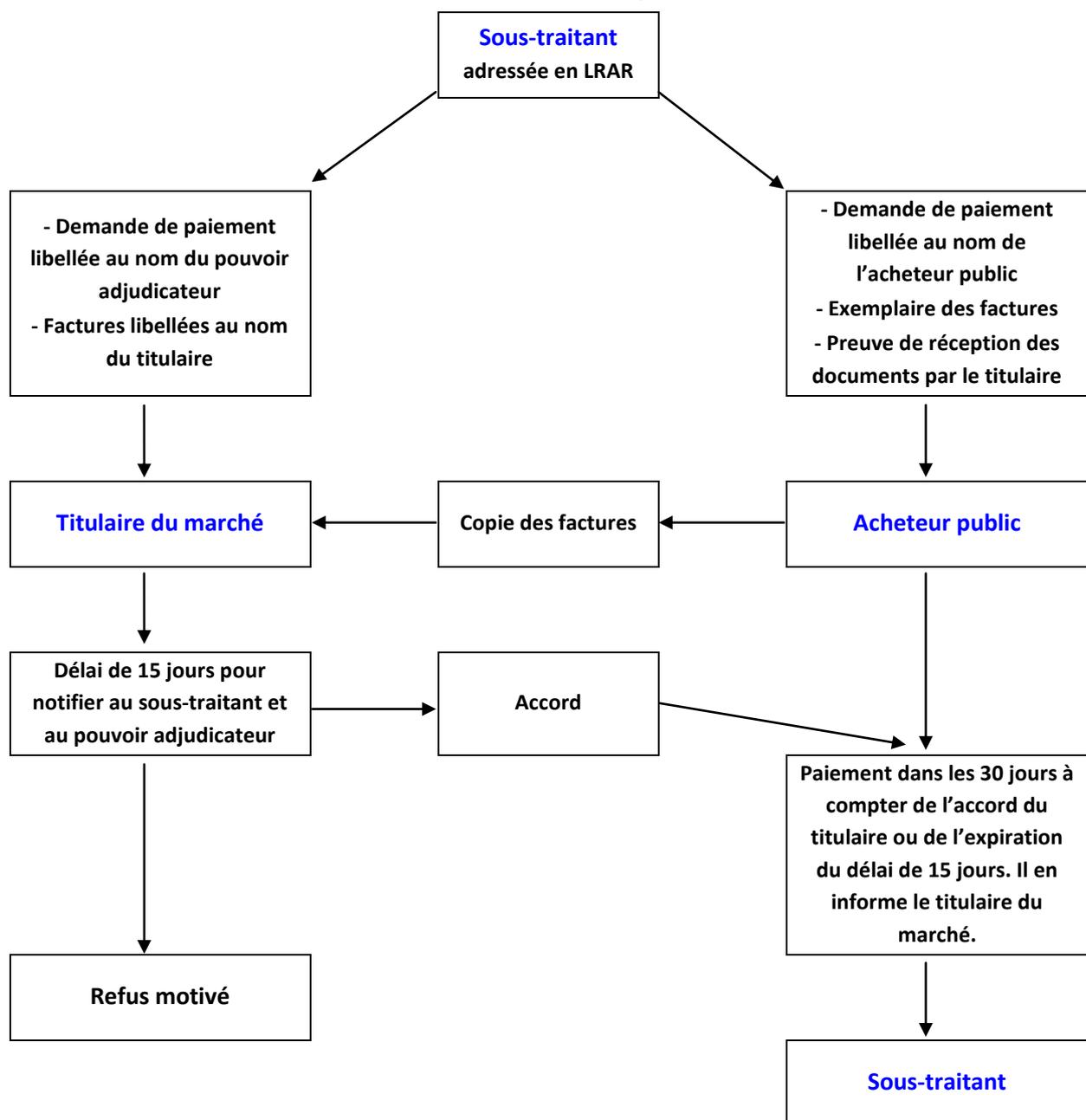
*À noter : si le sous-traitant utilise un portail de facturation électronique, il y dépose sa demande de paiement sans autre formalité. Dans ce cas aussi, le titulaire dispose de **15 jours pour donner son accord pour le paiement** (article 136 II du décret).*

Les modalités en cas de cession de créance du sous-traitant

Les conditions de cession de la créance, le cas échéant liée au paiement direct, du sous-traitant sont fixées par l'[article 137](#) du décret. Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir, à concurrence du montant des prestations qui lui sont réglées directement, tout ou partie de sa créance.

La copie de l'original du marché public ou du certificat de cessibilité prévu à l'[article 127](#) ou, le cas échéant, de l'acte spécial prévu à l'[article 134](#) désignant un sous-traitant admis au paiement direct, est remise à chaque sous-traitant bénéficiant du paiement direct.

Ces conditions doivent être lues également en complément de celles issues de l'[article 9](#) de la [loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance](#).

Schéma de la demande de paiement

[Retour sommaire](#)

La modification du marché public

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La modification du marché public	Article 20 Article 118 CMP 2006	Article 65 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article 139 et article 140 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Les modifications apportées à un marché public sont encadrées. Énumération des cas de modification

Le décret fixe les conditions dans lesquelles un marché public peut être modifié en cours d'exécution.

- ➔ Le pouvoir adjudicateur peut modifier régulièrement en cours d'exécution son contrat initial dans **certaines hypothèses énumérées** à l'[article 140](#) du décret sur les marchés publics.
- ➔ **Les modifications ne peuvent changer la nature globale du marché public.**
- ➔ La publication d'un avis de modification du contrat limitée à certaines hypothèses (procédure formalisée : prestations supplémentaires, circonstances imprévues).

Cas des modification du marché public

Les hypothèses dans lesquelles une modification des contrats en cours d'exécution peut être admise.

- ✚ **L'existence d'une clause de réexamen dans le contrat initial.**
- ✚ **Les modifications sont justifiées par des prestations supplémentaires sous réserve de satisfaire certaines conditions (< à 50 % du montant du marché public initial)** (anciens marchés complémentaires de l'[article 35.II.5°](#) du Code des marchés publics 2006).
- ✚ **Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues (< à 50 % du montant du marché public initial)**
- ✚ **Le changement de cocontractant est permis uniquement dans certains cas.**
- ✚ **Le montant des modifications envisagées est inférieur à certains seuils.**

La modification envisagée ne doit pas, en tenant compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix, **excéder 10% du montant s'il s'agit d'un marché de fournitures ou de services** ou **15% s'agissant des marchés publics de travaux**. En outre, les modifications envisagées ne doivent **pas dépasser les seuils de passation des procédures formalisées**.

- ➔ **L'interdiction de procéder à des modifications dites « substantielles » sur les contrats en cours d'exécution.**

- ➔ **Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du marché public.** En tout état de cause, une modification est substantielle **lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie** :
 - **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 ;
 - **Elle modifie l'équilibre économique du marché public** en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial ;
 - **Elle modifie considérablement l'objet du marché public** ;
 - Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4° de l'[article 139](#) ;
- ➔ **Les modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence.**
- ➔ **Nouvel avis de la commission d'appel d'offres pour les marchés formalisés si augmentation du montant global du marché supérieure à 5 %.**

Question écrite n°[21408](#)

M. Jean-Claude Carle demande à M. le ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique des précisions sur les articles [139](#) et [140](#) du [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 sur les marchés publics relatifs aux avenants](#).

Il est précisé, dans cet article, que le calcul des pourcentages de 10 % pour les fournitures et de 15 % pour les travaux, tient compte de la variation des prix.

Il lui demande si cela signifie que, dans le cas d'une variation des prix d'un marché de 4 %, par exemple, les pourcentages seraient respectivement réduits à 6 % et à 11 %.

Il lui demande, par ailleurs, de lui indiquer de manière plus exhaustive la logique sur laquelle s'appuie cette mesure.

Réponse du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique

L'[article 139](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 sur les marchés publics prévoit que le marché public peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux.

L'[article 140](#) du même décret précise que pour le calcul du montant de ces modifications, l'acheteur tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé.

Ces dispositions transposent les articles 72 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la

passation des marchés publics et 89 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Elles permettent, dans certaines conditions, une modification du marché public en cours d'exécution sans nouvelle procédure de passation.

Le pourcentage de 10 ou 15 % s'apprécie au regard du montant initial du marché public après application, le cas échéant, de la clause de variation des prix. Ainsi, lorsqu'une clause de variation a augmenté de 4 % le prix initial du marché public, la valeur de la modification est calculée à partir du prix initial augmenté de 4 %. Cette logique de calcul se justifie par la nécessité de prendre en compte la réalité financière d'un marché public à l'instant où la modification est envisagée.

 *Une modification substantielle ne peut pas être apportée au marché sans l'ouverture d'une nouvelle procédure de passation.*

 *Une transaction, qui constitue dans un marché existant un mode de règlement transactionnel, emportant des renoncations réciproques de la part des deux parties, en vue de mettre un terme à un litige, dont l'issue est incertaine, né des difficultés auxquelles se heurte l'exécution de ce marché, ne peut pas modifier substantiellement un marché.*

[Retour sommaire](#)

La résiliation du marché public

La résiliation met fin pour l'avenir aux obligations et aux responsabilités contractuelles, sous réserve de certaines obligations contractées qui ne peuvent être exécutées qu'après la fin du marché (remise de certains documents, des obligations de conseil ou d'assistance, des droits de rachat préférentiel).

- ✚ La résiliation d'un contrat peut être le fait d'une **décision unilatérale prise par la personne publique**.
- ✚ La résiliation d'un contrat peut également, lorsque le contrat l'a prévu, être décidée par le **cocontractant de l'administration en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles**.

Dans ce cas, après s'être assuré que le contrat ne porte pas sur l'exécution même d'un service public, le cocontractant informe l'administration de son intention de résilier le contrat. L'administration peut alors s'opposer à cette rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général (CE, 8 octobre 2014, *Société Grenke location*, n° [370644](#) ; CAA de Nancy, 2 avril 2015, *Société Grenke location*, n° [14NC01885](#)).

Le nouveau droit des marchés publics prévoit quelques cas de résiliation. Mais, généralement, les conditions de résiliation seront précisées dans le cahier des charges du marché par référence aux différents cahiers des clauses administratives générales.

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) précisent différentes hypothèses de résiliation ainsi que la procédure à suivre pour mettre fin au marché public.

Les cahiers des charges administratives générales (CCAG)	Arrêtés
CCAG applicable aux marchés publics de fournitures courantes et de service	Arrêté du 19 janvier 2009 (JORF du 19 mars 2009)
CCAG applicable aux marchés publics de travaux	Arrêté du 8 septembre 2009 (JORF du 1er octobre 2009 modifié par arrêté du 4 mars 2014)
CCAG applicable aux marchés publics industriels :	Arrêté du 16 septembre 2009 (JORF du 16 octobre 2009)
CCAG applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles	Arrêté du 16 septembre 2009 (JORF du 16 octobre 2009)
CCAG applicable aux marchés de techniques de l'information et de la communication	Arrêté du 16 septembre 2009 (JORF du 16 octobre 2009)

- ➔ **Le cahier des charges du marché peut donc utilement se référer au CCAG applicable aux prestations en cause, en l'absence de stipulations particulières.**

L'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#) relative aux marchés publics prévoit trois cas de résiliation du contrat :

- **Le cas de modifications irrégulières du contrat initial** ([Article 65](#) de l'ordonnance relative aux marchés publics),

- **Le cas de condamnation par la Cour de Justice de l'Union européenne en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par le droit européen** ([Article 58](#) de l'ordonnance relative aux marchés publics),
- **Le cas dans lequel le titulaire se trouve placé, en cours d'exécution, dans l'un des cas d'interdiction de soumissionner** ([Article 49](#) de l'ordonnance relative aux marchés publics).

Le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#) évoque à plusieurs reprises, dans plusieurs articles du Titre IV : exécution du marché public de la première partie, la résiliation du marché :

- [Article 118](#) du décret dans la sous-section 3 relative au régime des paiements,
- [Article 121](#) du décret dans la sous-section 3 relative au régime des paiements,
- [Article 125](#) du décret dans la sous-section 2 relative aux autres garanties,
- [Article 138](#) du décret dans le chapitre III : Contrôle du coût de revient des marchés publics de l'Etat et de ses établissements publics

Indépendamment des hypothèses prévues par le nouveau droit des marchés publics, les deux grandes hypothèses de résiliation par la personne publique sont :

- ✚ **la résiliation de plein droit** (force majeure et disparition du titulaire du contrat) ;
- ✚ **la fin anticipée imposée par la personne publique à son cocontractant.**

[Retour sommaire](#)

Les cas de résiliation prévus par l'[ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015](#)

La condamnation par la Cour de Justice de l'Union européenne en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par le droit européen

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La résiliation du marché public	Nouveau	Article 58 de l'Ordonnance	Manquement grave aux obligations prévues par le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne

Lorsque le marché public n'aurait pas dû être attribué à un opérateur économique en raison d'un manquement grave aux obligations prévues par le droit de l'Union européenne en matière de marchés publics qui a été reconnu par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre de la procédure prévue à l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il peut être résilié par l'acheteur.

Les incidences d'un changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La résiliation du marché public	Nouveau	Article 49 de l'Ordonnance	Incidences d'un changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner

Lorsqu'un opérateur économique est, au cours de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public, placé dans l'une des situations mentionnées aux articles 45, 46 et 48 ayant pour effet de l'exclure d'un marché public, l'acheteur peut résilier le marché public pour ce motif. L'opérateur informe sans délai l'acheteur de ce changement de situation.

La résiliation mentionnée ci-dessus ne peut être prononcée lorsque l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire instituée par l'[article L. 631-1 du code de commerce](#), à condition qu'il ait informé sans délai l'acheteur de son changement de situation.

[Retour sommaire](#)

Le cas de modifications irrégulières du contrat initial

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La résiliation du marché public	Nouveau	Article 65 de l'ordonnance relative aux marchés publics	Le cas de modifications irrégulières du contrat initial

Les conditions dans lesquelles un marché public peut être modifié en cours d'exécution sont fixées par voie réglementaire. Ces modifications ne peuvent changer la nature globale du marché public.

Lorsque l'exécution du marché public ne peut être poursuivie sans une modification contraire aux dispositions prévues par la présente ordonnance, le marché public peut être résilié par l'acheteur.

Les cas de résiliation prévus par le [décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#)

Dispositions relatives au régime des paiements

Article 118 du décret

En cas de résiliation totale ou partielle du marché public, les parties peuvent s'accorder, sans attendre la liquidation définitive du solde, sur un montant de dettes et de créances, hors indemnisation éventuelle, acceptées par elles, à titre provisionnel.

Si le solde est créditeur au profit du titulaire, l'acheteur lui verse 80 % de ce montant. S'il est créditeur au profit de l'acheteur, le titulaire lui reverse 80 % de ce montant. Un délai peut être accordé au titulaire pour s'acquitter de sa dette ; dans cette hypothèse, le titulaire doit fournir la garantie prévue à l'[article 125](#).

Article 121 du décret

En cas de résiliation du marché public ouvrant droit à indemnisation, si les parties ne parviennent pas, dans un délai de six mois à compter de la date de la résiliation, à un accord sur le montant de l'indemnité, le titulaire perçoit, à sa demande, le montant que l'acheteur a proposé.

Dispositions relatives aux autres garanties

Article 125 du décret

En cas de résiliation d'un marché public qui n'a pas prévu de retenue de garantie, lorsqu'un délai est accordé au titulaire, dans les conditions prévues à l'article 118, pour reverser à l'acheteur 80 % du montant de l'éventuel solde créditeur apparu au profit de celui-ci, le titulaire fournit une garantie à première demande ou, si l'acheteur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et

solidaire.

Dispositions relatives au Contrôle du coût de revient des marchés publics de l'Etat et de ses établissements publics

Article 138 du décret

Les marchés publics de l'Etat et de ses établissements publics mentionnent les obligations prévues au [II de l'article 64 de l'ordonnance du 23 juillet 2015](#).

Si le titulaire ne fournit pas à l'acheteur, dans le délai imparti par celui-ci, les renseignements sur les éléments techniques et comptables du coût de revient des prestations qui font l'objet du marché public ou fournit des renseignements inexacts, l'acheteur peut, après mise en demeure restée sans effet, décider la suspension des paiements à intervenir dans la limite du dixième du montant du marché public lorsque le manquement est le fait du titulaire ou retenir un montant équivalent. Après nouvelle mise en demeure infructueuse, l'acheteur peut décider de transformer cette retenue en retenue définitive, **sans préjudice de la résiliation éventuelle du marché public aux torts du titulaire.**

La décision d'exercer un contrôle de coût de revient est prise par l'autorité qui a signé le marché public soumis au contrôle.

Les agents ou les catégories d'agents des services de l'Etat habilités à exercer les vérifications sur pièces ou sur place sont désignés par arrêté du ministre dont ils dépendent. Les agents des établissements publics appelés à effectuer lesdites vérifications sont habilités nommément par arrêté du ministre de tutelle.

Les agents habilités conformément aux dispositions des deux alinéas précédents peuvent être mis à la disposition de tout département ministériel pour effectuer des vérifications au profit de celui-ci.

Tous les fonctionnaires ou agents qui ont connaissance à un titre quelconque des renseignements recueillis au sujet des entreprises en application du présent article sont astreints au secret professionnel ainsi que, le cas échéant, aux règles relatives à la protection du secret en matière de défense.

Les renseignements recueillis ne peuvent être utilisés à des fins autres que le contrôle du coût de revient du marché public soumis au contrôle ou de tout autre marché public analogue.

Indépendamment des hypothèses prévues par le nouveau droit des marchés publics, les deux grandes hypothèses de résiliation par la personne publique sont :

- ✚ **la résiliation de plein droit** (force majeure et disparition du titulaire du contrat) ;
- ✚ **la fin anticipée imposée par la personne publique à son cocontractant.**

[Retour sommaire](#)

Résilier un marché public

Mettre fin à l'exécution d'un marché en cours de réalisation, résilier un contrat public n'est pas toujours chose aisée. Pourtant, l'administration dispose d'un certain nombre de prérogatives : en application de règles générales, les contrats administratifs font l'objet d'un régime spécifique caractérisé par l'inégalité des parties et, ce faisant, par les prérogatives réservées à l'administration dont le pouvoir de résiliation unilatérale. Lorsque la personne publique justifie d'un motif d'intérêt général, elle peut mettre prématurément un terme à une convention et sa décision s'impose à son cocontractant.

Ces règles et prérogatives trouvent leur fondement dans le caractère d'intérêt général et de service public des missions assurées par les personnes publiques par l'intermédiaire de tels contrats. L'administration dispose de pouvoirs étendus, au détriment du cocontractant, qu'il s'agisse de la modification du contrat ou de sa résiliation. Le Conseil d'État a ainsi reconnu à l'administration la faculté d'user de plein droit, dans tous ses contrats, même dans leur silence, d'un pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général, et ce « en vertu des règles applicables aux contrats administratifs ». De tels pouvoirs n'étaient pas reconnus au cocontractant ; La jurisprudence administrative fait en principe obstacle à ce que le cocontractant de l'administration se prévale des fautes de cette dernière pour résilier unilatéralement le contrat. [Conseil d'Etat, 7 octobre 1988, OPHLM de la ville du Havre c/ Sté nouvelle de chauffage Sochan, n° 59729](#)

Des jurisprudences importantes et récentes du Conseil d'État, [l'exigence de loyauté des relations contractuelles](#) favorisant la stabilité des relations contractuelles et [la régularité de la clause de résiliation unilatérale prononcée par le cocontractant de l'administration](#), ont fait évoluer les conditions de résiliation d'un contrat.

La résiliation met fin pour l'avenir aux obligations et aux responsabilités contractuelles, sous réserve de certaines obligations contractées qui ne peuvent être exécutées qu'après la fin du marché (remise de certains documents, des obligations de conseil ou d'assistance, des droits de rachat préférentiel).

Les conditions de la résiliation sont précisées par les [différents](#) cahiers des clauses administratives générales ([CCAG](#)) auxquels le marché peut se référer.

[Retour sommaire](#)

Le pouvoir de résilier

La résiliation d'un contrat peut être le fait d'une **décision unilatérale prise par la personne publique**. Elle peut également, lorsque le contrat l'a prévu, être décidée par le **cocontractant de l'administration en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles**. Dans ce cas, après s'être assuré que le contrat ne porte pas sur l'exécution même d'un service public, le cocontractant informe l'administration de son intention de résilier le contrat. L'administration peut alors s'opposer à cette rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général.

La jurisprudence récente du Conseil d'État apporte des précisions sur ce pouvoir de résiliation.

➔ La stabilité des relations contractuelles : l'exigence de loyauté

Lorsqu'une partie à un contrat administratif soumet au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, **il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat**. Toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel. CE, Section, 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° [304806](#)

Le Conseil d'État vient de préciser dans deux arrêts récents l'office du juge des référés saisi de conclusions tendant à la suspension d'une décision de résiliation du contrat et tendant à la reprise, à titre provisoire, des relations contractuelles.

L'exigence de loyauté

Recours de plein contentieux

Le recours au fond en reprise des relations contractuelles n'est en effet susceptible de prospérer que pour autant qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il serait devenu sans objet, notamment lorsque le contrat résilié est entaché d'un vice d'une gravité suffisante seulement susceptible d'ouvrir droit, au profit du requérant, à une indemnité.

CE, 1er octobre 2013, société Espace habitat construction, n° [349099](#)

Il incombe en principe au juge du contrat, saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, de rechercher si cette mesure est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé et, dans cette hypothèse, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité.

Toutefois, dans le cas où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, qui le conduirait, s'il était saisi d'un recours de plein contentieux contestant la validité de ce contrat, à prononcer, après avoir vérifié que sa décision ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou son annulation, il doit, quels que soient les vices dont la mesure de résiliation est, le cas échéant, entachée, rejeter les conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles.

Le juge des référés

- ✚ Saisi de la contestation d'une décision de résiliation d'un contrat (recours dit Béziers II), le juge des référés rejette les conclusions tendant à la reprise provisoire des relations contractuelles s'il est soutenu ou s'il ressort manifestement du dossier que le contrat est entaché d'un vice qui conduirait le juge du contrat à le résilier ou à l'annuler et ce, quels que soient les vices dont la décision de résiliation serait elle-même entachée.

CE, 17 juin 2015, *Sté Les Moulins*, n° [389044](#)

- ✚ Recours tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA), à la suspension d'une décision de résiliation d'un contrat administratif, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises. En l'espèce, d'une part, le cocontractant a essentiellement comme ressources financières celles provenant de l'exécution de la convention. La résiliation est ainsi susceptible de porter une atteinte grave et immédiate à sa situation financière ainsi que de menacer sa pérennité, alors que la reprise immédiate des relations contractuelles n'est pas susceptible de porter atteinte aux droits de tiers dès lors que le service assuré par le cocontractant a été repris en régie par l'administration. D'autre part, le moyen tiré de ce que les fautes invoquées par l'administration seraient infondées est de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation prononcée et doit être regardé comme étant d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise provisoire des relations contractuelles. Suspension de la résiliation. Il est ordonné de reprendre les relations contractuelles.

CE, 17 juin 2015, *SPA d'Aix-en-Provence*, n° [388433](#)

- ➔ **La régularité de la clause de résiliation unilatérale prononcée par le cocontractant de l'administration**

Régularité de la clause de résiliation unilatérale prononcée par le cocontractant de l'administration

- Contrat conclu le 10 avril 2008 entre le " Musée des civilisations de l'Europe et de la méditerranée " (Mucem), et la société Grenke location de mise à disposition avec option d'achat de 5 photocopieurs pour une durée de soixante

La règle

- ❖ Le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat.

La légalité de la clause de résiliation unilatérale

- ❖ Il est toutefois loisible aux parties de prévoir, dans un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public, les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat en cas de méconnaissance par cette dernière de ses obligations contractuelles.

La nécessité d'informer au préalable la personne publique

- ❖ Cependant, dans ce cas, le cocontractant ne peut procéder à la résiliation sans avoir mis

en demeure, au préalable, la personne publique de s'opposer à la rupture des relations contractuelles pour un motif d'intérêt général, tiré notamment des exigences du service public

L'invocation d'un motif d'intérêt général par la personne publique

- ❖ Lorsqu'un motif d'intérêt général lui est opposé, le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat. Un manquement de sa part à cette obligation est de nature à entraîner la résiliation du contrat à ses torts exclusifs. Il est toutefois loisible au cocontractant de contester devant le juge le motif d'intérêt général qui lui est opposé afin d'obtenir la résiliation du contrat.

Jurisprudence

- ✚ [Conseil d'Etat, 8 octobre 2014, Société Grenke location](#)
- ✚ [Arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nancy en date du 2 avril 2015 14NC01885](#)

Comment résilier ?

Le nouveau droit des marchés publics ne comporte pas de dispositions générales sur la résiliation.



Pour les marchés faisant l'objet d'un écrit, il est fortement conseillé de faire référence aux cahiers des clauses administratives générales, et notamment au cahier des clauses administratives générales des marchés de fournitures courantes et de service, pour bénéficier des différentes stipulations prévues par ce dernier.

- ✚ [Télécharger l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services](#)

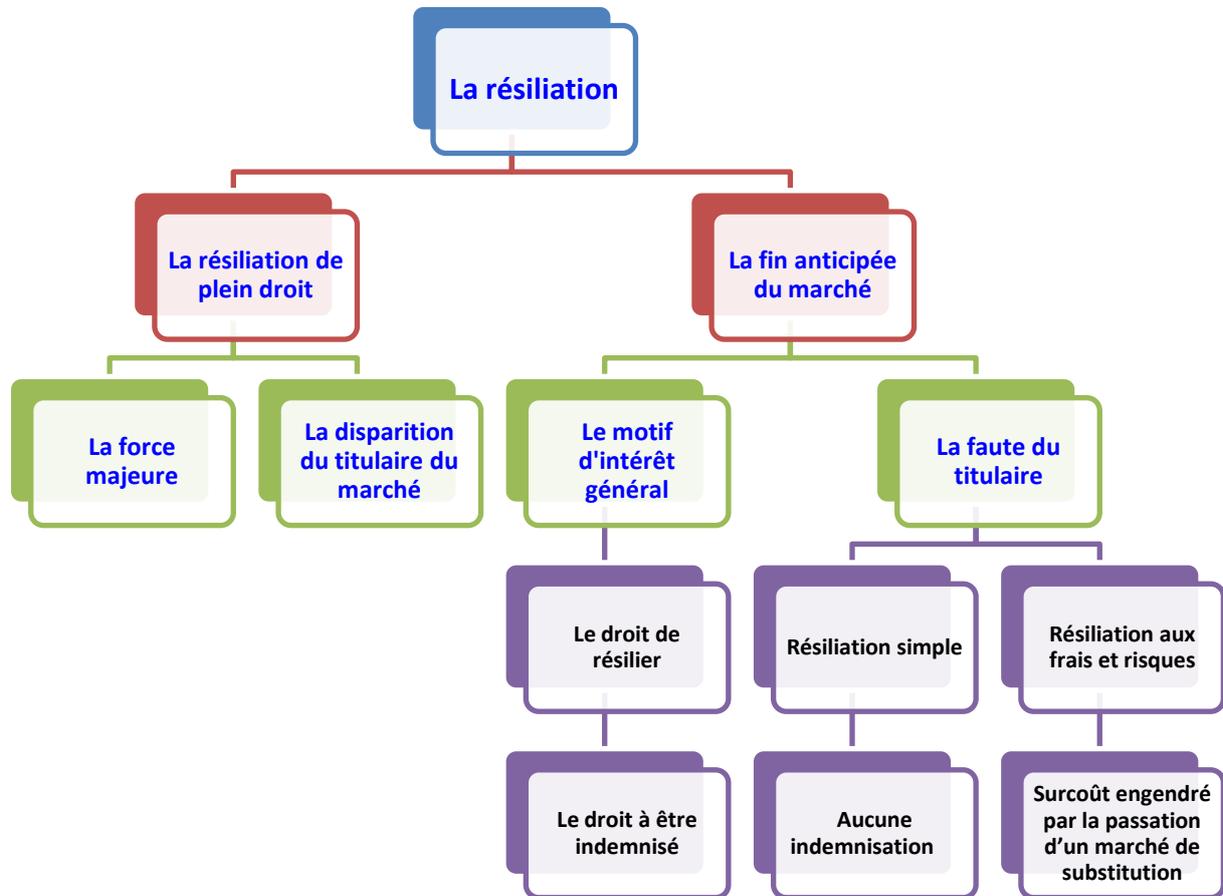
L'article 29 fixe les principes généraux de la résiliation.

- Le pouvoir adjudicateur peut mettre fin à l'exécution des prestations faisant l'objet du marché avant l'achèvement de celles-ci, soit à la demande du titulaire dans les conditions prévues à l'article 31, soit pour faute du titulaire dans les conditions prévues à l'article 32, soit dans le cas des circonstances particulières mentionnées à l'article 30.
- Le pouvoir adjudicateur peut également mettre fin, à tout moment, à l'exécution des prestations pour un motif d'intérêt général. Dans ce cas, le titulaire a droit à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette décision, selon les modalités prévues à l'article 33. La décision de résiliation du marché est notifiée au titulaire. Sous réserve des dispositions particulières mentionnées ci-après, la résiliation prend effet à la date fixée dans la décision de résiliation ou, à défaut, à la date de sa notification.

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) précisent les différentes hypothèses de résiliation ainsi que la procédure à suivre pour mettre fin au marché. Le cahier des charges peut donc utilement se référer au CCAG applicable aux prestations en cause, en l'absence de stipulations particulières.

Deux situations sont à envisager :

- ✚ **la résiliation de plein droit ;**
- ✚ **la fin anticipée imposée par la personne publique à son cocontractant.**

La décision unilatérale prise par la personne publique**La résiliation de plein droit**

La résiliation est de plein droit, lorsque le titulaire du marché se trouve dans l'impossibilité absolue d'en poursuivre l'exécution.

Deux situations justifient cette résiliation de plein droit :

- ➔ **la force majeure** qui met le titulaire du marché dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exécution du marché, pour des raisons indépendantes de sa volonté et d'obstacles qui ne peuvent être surmontés ;
- ➔ **la disparition du titulaire du marché** (décès, faillite ou incapacité civile).

L'indemnisation peut être prévue par le contrat. Dans ce cas, il est fréquent qu'un renvoi pur et simple soit fait à la jurisprudence sur la force majeure.



Faute d'une telle clause, l'indemnisation éventuelle du préjudice subi diffère suivant la nature de la résiliation.

Ainsi, le titulaire du contrat ne pourra se voir indemnisé que des pertes subies imputables à l'évènement constitutif de force majeure, à l'exclusion de toute autre indemnité. A l'inverse, la résiliation de plein droit causée par la disparition du titulaire du marché n'ouvre droit à aucune indemnité.

La fin anticipée du marché imposée par la personne publique à son cocontractant

La personne publique peut provoquer une fin anticipée du marché, **soit dans l'intérêt général**, soit pour sanctionner une **faute du titulaire**.

La résiliation pour motif d'intérêt général

La personne publique dispose toujours du droit de résilier unilatéralement le marché pour un motif d'intérêt général et ce, même en l'absence de clause contractuelle en ce sens. La contrepartie à ce droit est l'entière indemnisation du titulaire qui, par définition, n'a commis aucune faute.

Le droit de résilier

L'administration contractante « peut, en tout état de cause et en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, mettre fin avant terme aux marchés publics, sous réserve des droits à indemnités des intéressés ».

Une clause privant la personne publique de ce droit de résilier est réputée nulle.

Les motifs de résiliation pour intérêt général peuvent être, par exemple :

- ✚ l'abandon d'un projet, notamment en raison des difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution ;
- ✚ le fait, non fautif, que le cocontractant ne dispose plus de garanties suffisantes pour remplir ses obligations (par exemple, l'évolution d'une réglementation ne rend plus indispensable l'exécution d'une prestation).



La personne publique doit apporter une attention particulière à la motivation de sa décision car « en l'absence de tout motif d'intérêt général, la résiliation unilatérale est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité contractuelle de l'administration »

Le droit à être indemnisé

La contrepartie du droit de résilier dans l'intérêt du service public réside dans le droit à indemnité totale du titulaire du marché. « *La résiliation n'a pu intervenir (...) qu'en vertu du pouvoir appartenant à l'administration de rompre le contrat sous réserve d'indemniser l'entrepreneur des pertes résultant pour lui de la résiliation, et de lui accorder, le cas échéant, les dédommagements auxquels il peut légitimement prétendre* ».

Cette indemnisation doit couvrir **l'intégralité du dommage subi par le titulaire du marché**, à condition qu'il puisse en justifier le montant, et que cela n'aboutisse pas à un enrichissement indu. Elle prend en compte les dépenses engagées ainsi que le gain manqué par le titulaire.



Le juge admet que le droit à indemnisation puisse être minoré, lorsque le cocontractant a contribué par son attitude à la survenance du préjudice dont il demande réparation.

L'inscription au contrat de clauses contractuelles relatives à l'indemnisation de la personne privée

En vertu de la liberté contractuelle dont disposent les parties, le contrat, par une clause expresse, peut exclure toute indemnisation ou prévoir une indemnisation transactionnelle moindre que le montant du dommage, ou même une indemnisation supérieure à condition qu'elle ne soit pas disproportionnée et n'ait pas pour effet de dissuader l'administration d'exercer son droit de résiliation pour motif d'intérêt général.

Article 33 de l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services

Lorsque le pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial hors taxes du marché, diminué du montant hors taxes non révisé des prestations admises, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, de 5 %.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

Ces indemnités sont portées au décompte de résiliation, sans que le titulaire ait à présenter une demande particulière à ce titre.

Dans le silence du contrat, le montant de l'indemnité est généralement négocié entre les parties et donne lieu à la conclusion d'une transaction. Toutefois, si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai de six mois à compter de la date de résiliation sur le montant de l'indemnité, le pouvoir adjudicateur verse au titulaire, qui en fait la demande, le montant qu'il a proposé ([article 121](#) du décret relatif aux marchés publics). S'agissant d'une mesure provisoire, le litige sur le montant de l'indemnité ne pourra être tranché que par un jugement ou une transaction. Un comité consultatif de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics peut être utilement saisi dans cette hypothèse.



La résiliation des marchés à bons de commande et des accords-cadres passés sans minimum, ne donne pas droit à indemnisation, car l'administration ne s'est engagée sur aucun montant de commande.



Aucune indemnisation n'est due aux titulaires d'un accord-cadre multi-attributaire résilié, car ceux-ci ne peuvent justifier d'un manque à gagner certain.

[Retour sommaire](#)

La résiliation pour faute du titulaire

Les hypothèses dans lesquelles la personne publique peut prononcer la résiliation à titre de sanction ainsi que la procédure à suivre, sont précisées par les cahiers des clauses administratives générales (par exemple, article 32 de l'[arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services](#)).

Seule une faute d'une gravité suffisante est de nature à justifier la résiliation d'un marché public aux torts du titulaire (CE, 26 février 2014, *Société environnement service*, n° [365546](#) ; CE, 10 février 2016, *société Signacité*, n°[387769](#))

Il existe deux types de résiliation pour faute : **la résiliation simple** et **la résiliation aux frais et risques**.

La résiliation simple

Dans cette hypothèse, la personne publique supporte les conséquences de cette résiliation. Elle devra donc éventuellement passer un nouveau marché, en respectant les dispositions du nouveau droit des marchés publics. Le titulaire est dégagé de ses obligations contractuelles et ne pourra percevoir d'indemnisation.

La résiliation aux frais et risques

Cette résiliation impose au titulaire défaillant le **surcoût engendré par la passation d'un marché de substitution pour achever les prestations faisant l'objet du marché**. Ce nouveau marché devra être passé conformément aux dispositions du code des marchés publics.

Deux conditions sont posées pour que le marché de substitution soit opposable au titulaire du marché initial :

- ➔ il doit porter sur les **prestations restantes qui sont celles définies dans le marché initial**. Le dossier de consultation du nouveau marché ne pourra donc comporter aucune modification par rapport au premier contrat ;
- ➔ **l'entrepreneur défaillant se verra notifier la décision de passer un nouveau marché, pourra surveiller sa passation et suivre les prestations exécutées par le nouveau titulaire**. Il dispose, en effet, d'un **droit à suivre le marché de substitution**, afin de préserver ses intérêts.

Réponse du Ministère de l'aménagement du territoire, ruralité et collectivités territoriales à la [question écrite n°94530](#) de M. François-Michel Lambert lorsque le titulaire du marché contrevient au droit du travail

Depuis le 1er avril 2016, les marchés publics des collectivités locales sont régis par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 sur les marchés publics et son décret d'application [n° 2016-360 du 25 mars 2016](#).

L'ordonnance de 2015 prévoit dans l'[article 49](#), alinéa 1, que lorsqu'un opérateur économique est, au cours de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public, placé dans l'une des situations mentionnées notamment à l'[article 45](#), l'acheteur peut résilier le marché public pour ce motif.

Parmi les cas précisés à l'[article 45](#) figurent les personnes qui : a) Ont été sanctionnées pour méconnaissance des obligations prévues aux articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L.

8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2 du code du travail ou qui ont été condamnées au titre de l'article L. 1146-1 du même code ou de l'article 225-1 du code pénal ; b) Au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation du marché public, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail.

Ces dispositions donnent donc le droit à la collectivité territoriale de rompre unilatéralement un contrat avec le titulaire d'un marché public lorsque ce dernier a été sanctionné ou condamné pour travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre, et emploi d'étrangers non autorisés à travailler, ou lorsqu'il ne met pas en œuvre l'obligation de négociation annuelle sur la rémunération, la durée effective et l'organisation du temps de travail, l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, et le suivi des mesures visant à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Par ailleurs, le décret d'application de l'ordonnance sur les marchés publics donne au pouvoir adjudicataire la possibilité de se référer aux cahiers des clauses administratives générales (CCAG) pour déterminer les clauses du marché public ([article 15](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016). Dans ce cas, la collectivité peut résilier le marché public lorsque le titulaire contrevient aux obligations légales ou réglementaires relatives au travail, puisque cette infraction est l'un des cas de résiliation pour faute du titulaire précisé par les CCAG (article 46.3 du [CCAG travaux](#), article 32 du [CCAG fournitures courantes et de services](#)). La résiliation pour faute du titulaire en cas de non respect du droit de travail a été confirmée par la jurisprudence administrative (Cour administrative d'appel de Paris, n° 01PA01906, 29 juin 2006, Société l'Envol).

Le mémoire technique

⇒ *En cours d'exécution du marché public, lorsque le mémoire technique a été rendu contractuel, la méconnaissance des engagements qui y figurent est assimilable à une faute du titulaire, susceptible, à ce titre, de sanction pouvant aller jusqu'à la résiliation aux torts du titulaire.*

La procédure à suivre

La décision de résilier le contrat pour faute du cocontractant constitue un acte unilatéral de l'administration soumis à un certain formalisme.

La mise en demeure

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) prévoient qu'une mise en demeure préalable doit être adressée au titulaire du marché. Bien que le cahier des clauses particulières du marché puisse déroger à cette stipulation, il est déconseillé de s'abstenir d'une telle formalité notamment dans le cas de la résiliation pour faute du marché.

➔ *La résiliation prononcée aux frais et risques du titulaire impose une mise en demeure préalable.*

Cette mise en demeure est notifiée au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception (remise en mains propres, recommandé avec accusé de réception). Il doit comporter les mentions suivantes :

- les motifs de la mise en demeure ;
- l'indication d'un délai raisonnable, permettant au titulaire de remédier à la situation ;
- la sanction encourue en cas de manquement avéré, à savoir la résiliation du marché, simple ou aux frais et risques.

La décision de résiliation

S'il n'est pas donné suite à la mise en demeure, la personne publique peut résilier unilatéralement le marché.

Cette décision doit être motivée. Elle doit mentionner expressément **le type de résiliation** et sa **date d'effet**.

Elle doit être accompagnée d'un **décompte de liquidation** (*supra*), qui récapitule les débits et crédits du titulaire du marché après inventaire contradictoire des prestations réalisées.



Ce décompte financier ne pourra être totalement établi au moment de la décision de la résiliation prononcée aux frais et risques. En effet, dans cette hypothèse, le règlement financier du marché initial ne pourra être fait qu'après exécution complète du marché de substitution.

Dès lors que le juge du contrat a été préalablement saisi d'une demande contestant la régularité de la décision de résiliation, le décompte général tenant compte du règlement du nouveau marché n'est pas revêtu d'un caractère définitif.

- ➔ **La décision de résiliation doit être signée par l'autorité qui a compétence pour passer et signer les marchés à la date à laquelle la résiliation a lieu.**
- ➔ **Elle est ensuite notifiée au titulaire, par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception.**

Article 32 de l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services

Article 32 : Résiliation pour faute du titulaire

32. 1. Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché pour faute du titulaire dans les cas suivants :

- a) Le titulaire contrevient aux obligations légales ou réglementaires relatives au travail ou à la protection de l'environnement ;
- b) Des matériels, moyens, objets et approvisionnements ont été confiés au titulaire ou des bâtiments et terrains ont été mis à sa disposition, et il se trouve dans un des cas prévus à l'article 17. 7 ;
- c) Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels ;
- d) Le titulaire a fait obstacle à l'exercice d'un contrôle par le pouvoir adjudicateur dans le cadre des articles 16 et 21 ;
- e) Le titulaire a sous-traité en contrevenant aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la sous-traitance, ou s'il ne respecte pas les obligations relatives aux sous-traitants mentionnées à l'article 3. 6 ;
- f) Le titulaire n'a pas produit les attestations d'assurances dans les conditions prévues à l'article 9 ;
- g) Le titulaire déclare, indépendamment des cas prévus à l'article 30. 1, ne pas pouvoir exécuter ses engagements ;
- h) Le titulaire n'a pas communiqué les modifications mentionnées à l'article 3. 4. 2 et ces

modifications sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché ;

i) Le titulaire s'est livré, à l'occasion de l'exécution du marché, à des actes frauduleux ;

j) Le titulaire ou le sous-traitant ne respecte pas les obligations relatives à la confidentialité, à la protection des données à caractère personnel et à la sécurité, conformément à l'article 5 ;

k) Dans le cas de prestations de maintenance, l'indisponibilité est constatée pendant trente jours consécutifs ;

l) L'utilisation des résultats par le pouvoir adjudicateur est gravement compromise, en raison du retard pris par le titulaire dans l'exécution du marché.

m) Postérieurement à la signature du marché, le titulaire a fait l'objet d'une interdiction d'exercer toute profession industrielle ou commerciale ;

n) Postérieurement à la signature du marché, les renseignements ou documents produits par le titulaire, à l'appui de sa candidature ou exigés préalablement à l'attribution du marché, s'avèrent inexacts.

32. 2. Sauf dans les cas prévus aux i, m et n du 32. 1 ci-dessus, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse.

Dans le cadre de la mise en demeure, le pouvoir adjudicateur informe le titulaire de la sanction envisagée et l'invite à présenter ses observations.

32. 3. La résiliation du marché ne fait pas obstacle à l'exercice des actions civiles ou pénales qui pourraient être intentées contre le titulaire.

Le décompte de résiliation

Article 3 de l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services

Décompte de résiliation

34. 1. La résiliation fait l'objet d'un décompte de résiliation, qui est arrêté par le pouvoir adjudicateur et notifié au titulaire.

34. 2. Le décompte de résiliation qui fait suite à une décision de résiliation prise en application des articles 31 et 33 comprend :

34. 2. 1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités.

34. 2. 2. Au crédit du titulaire :

34. 2. 2. 1. La valeur des prestations fournies au pouvoir adjudicateur, à savoir :

- la valeur contractuelle des prestations reçues, y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures.

34. 2. 2. 2. Les dépenses engagées par le titulaire en vue de l'exécution des prestations qui n'ont pas été

fournies au pouvoir adjudicateur, dans la mesure où ces dépenses n'ont pas été amorties antérieurement ou ne peuvent pas l'être ultérieurement, à savoir :

- le coût des matières et objets approvisionnés en vue de l'exécution du marché ;
- le coût des installations, matériels et outillages réalisés en vue de l'exécution du marché ;
- les autres frais du titulaire se rapportant directement à l'exécution du marché ;

34. 2. 2. 3. Les dépenses de personnel dont le titulaire apporte la preuve qu'elles résultent directement et nécessairement de la résiliation du marché.

34. 2. 2. 4. Si la résiliation est prise en application de l'article 33, une somme forfaitaire calculée en appliquant un pourcentage à la différence entre le montant hors TVA non révisé du marché et le montant hors TVA non révisé des prestations réceptionnées. Dans le silence du marché, ce pourcentage est de 5 %. Le montant ainsi calculé sera révisé à la date d'effet de la résiliation conformément aux dispositions du marché.

34. 2. 2. 5. Plus généralement, tous préjudices subis du fait de la résiliation par le titulaire et éventuellement ses sous-traitants et fournisseurs.

34. 3. Le décompte de résiliation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 32 comprend :

34. 3. 1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités ;
- le cas échéant, le supplément des dépenses résultant de la passation d'un marché aux frais et risques du titulaire dans les conditions fixées à l'article 36.

34. 3. 2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations reçues y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures.

34. 4. Le décompte de résiliation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 30 ou à la suite d'une demande du titulaire comprend :

34. 4. 1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses avenants éventuels, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que le pouvoir adjudicateur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités.

34. 4. 2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations reçues y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande du pouvoir adjudicateur telles que le stockage des fournitures.

34. 5. La notification du décompte par le pouvoir adjudicateur au titulaire doit être faite au plus tard deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché.

Le cas échéant, les pénalités pour retard sont appliquées jusqu'à la veille incluse du jour de la date d'effet de la résiliation.

[Retour sommaire](#)

Le contentieux de la résiliation

Le juge du contrat peut, selon la gravité des vices constatés, annuler une résiliation et ordonner la reprise des relations contractuelles ou octroyer une indemnité.



La demande de reprise des relations contractuelles devient sans objet si le contrat est arrivé à son terme.

La demande sera rejetée par le juge dans l'hypothèse où un vice d'une particulière gravité serait susceptible de le conduire, après avoir vérifié que sa décision ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général, à prononcer l'annulation ou la résiliation du contrat.

Le cocontractant de l'administration peut saisir le juge, dans les deux mois suivant la date à laquelle il a été informé de la résiliation, s'il en conteste la validité.

Le juge prendra sa décision au regard de la gravité de l'illégalité de la résiliation et des motifs ayant conduit l'administration à prendre cette décision.

Il tiendra également compte des éventuels manquements du requérant à ses obligations contractuelles et du dommage que pouvait causer cette annulation à l'intérêt général (dans le cas, par exemple, où un contrat aurait été passé avec un nouveau titulaire). La demande d'annulation peut être assortie d'une demande de suspension de la résiliation devant le juge des référés lorsque l'urgence le justifie.

[Retour sommaire](#)

L'Observatoire économique de la commande publique

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
L'Observatoire économique de la commande publique	Articles 130 à 132 CMP 2006	Article 141 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Rôle

Un observatoire économique de la commande publique placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique. Il constitue une instance de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et contribue à la diffusion des bonnes pratiques.

Sa composition, son organisation et ses modalités de fonctionnement sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'observatoire effectue chaque année, sur la base des informations transmises par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, un recensement économique des contrats de la commande publique dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie. A cet effet, il fait notamment appel, en tant que de besoin, aux services de l'Etat compétents en matière d'enquêtes statistiques et peut utiliser les données présentes dans les systèmes d'informations comptables publics.

[Retour sommaire](#)

Le règlement amiable des différends

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
Le règlement amiable des différends	Article 127 CMP 2006	Article 142 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016	Recours au médiateur des entreprises ou aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics

En cas de différend concernant l'exécution des marchés publics, les acheteurs et les titulaires peuvent recourir au médiateur des entreprises ou aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret. Les comités consultatifs de règlement amiable ont pour missions de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

Le médiateur des entreprises agit comme tierce partie, sans pouvoir décisionnel, afin d'aider les parties, qui en ont exprimé la volonté, à trouver une solution mutuellement acceptable à leur différend.

La saisine du médiateur des entreprises ou d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions et les délais de recours contentieux jusqu'à la notification du constat de clôture de la médiation ou la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité.

Le mode de saisine, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités consultatifs sont fixés par décret.

[Retour sommaire](#)

La commission d'appel d'offres

Le nouveau droit de la commande publique réforme la commission d'appel d'offres (CAO) afin de permettre à chaque acheteur de se doter des règles les mieux à même de répondre aux caractéristiques qui lui sont propres, à son environnement et à ses contraintes. Cela se traduit par une plus grande souplesse des règles relatives au fonctionnement de la CAO. Le rôle d'appui, d'analyse et de conseil qui appartient au service acheteur se trouve renforcé.

La composition de la Commission d'Appel d'Offres (CAO), antérieurement prévue par les [articles 22 à 23](#) du Code des marchés publics, n'est plus expressément définie dans l'ordonnance ou son décret d'application, mais dans le Code général des collectivités territoriales ([article L. 1411-5](#) CGCT).



Pour les établissements publics locaux dont la CAO ne comportait pas cinq membres, les nouvelles règles imposent la modification de la composition des CAO en place.

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La commission d'appel d'offres	Article 59.II , article 64.II , article 66.VI , article 67.VIII , article 69.I CMP 2006	Article 101.3° de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article L1414-2 , article L1414-4 du CGCT	Rôle, compétence de la CAO

Les nouveaux textes donnent à la CAO une compétence d'attribution. La CAO n'intervient qu'à l'égard des marchés publics passés selon une procédure formalisée.

- Pour les **marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens** mentionnés à [l'article 42](#) de l'ordonnance susmentionnée, à l'exception des marchés publics passés par les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le titulaire est choisi par une **commission d'appel d'offres** composée conformément aux dispositions de [l'article L. 1411-5](#) du code général des collectivités locales.
- *Toutefois, en cas d'urgence impérieuse, le marché public peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.*

- ⇒ Il est toujours possible de décider de faire de la CAO une instance à caractère permanent, qui sera réunie périodiquement, en fonction des besoins, afin d'éviter d'avoir à désigner une CAO à chaque marché public passé selon une procédure formalisée.
- ⇒ La rédaction de [l'article L. 1414-2](#) du CGCT issue de l'ordonnance du 23 juillet 2015 n'a pas pour effet d'interdire aux collectivités territoriales d'instituer plusieurs commissions d'appel d'offres.

Les nouveaux textes ne comportent pas de dispositions spécifiques au fonctionnement de la CAO.

- ↳ Aussi **chaque collectivité territoriale ou établissement public local doit définir lui-même les règles de fonctionnement de sa CAO.**

⇒ Chaque acheteur pourra, par exemple, s'inspirer des règles applicables à son assemblée ou organe délibérant pour ce qui est du délai minimum à respecter entre la date de convocation et la date de réunion, ou bien encore de la voix prépondérante du président en cas de partage égal des voix.



Le principe de transparence des procédures implique cependant que, même dans le silence des textes, la CAO dresse un procès-verbal de ses séances.

- ↳ Il appartient à chaque acheteur de définir les règles applicables en matière de remplacement des membres, titulaires ou suppléants, de la CAO. Le remplacement total de la commission n'est obligatoire que dans le cas où la composition de la CAO ne permet plus de garantir l'expression du pluralisme des élus en son sein, conformément aux prescriptions de l'[article L. 2121-22](#) du CGCT.

⇒ Pour les EPLE, ce sera chaque année lors du renouvellement des membres du conseil d'administration.

[Retour sommaire](#)

Composition de la CAO

La composition de la Commission d'Appel d'Offres (CAO) est définie dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Thèmes	Anciens articles de référence	Nouveaux articles de référence	Commentaires
La commission d'appel d'offres	Articles 22 à 23 CMP 2006	Article 101.3° de l' Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 Article L1411-5 du CGCT	Composition de la CAO

- **Établissement public : Autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste** ([article L. 1411-5](#)).
- Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires.
 - Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.
 - Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée. Elle se réunit alors valablement sans condition de quorum.
- **Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission, le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission.** Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

⇒ Il appartient à chaque acheteur de définir les règles applicables en matière de remplacement des membres, titulaires ou suppléants, de la CAO. Le remplacement total de la commission n'est obligatoire que dans le cas où la composition de la CAO ne permet plus de garantir l'expression du pluralisme des élus en son sein, conformément aux prescriptions de l'[article L. 2121-22](#) du CGCT.

[Retour sommaire](#)

Compétence de la CAO

La CAO a pour compétence de désigner le soumissionnaire à qui sera attribué le marché public.

Situations	Références	Compétence de la CAO
Procédures formalisées applicables lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française : <ul style="list-style-type: none"> + procédure d'appel d'offres, + procédure concurrentielle avec négociation, + procédure négociée avec mise en concurrence préalable + procédure de dialogue compétitif 	Article 42 de l'ordonnance	Oui
Tout projet d'avenant à un marché public en cours d'exécution soumis à la commission d'appel d'offres entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 %	Article L. 1414-4 CGCT	Oui
Besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils des procédures formalisées	Article 42 de l'ordonnance	Non
Les « petits lots »	Article 22 du décret n° 2016-360	Non
<i>Marchés publics exclus du champ d'application de l'ordonnance n°2015 - 899</i>	Articles 14 , 15 , 17 et 18 de l'ordonnance du 23 juillet 2015	Non
<i>Marchés publics passés en procédure adaptée quelle que soit la valeur estimée du besoin</i>	Articles 28 et 29 du décret n° 2016-360	
Marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence <i>Marchés publics passés selon la procédure de l'article 30 du décret n° 2016-360</i>	Article 30 du décret n° 2016-360	Non
Avenants et autres modifications du marché public en cours d'exécution : <ul style="list-style-type: none"> + Projet d'avenant à un marché public en cours d'exécution soumis à la commission d'appel d'offres entraînant une augmentation du montant global inférieure à 5 % + en cas de décision de poursuivre ou de décision unilatérale de modification du marché public initial 	Article L. 1414-4 CGCT	Non

La CAO, qui a pour compétence de désigner le soumissionnaire à qui sera attribué le marché public, peut, à cette occasion, se prononcer sur l'ensemble des analyses opérées.

 **Les acheteurs demeurent libres de consulter la CAO sur l'ensemble des points qui ne relèvent pas de sa compétence.**

[Retour sommaire](#)

Rôle de la CAO

- Une commission **ouvre les plis contenant les candidatures ou les offres** et **dresse la liste des candidats admis à présenter une offre** après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles [L. 5212-1 à L. 5212-4](#) du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.
- Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires dans les conditions prévues par l'[article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016](#) susmentionnée. **Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé.** Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat.
- 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.***



Le rejet des offres inappropriées, irrégulières ou anormalement basses n'est plus prononcé par la CAO. Mais la CAO doit en être informée : le rapport de présentation prévu par l'[article 105](#) du décret n° 2016-360 doit être présenté à la CAO afin que celle-ci puisse se prononcer en toute connaissance de cause. Ce rapport indique, notamment, les raisons qui ont amené l'acheteur à juger une offre anormalement basse ou à rejeter une offre ([Art. 105 I 4°](#)).



Les décisions de rejet, qui appartiennent à la seule personne compétente pour signer le marché public, ne peuvent être notifiées avant que la CAO ne se soit prononcée sur le titulaire pressenti.

[Retour sommaire](#)

Annexe

Fiche	A	01	Le site de la DAJ	293
Fiche	A	02	Fiche 12 du guide du Conseil d'État sur les marchés publics	295

[Le portail de l'Économie et des Finances](#) : [Le site de la DAJ](#)

Conseil aux acheteurs - [Fiches techniques](#)

Le champ d'application

- [Les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices](#)
- [Marchés publics et autres contrats](#)
- [Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public](#)
- [Les exclusions de l'article 14 de l'ordonnance relative aux marchés publics applicables aux pouvoirs adjudicateurs](#)

Préparation de la procédure

- [Schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables](#)
- [La coordination des achats](#)
- [Allotissement et marchés globaux](#)
- [Le partenariat d'innovation](#)
- [Les marchés a procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant](#)
- [L'intervention de la commission d'appel d'offres dans le cadre des procédures d'attribution des marchés publics](#)

Mise en œuvre de la procédure

- [Le partenariat d'innovation](#)
- [Comment utiliser les formulaires européens ?](#)
- [Les marchés a procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant](#)
- [La procédure concurrentielle avec négociation](#)
- [Les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence](#)
- [L'urgence dans les marchés publics](#)
- [L'offre anormalement basse](#)
- [L'examen des offres](#)
- [Les conventions de recherche d'économie](#)
- [Quelles mesures de publicité et de mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 25 000 euros HT ?](#)
- [Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique](#)

L'exécution des marchés

- [Le partenariat d'innovation](#)
- [Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution](#)
- [La résiliation unilatérale par l'administration des marchés publics et des contrats de concession](#)
- [Entreprises en difficulté pendant l'exécution d'un marché public](#)
- [Les délais de paiement dans les contrats de la commande publique](#)
- [Les avances](#)

Les marchés de partenariat

- [Les marchés de partenariat](#)

Liens utiles

- [Documents de référence de l'administration électronique : RGS et référencement](#)
- [Liste des organismes habilités au référencement \(RGS\)](#)
- [Liste des offres référencées \(RGS\)](#)
- [Certificats référencés PRIS v1](#)

[Retour sommaire](#)

Conseil d'État : Les marchés publics

Extrait du Guide des outils d'action économique du Conseil d'État version de juillet 2016 : fiche 12

FICHE 12

Marchés publics

1. La notion de marché public

L'ordonnance [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret [n° 2016-360](#) du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ont transposé les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014. Ces textes sont entrés en vigueur le 1^{er} avril 2016 et se sont principalement substitués, d'une part, au code des marchés publics et, d'autre part, à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Sont soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 les personnes publiques ainsi que certaines personnes privées. Ces acheteurs ont soit la qualité de « **pouvoir adjudicateur** », soit d'« **entité adjudicatrice** » lorsqu'ils exercent des activités d'opérateurs de réseaux.

Aux termes de l'[article 4](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, les marchés publics correspondent à deux types de contrats : les marchés et les accords-cadres. Les **marchés** sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les **accords-cadres** sont les contrats qui ont pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

Un marché public présente les principales caractéristiques suivantes :

- ⇒ il a toujours la nature d'un contrat administratif s'il est passé par une personne morale de droit public ;
- ⇒ il est conclu avec un opérateur économique public ou privé c'est-à-dire une entité qui exerce une activité économique, quels que soient son statut et son mode de financement ;
- ⇒ il a pour objet de répondre aux besoins d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice en matière de travaux, de fournitures, ou de services ;
- ⇒ il est conclu à titre onéreux, le caractère onéreux résidant dans le versement d'un prix par l'acheteur à l'opérateur économique.

Les marchés publics au sens de l'ordonnance du 23 juillet 2015 se distinguent d'autres contrats comme :

- ✚ **les contrats de concession**, qui sont des contrats par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix ;
- ✚ **les conventions, qui accompagnent certaines décisions d'octroi de subventions** et qui ne mettent pas directement à la charge du cocontractant la réalisation d'une prestation en

contrepartie du versement d'une somme d'argent ; la subvention est en effet destinée à soutenir financièrement une action engagée, définie et mise en œuvre par un tiers éventuellement dans le cadre d'un dispositif incitatif mis en place par une autorité administrative ;

Les **marchés de partenariat** sont reconnus comme des **marchés publics à part entière** et font l'objet de **dispositions spécifiques** au sein de l'ordonnance [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016. Ils permettent de confier à un opérateur économique une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général, ainsi que tout ou partie de leur financement. La mission globale peut en outre inclure la conception des ouvrages, leur entretien ou la gestion d'une mission de service public. La conclusion d'un marché de partenariat doit être précédée d'une **évaluation du mode de réalisation du projet** et d'une **étude de soutenabilité budgétaire**. La passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'acheteur démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont l'acheteur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un **bilan plus favorable**, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage. Par ailleurs, les acheteurs ne peuvent recourir au marché de partenariat que si **la valeur de ce marché est supérieure, en fonction de son objet, à un seuil**. Le décret du 25 mars 2016 a fixé trois seuils différents (2 millions d'euros, 5 millions d'euros et 10 millions d'euros).

Il existe **plusieurs formes de procédures de passation**, qui dépendent du montant total du marché public.

Les **procédures formalisées** s'imposent aux marchés publics d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée. Les personnes publiques passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes (v. *infra* point **4.4.**) :

- a) La **procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint**, par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;
- b) La **procédure concurrentielle avec négociation**, par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
- c) La **procédure négociée avec mise en concurrence préalable**, par laquelle une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
- d) La **procédure de dialogue compétitif** dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.

Une « **procédure adaptée** », dont les modalités sont déterminées par l'acheteur dans le respect des règles prévues par l'ordonnance [n° 2015-899](#) du 23 juillet 2015 et ses décrets d'application, peut être choisie par celui-ci, à condition de respecter les principes fondamentaux de la commande publique (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures), lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils européens ou

pour certains marchés publics particuliers (marchés publics de services sociaux, marchés publics de services juridiques de représentation).

Enfin, les acheteurs peuvent recourir à une **procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables** dans plusieurs hypothèses : urgence impérieuse, échec d'une précédente procédure formalisée ou adaptée, prestations ne pouvant être fournies que par un unique opérateur économique, marchés publics dont la valeur hors taxe est inférieure à 25 000 euros, etc...

Le montant des seuils de procédures formalisées est révisé régulièrement par la Commission européenne. Les **seuils pour les procédures formalisées** applicables au 1^{er} janvier 2016 sont les suivants :

- 135 000 euros hors taxes (HT) pour les marchés de fournitures et de services de l'État et de ses établissements publics ;
- 209 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ;
- 418 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité ;
- 5 225 000 euros HT pour les marchés de travaux des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.

Les acheteurs ne sauraient fractionner le montant de leurs marchés afin d'alléger leurs obligations de publicité et de mise en concurrence. Est reconnue comme irrégulière la pratique du « saucissonnage » du marché qui consiste à passer plusieurs procédures de faible montant pour rester en-deçà des seuils de procédures formalisées.

2. Usage économique des marchés publics

L'administration peut ne pas avoir à recourir à un prestataire pour la satisfaction de ses propres besoins (CE Ass., 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n° [317827](#), confirmant la jurisprudence *Unipain* (CE, 29 avril 1970, n° [77935](#)) : « (...) ni la liberté du commerce et de l'industrie, ni le droit de la concurrence ne font obstacle à ce qu'elles décident d'exercer elles-mêmes, dès lors qu'elles le font exclusivement à cette fin, les activités qui découlent de la satisfaction de [leurs] besoins, alors même que cette décision est susceptible d'affecter les activités privées de même nature »).

Cependant, l'administration n'étant généralement pas en mesure de satisfaire elle-même l'ensemble de ses besoins, la conclusion de marchés publics s'avère fréquemment nécessaire. Le fait même de solliciter des opérateurs économiques pour des fournitures ou prestations engendre une activité économique. Les marchés publics peuvent également être utilisés, comme les contrats de concession, pour externaliser une activité que la personne publique ne souhaite pas assurer elle-même. Par ailleurs, la commande publique peut être mobilisée pour orienter les acteurs ou favoriser certains types d'opérateurs économiques.

2.1. La satisfaction des besoins de la personne publique et l'externalisation d'activités économiques

Le marché public a pour objet de répondre aux besoins d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice en matière de travaux, de fournitures ou de services. De la définition des besoins dépend l'objet du marché (travaux, fournitures ou services) et le choix de la procédure.

L'[article 5](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 permet de recourir à **différents types de marchés** :

Les marchés publics de travaux ont pour objet soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, ou bien soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. 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.

Les marchés publics de fournitures ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. Un marché public de fournitures peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation.

Les marchés publics de services ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Il convient de rappeler que lorsqu'un marché public porte sur des travaux et sur des fournitures ou des services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux. Lorsqu'un marché public a pour objet des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Les marchés de service peuvent aussi consister à confier au cocontractant la gestion d'un service public (ils se distinguent alors des concessions par l'absence de transfert du risque d'exploitation au cocontractant).

Une évaluation préalable du mode de réalisation d'un projet d'investissement, destinée à comparer les différents modes envisageables de réalisation d'un projet, est obligatoire lorsque, pour un marché public autre qu'un marché public de défense ou de sécurité, le montant des investissements envisagés atteint au moins 100 millions d'euros.

2.2. L'utilisation des marchés publics comme instruments de politique économique

Cette utilisation stratégique de la commande publique est assumée tant en droit interne qu'au niveau européen.

Les nouvelles directives européennes (la directive [2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation des marchés publics, dite « secteurs classiques » et la directive [2014/25/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, dite « secteurs spéciaux ») font des marchés publics des instruments pour parvenir à une « croissance intelligente, durable et inclusive » (v. [communication](#) de la Commission européenne du 3 mars 2010 intitulée « Europe 2020, pour une croissance intelligente, durable et inclusive ») tout en garantissant l'utilisation optimale des fonds publics. Les objectifs recherchés peuvent être notamment les suivants :

- ✚ rendre efficace la dépense publique (directive [2014/24/UE](#), 26 février 2014, cons. 2),

- ✚ faciliter l'accès des PME aux marchés publics (idem),
- ✚ réaliser des objectifs sociétaux communs (idem),
- ✚ contribuer à la protection de l'environnement et au développement durable (directive [2014/24/UE](#), 26 février 2014, art. 18.2 et cons. 37),
- ✚ promouvoir l'emploi et le travail en vue de l'insertion des individus dans la société (directive [2014/24/UE](#), 26 févr. 2014, cons. 36),
- ✚ promouvoir la recherche et l'innovation, principaux moteurs de la croissance (directive [2014/24/UE](#), 26 févr. 2014, cons. 47 et 49).

Il convient néanmoins de ne pas poursuivre plusieurs objectifs simultanément, afin d'éviter qu'ils n'entrent en contradiction les uns avec les autres ou nuisent à l'évaluation de l'efficacité de la procédure engagée pour les atteindre (règle du « un outil-un objectif »).

3. Les leviers d'action économique en amont des procédures de passation

Le choix de la procédure de passation du marché public dépend du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. En conséquence, l'acheteur doit évaluer et exprimer précisément ses besoins (art. 4 et suivants du décret n° [2016-360](#) du 25 mars 2016) tout en procédant à une analyse du marché économique. Il peut procéder à des études et à des échanges préalables avec les opérateurs économiques (« *sourcing* »). Il peut alors recenser la capacité de réponses des entreprises, le niveau de concurrence et envisager le mode de dévolution du marché (marché unique, allotissement, marché global...).

3.1. Les bonnes pratiques avant la définition des besoins

Avant de définir leur besoin, les acheteurs peuvent (v. pour plus de précisions sur ces points, <http://www.economie.gouv.fr/daj/acheteurs-publics-10-conseils-pour-reussir>) :

- organiser des échanges avec les opérateurs économiques dans l'objectif d'apprécier leur capacité à répondre aux objectifs économiques (sans toutefois rédiger le cahier des charges en fonction des propositions émises par les opérateurs contactés) ;
- connaître le marché économique afin de cerner l'offre et la capacité professionnelle, technique ou financière des opérateurs économiques ;
- valoriser les attraits de la commande publique auprès des entreprises et leur faire connaître les démarches de simplification en la matière.

Exemples : communiquer sur les besoins et sur les domaines d'achat au moyen du site internet des personnes publiques ; informer de la planification des achats à venir ; valoriser les stratégies et les solutions innovantes dans la démarche d'achat en structurant l'information.

3.2. La définition précise des besoins

L'évaluation et la définition précises des besoins du pouvoir adjudicateur dans les documents de la consultation constituent une exigence juridique et une condition impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions. Elles permettent également pour le pouvoir adjudicateur de procéder à une estimation fiable du montant du marché.

Les besoins doivent être déterminés par référence à des spécifications techniques, qui décrivent les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service. Pour éviter toute discrimination, elles doivent être formulées de manière à assurer l'égalité des candidats.

Le pouvoir adjudicateur peut ainsi se référer à des normes ou d'autres documents préétablis en veillant à accepter tout document équivalent, ou exprimer les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles.

L'acheteur peut exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures remplissent certaines exigences et correspondent ainsi aux caractéristiques requises à condition que certaines conditions soient respectées ([article 10](#) du décret du 25 mars 2016).

3.3. L'utilisation des variantes

Les acheteurs peuvent, sous certaines conditions, accepter, voire exiger des candidats des **variantes**, qui sont des « *modifications, à l'initiative des candidats, de spécifications prévues dans la solution de base décrite dans les documents de consultations* » (CE, 5 janvier 2011, *Société technologiques alpine sécurité*, n°s [343206](#) et 343214). Les variantes permettent de favoriser l'accès des nouvelles entreprises, des petites entreprises ou d'entreprises innovantes. Ces dernières peuvent proposer des solutions alternatives pour répondre au besoin de la personne publique.

L'[article 58](#) du décret du 25 mars 2016 précise les **règles applicables**. Pour un marché public passé selon une procédure formalisée par un pouvoir adjudicateur, les variantes sont interdites sauf mention contraire dans l'avis de marché. Lorsque le marché public est passé par une entité adjudicatrice, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans l'avis de marché. Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans les documents de la consultation. Lorsque l'acheteur autorise expressément 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.

Exemple : Les variantes peuvent permettre à certains opérateurs de présenter des solutions innovantes ou intégrant des considérations environnementales. Il s'agit d'une solution différente de celle prévue par le pouvoir adjudicateur et elle peut permettre au candidat de remettre une offre moins chère, une offre innovante ou techniquement supérieure.

Pour leur « bon usage », v. les guides et le plan cités *infra* point **4.4.**, à la fin de la présente fiche.

4. Les leviers d'action économique au stade des procédures de consultation et de passation

4.1. Identifier les freins à l'accès aux marchés publics

Les acheteurs doivent identifier les freins à la participation aux procédures de consultation (critères de sélection trop complexes ; formalisme contraignant ; manque de temps pour répondre aux appels d'offres, complexité des dossiers...). Il s'agit de trouver les pistes pour faire jouer au mieux la concurrence.

Si le pouvoir adjudicateur ne peut pas aider les candidats à rédiger leurs offres, il peut cependant, en vertu du III de l'[article 39](#) du décret du 25 mars 2016, apporter des précisions aux demandes de renseignements des candidats dans le cadre de la procédure de passation.

A noter : pour des conseils en la matière, il convient de se référer aux notices d'informations à disposition des acheteurs et des entreprises en appui des formulaires d'aide à la passation et à l'exécution des marchés publics, publiés par la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (ci-après DAJ), ainsi que les informations publiées par la direction de l'information légale et administrative (DILA).

4.2. Choisir la forme du marché à adopter en fonction des besoins du pouvoir adjudicateur

Les acheteurs disposent de plusieurs leviers afin de favoriser l'accès des entreprises à la commande publique. La forme du marché doit être déterminée en fonction des besoins du pouvoir adjudicateur, mais elle peut s'avérer plus ou moins favorables à certaines entreprises.

L'allotissement : selon l'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, les marchés publics autres que les « *marchés publics globaux* » et les marchés publics de défense ou de sécurité doivent être passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. Les acheteurs doivent ainsi déterminer le nombre, la taille et l'objet des lots. Ils peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Les acheteurs peuvent aussi limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.

L'allotissement est particulièrement favorable aux petites et moyennes entreprises (PME).

Le marché public global : l'[ordonnance du 23 juillet 2015](#) autorise l'acheteur à recourir à un marché public global lorsque l'allotissement est rendu difficile au regard de considérations techniques, économiques ou financières. Ces marchés publics globaux peuvent prendre la forme de marchés publics de conception-réalisation ([article 33](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015), de marchés publics globaux de performance ([article 34](#)) ou de marchés publics globaux sectoriels ([article 35](#)). [v. pour des détails sur ces types de marchés, fiche « *Contrats dédiés aux opérations de construction* »].

Les techniques particulières d'achat : l'acheteur peut également avoir recours à des techniques particulières d'achat telles que les marchés publics à tranches ([article 77](#) du décret du 25 mars 2016), ou les accords-cadres ([article 78](#)). Les marchés publics à tranches, dont l'étendue et le besoin à satisfaire sont connus dès la passation du marché, sont à privilégier lorsque l'incertitude ne porte pas sur le besoin à satisfaire, mais sur sa mise en oeuvre. Les accords-cadres permettent d'effectuer des achats à caractère répétitif et sont à privilégier en cas d'incertitude sur le rythme ou l'étendue du besoin à satisfaire.

Les marchés réservés : certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles [L. 5213-13](#), [L. 5213-18](#), [L. 5213-19](#) et [L. 5213-22](#) du code du travail et [article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles](#), ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales ([article 36](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

L'insertion de clauses sociales et environnementales : les préoccupations sociales et environnementales sont prises en compte par l'[ordonnance du 23 juillet 2015](#) et le [décret du 25 mars 2016](#). Ainsi, l'[article 62](#) de ce décret inclut notamment parmi les critères d'attribution du marché public le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie, ou encore 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. Ces critères s'imposent alors à tous les candidats.

Les partenariats d'innovation : prévus à l'[article 93](#) du décret du 25 mars 2016, ils ont pour objet la recherche et le développement ainsi que l'acquisition de fournitures, services ou travaux innovants qui en sont le résultat. L'objectif est de faciliter la passation de marchés publics à visée innovante ainsi que d'aider les acheteurs publics à faire une meilleure utilisation stratégique de leurs marchés pour stimuler l'innovation. Sont innovants au sens de l'[article 25](#) du décret « *les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés* », le caractère innovant pouvant « *consister dans la mise en oeuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise* ». L'acheteur peut passer un partenariat d'innovation avec plusieurs entreprises. Le partenariat d'innovation est alors composé de plusieurs contrats individuels qui s'exécutent séparément.

4.3. Le choix des critères d'attribution

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse permet de valoriser d'autres éléments de l'offre que le seul prix. L'acheteur peut choisir parmi la liste de **critères d'attribution** ceux qu'il entend privilégier pour favoriser la concurrence.

Les critères sont définis à l'[article 62](#) du décret du 25 mars 2016. Pour attribuer le marché, la personne publique se fonde alternativement sur les éléments suivants :

- soit sur **une pluralité de critères** non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, le coût, la valeur technique, les délais d'exécution, etc...
- soit, sur **un seul critère**, qui est celui du **prix**, à condition que le marché public 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, ou le coût déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, et lorsque plusieurs critères sont prévus, leur pondération est le principe.

L'acheteur peut retenir d'autres critères de sélection des offres que ceux énumérés à l'[article 62](#) mais ils doivent être justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. Il est préférable de retenir plusieurs critères pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Les critères doivent être objectifs, opérationnels et non discriminatoires.

Exemple : Les acheteurs peuvent choisir des critères d'attribution fondés sur des considérations d'ordre social tout en permettant d'évaluer le niveau de performance de chaque offre. Lorsqu'il est prévu que le marché soit exécuté par des personnels engagés dans une démarche d'insertion,

l'acheteur peut apprécier les offres au regard du critère de l'insertion professionnelle des publics en difficulté, à condition que ce critère soit libellé de manière objective et non discriminatoire.

4.4. Les différentes procédures de marchés publics.

L'acheteur choisit, en fonction des besoins qui lui sont propres et de l'objet du marché, la procédure d'achat adéquate. Certaines procédures peuvent s'avérer plus ou moins favorables à certaines entreprises.

L'appel d'offres ouvert (art. [67](#) et [68](#) du décret du 25 mars 2016) : il est ainsi dénommé parce que toute entreprise peut remettre une offre. L'acheteur se prononce en faveur de l'offre économique la plus avantageuse. Ceci se fait sans aucune négociation et sur des critères précis, objectifs, actés et connus du candidat.

L'appel d'offres restreint (articles [69](#) et [70](#) du décret du 25 mars 2016) : il en est ainsi lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection. Le choix entre les deux formes d'appel d'offres est libre ([article 66](#) du décret).

Le dialogue compétitif, dont la procédure est régie par les articles [75](#) et [76](#) du décret du 25 mars 2016, offre des possibilités importantes pour faciliter les candidatures des entreprises innovantes. Réservé aux marchés complexes, cette procédure présente l'avantage de permettre de définir avec les candidats la meilleure réponse aux besoins.

Le concours ([article 8](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et [article 88](#) du décret du 25 mars 2016) est une procédure par laquelle une personne publique choisit, après mise en concurrence et avis d'un 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 à l'un des lauréats du concours un marché* ». Cette procédure est un levier d'action pour stimuler les solutions innovantes ou favoriser les PME et les très petites entreprises (TPE).

Les procédures négociées (avec ou sans mise en concurrence préalable, prévues respectivement par les articles [25](#), [26](#) et [30](#) du décret du 25 mars 2016) peuvent être utilisées pour négocier librement le contenu d'une prestation et l'adaptation du prix aux prestations retenues. Le recours à la négociation peut être envisagé dans les cas prévus aux articles [25](#), [26](#) et [30](#) du décret du 25 mars 2016.

Le système d'acquisition dynamique (dit « SAD » - articles [81](#), [82](#) et [83](#) du décret du 25 mars 2016) est une procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des fournitures courantes, par lequel le pouvoir adjudicateur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs préalablement sélectionnés sur la base d'une offre indicative. La spécificité du système d'acquisition dynamique réside dans la faculté offerte à tout opérateur économique qui, d'une part, satisfait aux critères de sélection et, d'autre part, présente une offre indicative conforme aux documents de la consultation, d'être admis dans le système durant toute la durée de son existence.

→ Pour approfondir

Le [Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics](#), en ligne, édité par la DAI, préc. ;

Le [Vade-mecum des marchés publics \(2015\)](#), en ligne, édité par la DAI ;

Le [Plan national d'action pour les achats publics durables 2015-2020 \(PNAAPD\)](#) qui a pour vocation d'organiser les actions nationales en faveur de l'achat public durable et de fédérer les différents acteurs en charge de l'achat public au sein de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics hospitaliers ;

Le [Guide pratique de l'achat public innovant](#) du 30 janvier 2014, DAI.

Table des matières

Liens				Page
			Introduction	
Fiche	IA	01	Qu'est ce que l'achat public ?	11
Fiche	IA	02	L'acheteur public	13
Fiche	IA	03	Les marchés publics, premier outil d'intervention public dans l'économie	14
Fiche	IA	04	L'achat public s'inscrit dans un cadre réglementé	15
Fiche	IA	05	Le rôle de l'acheteur public	15
			Le droit de la commande publique en 2016	
Fiche	IB	01	Un droit entièrement restructuré	17
Fiche	IB	02	Le calendrier de transposition des directives sur les marchés publics	18
Fiche	IB	03	Un cadre modernisé	21
Fiche	IB	04	Les marchés publics : le droit applicable au 1 ^{er} avril 2016	22
Fiche	IB	05	Les marchés publics : les textes antérieurs au 1er avril 2016	23
Fiche	IB	06	La fin de la dichotomie entre les marchés publics du code des marchés publics et les marchés de l'ordonnance du 6 juin 2005	24
Fiche	IB	07	La boîte à outils	24
Fiche	IB	08	Les marchés de partenariat	25
Fiche	IB	09	Une nouvelle notion de marchés publics	25
Fiche	IB	10	Le nouveau corpus de la réglementation	27
Fiche	IB	11	L'architecture des textes relatifs aux marchés publics	28
			Les dispositions générales	
Fiche	IC	01	Les grands principes de la commande publique	29
Fiche	IC	02	Le principe de non-discrimination – le respect des accords internationaux	32
Fiche	IC	03	La définition d'un marché public	33
Fiche	IC	04	Les exclusions du champ des marchés publics	34

Fiche	IC	05	les différents types de marché	35
Fiche	IC	06	Les marchés de travaux	39
			Les acteurs	
Fiche	ID	01	La définition de l'acheteur public	41
Fiche	ID	02	Les pouvoirs adjudicateurs	42
Fiche	ID	03	Les activités d'opérateurs de réseaux	43
Fiche	ID	04	La coordination des achats	45
Fiche	ID	05	Les centrales d'achat	45
Fiche	ID	06	Les groupements de commandes	48
Fiche	ID	07	Les conventions de recherche d'économies	53
Fiche	IE	01	Les opérateurs économiques	54
Fiche	IE	02	Les groupements d'entreprises	55
Fiche	IE	03	Les marchés publics réservés	58
Fiche	IE	04	Les entreprises adaptées	58
Fiche	IE	05	Les opérateurs relevant de l'insertion par l'activité économique	58
Fiche	IE	06	Les entreprises de l'économie sociale et solidaire	59
			La phase préalable au marché	60
Fiche	IF	01	Les "études et échanges préalables avec des opérateurs économiques"	63
Fiche	IF	02	L'offre spontanée	64
			La phase de préparation du marché	
Fiche	IIA	01	La définition du besoin	65
Fiche	IIA	02	le sourçage	68
Fiche	IIA	03	La participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public	69
Fiche	IIA	04	Les spécifications techniques	71
Fiche	IIA	05	Les labels	74
Fiche	IIA	06	Le montant du besoin et le calcul des seuils	76
Fiche	IIA	07	Les modalités de calcul de la valeur estimée du besoin	76
Fiche	IIA	08	La période de référence	77

Fiche	IIA	09	La notion de besoin régulier	77
Fiche	IIA	10	Calcul de la valeur estimée du besoin et durée	80
Fiche	IIA	11	L'évaluation préalable du mode de réalisation du projet	81
Fiche	IIA	U	L'urgence dans les marchés publics	82
Fiche	IIA	12	La forme du marché	85
Fiche	IIA	13	L'allotissement	86
Fiche	IIA	14	Les offres variables	88
Fiche	IIA	15	Les exceptions au principe de l'allotissement	89
Fiche	IIA	16	Les contrats échappant par nature à l'obligation d'allotissement	90
Fiche	IIA	17	Le contenu des marchés publics	91
Fiche	IIA	18	Le cycle de vie	92
Fiche	IIA	19	La durée	94
Fiche	IIA	20	Le prix	96
Fiche	IIA	21	Les clauses	98
Fiche	IIA	22	Les clauses encadrant spécifiquement certains contrats passés	98
			Les clauses des marchés réservés	98
Fiche	IIA	23	Les clauses facultatives	99
Fiche	IIB	01	Les procédures de mise en concurrence	
Fiche	IIB	01	Présentation des procédures	100
Fiche	IIBA	01	Les procédures formalisées applicables aux pouvoirs adjudicateurs	103
Fiche	IIBA	02	L'appel d'offres	104
Fiche	IIBA	03	L'appel d'offres ouvert (AAO)	105
Fiche	IIBA	04	L'appel d'offres restreint (AOR)	106
Fiche	IIBA	05	La procédure concurrentielle avec négociation	108
Fiche	IIBA	06	La procédure du dialogue compétitif	109
Fiche	IIBA	07	Le tableau des délais des procédures formalisées	112
Fiche	IIBB	01	Les procédures adaptées	113
Fiche	IIBB	02	Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : Les marchés inférieurs aux seuils de procédure formalisée	114
Fiche	IIBB	03	Les petits lots des marchés formalisés	115
Fiche	IIBB	04	Les hypothèses de recours à la procédure adaptée : La procédure adaptée en raison de l'objet	116

Fiche	IIBB	05	Liste des services sociaux et autres services spécifiques mentionnés au I de l' article 28 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics	116
Fiche	IIBB	06	Les marchés publics de services juridiques de représentation	118
Fiche	IIBB	07	Quelques éléments sur la procédure adaptée	119
Fiche	IIBB	08	Les articles du décret applicables expressément aux MAPA	123
Fiche	IIBB	09	Les articles de l'ordonnance et du décret de portée générale, applicables aux MAPA	123
Fiche	IIBC	01	La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables	124
Fiche	IIBC	02	Le cas des marchés inférieurs à 25 000 € HT	127
Fiche	IIBC	03	L'urgence impérieuse dans les marchés publics	128
Fiche	IIC	01	Les techniques particulières d'achat	130
Fiche	IIC	02	Les marchés publics à tranches	131
Fiche	IIC	03	Les accords-cadres	133
Fiche	IIC	04	Le concours	137
Fiche	IIC	05	Le système d'acquisition dynamique	139
Fiche	IIC	06	Les enchères électroniques	140
Fiche	IIC	07	Les catalogues électroniques	141
Fiche	IID	01	Les marchés publics particuliers dans le décret du 25 mars 2016	144
Fiche	IID	02	Les marchés publics de maîtrise d'œuvre	145
Fiche	IID	03	Les marchés publics globaux	148
Fiche	IID	04	Les marchés de conception-réalisation	149
Fiche	IID	05	Les marchés publics globaux de performance	151
Fiche	IID	06	Les partenariats d'innovation	153
Fiche	IID	07	Les marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur	156
Fiche	IID	08	Les marchés publics réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux	157
Fiche	IIE	01	Le calendrier de consultation	158
Fiche	IIE	02	Le tableau des délais en procédures formalisées	159
Fiche	IIE	03	Le tableau des règles de publicité en procédures adaptées	160
Fiche	IIE	04	La rédaction du dossier de consultation	161

Fiche	IIE	05	Le caractère écrit	161
Fiche	IIE	06	Les cahiers des clauses administratives générales	162
Fiche	IIE	07	Le document de consultation	163
Fiche	IIE	08	Le mémoire technique	163
			La phase passation du marché	
Fiche	IIIA	01	La consultation	166
Fiche	IIIA	02	La publicité	166
Fiche	IIIA	03	L’avis de préinformation	167
Fiche	IIIA	04	Les avis de marchés	168
Fiche	IIIA	05	Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée	168
Fiche	IIIA	06	Pour les procédures formalisées énumérées aux articles 25 et 26 du décret	170
Fiche	IIIA	07	L’invitation à confirmer l’intérêt	171
Fiche	IIIB	01	La mise à disposition des documents de la consultation	172
Fiche	IIIB	02	La dématérialisation de la procédure	172
Fiche	IIIB	03	Le profil d’acheteur	174
Fiche	IIIC	01	La confidentialité	176
Fiche	IIID	01	La sélection des candidatures	177
Fiche	IIID	02	Le contrôle de la capacité du signataire à engager le candidat	177
Fiche	IIID	03	Les conditions de participation	178
Fiche	IIID	04	Les conditions de participation – la réduction du nombre de candidats	179
Fiche	IIID	05	La présentation des candidatures – Le DUME	181
Fiche	IIID	06	Les interdictions de soumissionner	182
Fiche	IIID	07	❖ Les interdictions de soumissionner obligatoires et générales	183
Fiche	IIID	08	❖ Les interdictions de soumissionner obligatoires propres aux marchés publics de défense ou de sécurité (article 46)	187
Fiche	IIID	09	❖ Les dérogations justifiées par l’intérêt général (article 47)	187
Fiche	IIID	10	❖ Les interdictions de soumissionner facultatives	188

Fiche	IIID	11	❖ Le changement de situation des opérateurs économiques au regard des interdictions de soumissionner	188
Fiche	IIID	12	❖ Hypothèse des groupements d'opérateurs économiques et des sous-traitants	189
Fiche	IIID	13	Les documents justificatifs et autres moyens de preuve	190
Fiche	IIID	14	Les modalités de vérification des conditions de participation par l'acheteur	192
Fiche	IIID	15	Les délais de réception des candidatures et des offres	194
Fiche	IIIE	01	Les offres	196
Fiche	IIIE	02	La présentation des offres	197
Fiche	IIIE	03	Les variantes	198
Fiche	IIIE	04	L'examen des offres	199
Fiche	IIIE	05	La notion d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées	199
Fiche	IIIE	06	Le régime de régularisation des offres	200
Fiche	IIIE	07	Le marché infructueux	201
Fiche	IIIE	08	Les offres anormalement basses	202
Fiche	IIIE	09	La procédure de traitement des offres suspectées d'être anormalement basses	203
Fiche	IIIE	10	Les offres contenant des produits originaires des pays tiers pour les marchés publics de fournitures des entités adjudicatrices	205
Fiche	IIIF	01	Les critères d'attribution	207
Fiche	IIIF	02	<i>Les caractéristiques des critères d'attribution</i>	207
Fiche	IIIF	03	<i>La nature des critères d'attribution</i>	208
Fiche	IIIF	04	<i>La méthode d'évaluation</i>	209
Fiche	IIIF	05	La transparence des modalités de sélection des offres	210
Fiche	IIIF	06	Le classement des offres	211
Fiche	IIIF	07	La méthode de notation	211
Fiche	IIIF	08	L'analyse des offres variables et des variantes	212
Fiche	IIIF	09	Les modalités d'analyse des offres variables et des variantes	213
Fiche	IIIF	10	Le cycle de vie	215
Fiche	IIIG	01	La mise au point du marché	217
Fiche	IIIH	01	L'achèvement de la procédure	218

Fiche	IIIH	02	L'abandon de la procédure – La déclaration sans suite	219
Fiche	IIIH	03	L'information des candidats et des soumissionnaires	220
Fiche	IIIH	04	La signature du marché public	224
Fiche	IIIH	05	La notification du marché public	226
Fiche	IIIH	06	L'avis d'attribution	227
Fiche	IIIH	07	Le principe de transparence	229
Fiche	IIIH	08	Le rapport de présentation des procédures menées par les pouvoirs adjudicateurs	230
Fiche	IIIH	09	L'accès aux données essentielles des marchés publics	232
Fiche	IIIH	10	La durée de conservation des dossiers – L'archivage	233
			La phase exécution du marché	
Fiche	IVA	01	La phase exécution du marché	235
Fiche	IVA	02	Le régime financier des marchés publics	236
Fiche	IVA	03	Les avances	238
Fiche	IVA	04	Les acomptes	244
Fiche	IVA	05	Le régime des paiements	247
Fiche	IVA	06	La clause de variation de prix	248
Fiche	IVA	07	Les garanties	250
Fiche	IVA	08	La retenue de garantie	251
Fiche	IVA	09	La garantie à première demande	252
Fiche	IVA	10	Le financement des marchés publics : Le régime de la cession et du nantissement de créances	253
Fiche	IVA	11	Le financement des marchés publics : la Banque publique d'investissement	261
Fiche	IVB	01	La sous-traitance	262
Fiche	IVC	01	La modification du marché public	266
Fiche	IVD	01	La résiliation du marché public	271
Fiche	IVD	02	Les cas de résiliation prévus par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015	271
Fiche	IVD	03	Le cas de modifications irrégulières du contrat initial	272

Fiche	IVD	04	Résilier un marché public	274
Fiche	IVD	05	Le pouvoir de résilier	275
Fiche	IVD	06	Comment résilier ?	276
Fiche	IVD	07	La résiliation de plein droit	278
Fiche	IVD	08	La fin anticipée du marché imposée par la personne publique à son cocontractant	279
Fiche	IVD	09	Le cas de la résiliation pour motif d'intérêt général	279
Fiche	IVD	10	Le cas de la résiliation pour faute du titulaire	281
Fiche	IVD	11	La procédure à suivre	282
Fiche	IVD	12	Le décompte de résiliation	284
Fiche	IVD	13	Le contentieux de la résiliation	286
Fiche	IVE	01	L'Observatoire économique de la commande publique	287
Fiche	IVF	01	Le règlement amiable des différends	288
			Autres dispositions	
Fiche	VA	01	La commission d'appel d'offres CAO	289
Fiche	VA	02	La commission d'appel d'offres	289
Fiche	VA	03	Composition de la CAO	291
Fiche	VA	04	Compétence de la CAO	292
Fiche	VA	05	Rôle de la CAO	293
			Annexes	
Fiche	A	01	Le site de la DAJ	295
Fiche	A	02	Fiche 12 du guide du Conseil d'État sur les marchés publics	297

➔ Cliquez à gauche sur « [Fiche](#) » pour accéder aux thèmes ou aux fiches.

[Retour sommaire](#)

Fin

Septembre 2016