

LES MARCHES PUBLICS, règles et contraintes pour la passation de Marchés Publics par les collectivités locales.

Cours d'Emmanuel PETIT

Définition des MP

Article 1

- un contrat
- à titre onéreux
- conclu pour les besoins de l'administration
- passé avec des personnes publics ou privées

Engagement d'une collectivité et d'un prestataire
La collectivité définit ses besoins (différent des subventions)

La liberté d'accès à la commande publique

Article 1 (suite)

3 principes :

- égalité et traitement des candidats
- liberté d'accès à la commande publique
- transparence des procédures (par avis d'appel à la concurrence)

Les objectifs de la commande publique

Article 1 (suite)

- importance donnée à la définition de la commande
- Respect des obligations de publicité et de mise en concurrence
- Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse (critère du mieux disant, prix, délais ...)

La classification des MP

Article 1. II

- MP de Travaux
- MP de Fournitures
- MP de Services

Les marchés de travaux

- réalisation de travaux de bâtiments ou de génie civil
- lien avec la loi MOP (Maîtrise d’Ouvrage Public)
(Collectivité Maître d’ouvrage pour les travaux)

Les marchés de fournitures

- ils ont pour objet l’achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels.
- Marchés de fournitures courantes
- Marchés industriels
- Contrat de crédit - bail, location ou location vente avec ou sans option d’achat.

Les marchés de services

- réalisation de prestations de services
 - Marchés de services courants (Etudes...)
 - Marchés de prestations intellectuelles
 - Marchés de services financiers

Les marchés mixtes

Un MP relevant d’une des trois catégories ci-avant peut comporter à titre accessoire des éléments relevant d’une autre catégorie.

Si MP fournitures et services alors MP services si valeur services > valeur fournitures

CAS PARTICULIERS :

- contrat d’assurance
- délégation de service public
 - MP → rémunération par la collectivité, pas de risque d’exploitation
 - MP → prestataire, code MP, pas de négociation
 - DSP → risque d’exploitation, rémunération sur les usagers en complément d’une rémunération par la CL (ex : usine incinération)
 - DSP → délégataire, loi Sapin, négociation obligatoire
- l’UE ne reconnaît que les MP, obligatoires à partir d’un certain seuil

LES PERSONNES SOUMISES AU CODE DES MARCHES PUBLICS

Article 2

Dispositions pour :

- marchés conclus par l'état, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriels et commerciales, les collectivités territoriales et les EPCI.
- marchés conclus en vertu d'un mandat (...)

LES CONTRATS EXCLUS

Article 3

Les dispositions ne sont pas applicables :

- aux Contrats « In House » : contrôle d'une collectivité sur une autre collectivité, fort lien de dépendance, pas de MP)
- aux Contrats passés en vertu de « droits exclusifs » : cas du monopôle légal si travail uniquement pour une collectivité donnée.

PAS DE MISE EN CONCURRENCE POUR :

- location ou acquisition de terrains
(obligation uniquement avis des domaines pour estimation à partir de 200 000 F.
- programmes de radio-diffusion
- les emprunts (MP mais pas de MEC obligatoire)
- programmes de R&D
- acquisition d'œuvres d'art ou objets anciens (sauf si appel à un artiste)
- les mandats

LES GROUPEMENTS DE COMMANDES

Article 8 (ex : déneigement, ramassage scolaire, ordures ...)

- toutes les personnes publiques peuvent s'associer
- des personnes privées peuvent participer
- une convention est signée entre les différentes personnes

2 types de groupement :

- le groupement avec coordinateur
(AO commun mais suivi des travaux par chaque personne)
- le groupement avec mandat
(A.O commun avec un mandataire qui peut être un des 2 contractants qui est Maître d'Ouvrage pour les 2 personnes publiques associées)

LA DUREE DES MARCHES

Article 15

- aucune durée n'est prévue (Variable si travaux ou fournitures)
- un marché peut avoir une durée longue
- Attention aux reconductions dans les marchés

LES DIFFERENTES PROCEDURES

- l'appel d'offres (obligation dans le cadre de l'UE)
- procédure de mise en concurrence simplifiée
- les marchés négociés
- le concours
- les marchés passés sans formalisme (par simple lettre de commande sous certain seuil)

LES SEUILS

Seuils	Procédures	Publicité
< 90 000 € HT	Pas de formalisme	Facultative
< 200 000 € HT	MEC simplifiée	BOAMP ou JAL
> 200 000 € HT	Appel d'offres	BOAMP et JOCE (Services) BOAMP (travaux)
> 5 000 000 € HT	Appel d'offres	BOAMP et JOCE (travaux)

BOAMP : Bulletin Officiel Annonce Marché Public

JAL : Journal Annonces Légales

JOCE : Journal Officiel des Comm. Europ.

COMMENT DETERMINER LES SEUILS ?

- pour les travaux :
 - notion d'ouvrage : ensembles de travaux ou bâtiments ou de génie civil destiné par lui-même à remplir une fonction économique ou technique
 - notion d'opération : critère de fonctionnalité, ensemble de prestations nécessaires à la réalisation d'un besoin
- pour les fournitures :
 - référence à une nomenclature
 - ensemble unique de fournitures homogènes
 - livraison récurrente de fournitures homogènes dans l'année civile

- pour les services :
 - référence à une nomenclature
 - ensemble unique de prestations homogènes concourant à une même opération
 - réalisation récurrente de prestations homogènes concourant à une même opération (ex : maintenance)
 - réalisation continue de prestations homogènes (ex : assurances, tél ...)

CAS PARTICULIERS :

- les marchés mixtes
 - évaluation des différents services
- les marchés allotis
 - répartition du travail en lots
 - évaluation par rapport à l'ensemble des lots qui concourent au même but
- les marchés reconduits
 - engagement sur une période t puis renouvellement
 - seuil établi sur la période initiale + la période de reconduction

LES MARCHES SANS FORMALITE PREALABLE

- les achats sur facture
 - montant achat < 90 000 € HT, règlement sur présentation des factures
 - le seuil de 90 000 € HT s'entend par Ordonnateur, An, Entreprise, Opération
- certaines prestations de services
Article 29, 30, 31
- les marchés de denrées périssables
< 200 000€ HT
- les marchés de services juridiques, des services sociaux et sanitaires, des services récréatifs, culturels et sportifs, des services d'éducation ainsi que des services de qualification et insertion professionnelle
(décret du 7 - 09 - 2001 n° 2001-806)
- les marchés de décoration

Malgré ce décret, il faut publier une annonce précisant avec qui le marché avait été conclu et que selon le décret, il n'y avait pas à faire de MEC

L' APPEL D'OFFRES

Article 33

L'AO est la procédure par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'AO peut être OUVERT ou RESTREINT

- OUVERT quand tout candidat peut remettre une offre
- RESTREINT quand seuls peuvent remettre des offres, des candidats qui y ont été autorisés après sélection.

La personne responsable du marché (PRM) est libre de choisir entre les 2 formes d'AO.

Récapitulatif de la procédure d'AO ouvert

Récapitulatif de la procédure de MEC simplifiée

Dossier Consultation Entreprise (DCE)

CCAP : Cahier des Clauses Administratives Particulières

CCAG : Cahier des Clauses Administratives Générales

CCTP : Cahier des Clauses Techniques Particulières

CCTG : Cahier des Clauses Techniques Générales

CCAG et CCTG : clauses retrouvées dans tous les Marchés, établies par l'état , document de référence

CCAP et CCTP : établis par la CL en complément des clauses générales

Le CCAP prévaut sur le CCAG (clauses garanties, d'assurances ...)

DCE à préparer avant publicité

Exemple d'AO :

1. identification de l'organisme passant le MP
2. Procédure de passation
3. objet du marché
4. modalités d'attribution du marché ou des lots
5. lieu où retrait des DCE
6. Date de réception des offres
7. Justificatifs à produire
8. Délai de validité des offres

Etc ...

Envoi de l'avis public à la concurrence pour transparence de la procédure

ELEMENTS COMPLEMENTAIRES

Article 45 et 46

- à l'appui des candidatures ne peuvent être demandés que des éléments précis en lien avec le marché
- pour pouvoir participer à une MEC, l'entreprise doit être à jour de ses obligations fiscales et sociales.

DELAI

- 52 jours après publication
- réduit à 26 jours si pré information
- réduit à 36 jours si < 5 000 000 F HT
- 15 jours si caractère d'urgence

Article 52

Pas de possibilité de concourir pour les entreprises en LIQUIDATION JUDICIAIRE

Article 51

Les entreprises ont la possibilité de se grouper :

- en groupement solidaire (en cas de défaillance d'une entreprise du groupe, les autres sont solidaires)
- en groupement conjoint (pas de solidarité)

La collectivité ne peut pas exclure les groupements dans les AO

Une fois le marché passé, la collectivité peut changer le mode de groupement (conjoint → solidaire)

Une entreprise ne peut appartenir qu'à un seul groupement

Dans le délai 52, 26 ou 15 jours, l'entreprise demande de DCE. Possibilité de demander un caution restituée lors du dépôt du dossier.

Au TERME DES 52 JOURS

COMMISSION A.O. des MP = commission d'ouverture des plis

- composition variable selon la taille de la collectivité
- pour une commune ou EPCI :
 - Maire (ou PRM)
 - 3 ou 5 personnes si > 3500 hab
 - receveur (comptable)
 - représentant DDCCRF (Direction Départementale Consommation Concurrence et Répression des Fraudes)

- pour un département ou un région :
 - 5 représentants
 - receveur
 - représentant DDCCRF
 - PRM (président du CG ou CR)

COMMISSION d'OUVERTURE DES PLIS

- convocation 5 jours francs avant la réunion
- la réunion n'est pas publique
- quorum (1/2 exécutif + 1)
- le procès verbal

ENVOI SOUS DOUBLE ENVELOPPE pour entreprise :

- justificatif (fiscal et social)
- AO proprement dit

LES CRITERES DE CHOIX

Article 53

Pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique se fonde sur des critères variables selon l'objet du marché, notamment le coût d'utilisation, la valeur technique, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, la rentabilité, les service après vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations.

CLASSEMENT DES OFFRES

Au cas où la première offre se dédise

L'AO peut être infructueux si aucune offre ne correspond

L'AO peut être sans suite si la collectivité change d'avis

PHASE DE MISE AU POINT

Sur certains aspects du marché, sur des éléments mineurs

NOTIFICATION DU MARCHE AU TITULAIRE et information aux exclus par courrier

- envoi du contrat
- signature des 2 parties et passage par la préfecture (à la trouyoteuse)

ENVOI POUR EXECUTION

ENVOI d'AVIS d'ATTRIBUTION (publication du choix dans les JAL)

L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

Si trop d'entreprises prévues
Si technicité particulière en jeu dans le marché

Schéma récapitulatif de la procédure AO restreint

Les entreprises doivent donc se déclarer en envoyant la première enveloppe de justificatifs ou attestation sur l'honneur

1^{ère} réunion de la CAO

- sélection des candidats auxquels on envoie le dossier AO
- 5 à 10 candidats retenus et annonce
- 37 jours de délais pour candidature

Envoi des DCE

- délai de 40 jours pour remise des offres (possibilité de réduction)

Les Variantes
Article 50

ANAYSE DES OFFRES

- par CAO
- identique à AO ouvert
- aucune audition des entreprises
- pas de discussions de l'offre

de 90 000 à 200 000 € HT : MC simplifiée
> 200 000 € HT : AO obligatoire (ouvert ou restreint)
< 90 000 € HT : pas de procédures

MISE EN CONCURRENCE SIMPLIFIEE

- définition du besoin et justification de 90 000 € à 200 000 € HT
- envoi d'une lettre de consultation
- date limite de remise des offres
- analyse des offres par le Maire
- négociations
- attributions du marché par le Maire ou PRM après avis de la commission AO

- signature

- transmission et notification

- avis d'attribution

APPEL d'OFFRES SUR PERFORMANCE

Article 36

- le résultat n'est pas précisément défini seul le but est défini
- c'est une procédure A.O restreint (Examen compétence → examen des offres)
- l'entreprise a le choix du process pour aboutir au résultat
- DCE plus difficile à établir

LES MARCHES DE CONCEPTION REALISATION

Article 37

- on doit alors associer le prestataire aux études préalables tellement l'ouvrage est compliqué (ex : réalisation d'un pont)
- A.O. restreint sur performance
- Etablissement des études et exécution des travaux

LE CONCOURS

Article 38

Le concours est la procédure par laquelle la personne choisit après mise en concurrence et avis du jury ..., un plan ou 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.

Ouvert ou Restreint

Le règlement peut prévoir que les concours bénéficient du versement de primes.

- objet du concours
- 2 procédures (ouverte ou restreinte)
- intervention d'un jury
- les primes (en nombre variable)
- l'anonymat (si primes total > 200 000 €)

Jury : CAO

- + personnalités en lien avec le sujet (max. 5)
- + personnes qualifiées
- Uniquement émission d'un avis et pas de choix
- Avis transmis à l'organe délibérant qui fait le choix

Primes :

En reconnaissance du travail

La passation du marché avec le lauréat se fait ensuite sans MEC quelque soit le montant du marché.

EX : Aménagement d'une place

LES MARCHES SPECIAUX

- Les marchés à bons de commande
- Les marchés à tranches conditionnelles
- Les marchés de définition
- Les marchés de maîtrise d'œuvre
- Les marchés négociés

LES MARCHES A BONS DE COMMANDE

Les marchés sont à bon de commande lorsque l'incertitude porte sur l'évaluation quantitative et le rythme du besoin global à satisfaire. Cette catégorie de marché est réservée à des achats échelonnés, en particulier de biens consommables.

Ex : repas scolaires, essence, déchets ...

- MEC identique aux autres marchés (estimation + seuils)
- Durée limitée (3ans, 1+1+1 ou 1+2 ou 2+2 ou 3)
- 2 types principaux :
 - avec min et max.
 - sans min et max.
 - . le min et la max. ne doivent pas avoir un rapport > 4
 - . si sans min et max. → à justifier
- le prestataire est en droit d'attendre le min sinon il peut demander une indemnisation
- Exclusivité du prestataire sur la période. La période ne pourra pas s'adresser à un autre prestataire.

LES MARCHES A TRANCHES CONDITIONNELLES

Lorsque la prestation est parfaitement déterminable dans l'ensemble de ses composantes sur la base d'un programme défini en totalité mais que son exécution complète est incertaine pour des motifs d'ordre économique ou financier, le marché peut être fractionné en une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles.

Ex : tranches de canons à neige

- Evaluation du marché : tranche ferme + tranche conditionnelle
- Possibilité d'indemnités de dédit pour le prestataire qui a pu tirer les prix

LES MARCHES DE DEFINITION

Lorsque la personne publique ne peut établir une définition satisfaisante du marché, elle peut recourir à cette procédure.

Cette impossibilité de définition peut résulter des incertitudes pesant sur l'un ou l'autre de ces éléments :

- buts et performances à atteindre
- techniques de base à utiliser
- les moyens en personnel et matériel à mettre en œuvre

But : aider la collectivité à définir ses besoins

LES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE

Article 74

(ex : Architecte)

Loi MOP

Les éléments de mission :

1. Les études d'esquisse
2. Les études d'avant-projets
3. Les études de projets
4. L'assistance apportée au maître d'ouvrage pour la passation du contrat de travaux
5. Les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur
6. Direction de l'exécution des travaux
7. Ordonnancement, pilotage et coordination du chantier
8. Assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement

Passation d'un contrat de maîtrise d'œuvre

- seuils identiques
- procédures différentes
 - de 90 000 à 200 000€ HT : Marché négocié avec MEC
 - Publication officielle
 - Compétition sur compétences, moyens, références
 - > 200 000 € HT : Concours restreint (désaccord UE)
 - Publication officielle
 - Compétition avec remise de prestations
 - Indemnité à chaque concurrent
 - Pas de concours dans certains cas

- Réhabilitation
- Assistance au suivi et à l'exécution

LES MARCHES NEGOCIES

Article 34

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

Trois types de procédures négociées :

- La procédure LOURDE avec avis Appel à la concurrence, MEC et négociation
- La procédure ALLEGEE sans obligation de faire paraître un avis d'appel à la concurrence mais avec MEC préalable
- La procédure de négociation directe

- Marché négociés après publicité et MEC

(Schéma Récapitulatif)

- après AO infructueux (pb de montants, délais...)
 - certains marchés de services (difficiles à prédéfinir : assurances, marchés financiers ...)
 - marché passé dans un but de recherche
- Négociation avec au moins 3 partenaires
Pas de CAO
Choix par le Maire

- Marché négocié sans publicité préalable ni mise en concurrence

- LES MARCHES COMPLEMENTAIRES

- Déjà un marché existant avec AO bien estimé mais besoin d'un complément
- Limité à 33% → Marché négocié directement

- LES MARCHES IDENTIQUES

- Répétition d'un marché
- Cas des services et travaux
- Possibilité de négociations pour la même prestation avec une entreprise quelconque
- Rares applications car difficile à justifier par la collectivité

- LES MARCHES PASSES SUITE A UN CONCOURS

- Concours ou maîtrise d'œuvre
- Négociation avec le lauréat

- LES MARCHES QUI NE PEUVEN ETRE CONFIES QU'A UN SEUL PRESTATAIRE (Brevet Spécifique)

L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

- les avances forfaitaires
- les avances facultatives
- les acomptes
- les délais de paiement
- les retenues de garanties
- la sous-traitance

AVANCE FORFAITAIRE

- Versement forfaitaire au titulaire du marché avant le début d'exécution
- Obligatoire si le marché > 90 000 € HT
- 5 % du marché si < 1 an
- 5 % des prestations des 12 premiers mois si marché > 1 an

AVANCE FACULTATIVE

- pour rembourser au titulaire des dépenses qu'il a dû engager pour préparer le marché
- caractère facultatif
- de 20 % à 60 % si investissement considérable

LES ACOMPTES

- versés pour des prestations en cours d'exécution
- fixation libre
- acomptes obligatoires si le marché dure plus de 3 mois (délai d'un mois pour les PME)

LE DELAI DE PAIEMENT

- substitution du délai de paiement (percepteur) au délai de mandatement (maire)
- Pas de paiement différé
- Délai de paiement de 45 jours au total (mandat du maire + paiement)
- Sinon intérêts moratoires pour le prestataire

LES RETENUES DE GARANTIES

- pour couvrir les réserves à la réception des travaux , fournitures ou services
- possibilité mais pas obligation

- somme bloquée dans les comptes de la collectivité
- taux max. de 5% de la rémunération du prestataire
- possibilité de remplacement par la garantie à 1^{ère} demande ou caution

LA SOUS TRAITANCE

Article 112

Le titulaire d'un marché public de travaux ou d'un marché public de services peut sous traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de la personne publique contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

- pas de sous-traitance totale
- agrément obligatoire de la collectivité
- le titulaire du marché reste responsable vis à vis de la collectivité
- un sous-traitant peut-être payé directement par la collectivité

EXEMPLES

1. Les Sybelles - Association Loi 1901
Plaquette de promotion : 100 000 € HT
→ pas de MP car association donc pas CL
2. Commune de Saint Alban
Travaux de rénovation de l'église
Souhait de confier uniquement à un artisan
→ Non Autorisé car pas de MEC → discrimination
3. Commune de Bassens
Achat de terrain pour nouvelle mairie
→ Pas de MEC car achat de terrain
→ Pas de possibilité d'achat d'une mairie toute faite car elle doit être maître d'œuvre
4. Commune de Séez veut organiser un AO pur un emprunt
→ possible mais pas obligatoire
5. OT Courchevel
Organisation d'un concours de saut
Besoin de 150 000€ HT dont demande à commune de Saint Bon Courchevel
→ pas de MP et MEC nécessaire car à la demande de l'OT et pas aux besoins de la CL
→ cadre d'une subvention donc pas cadre de MP donc pas de MEC
6. Gilly sur Isère
Demande à Albertville pour Déchets
→ MP obligatoire entre 2 CL, l'une satisfaisant le besoin de l'autre
→ si > 90 000€ → AO
→ si < 90 000 € → pas de formalisme
7. Val d'Isère veut confier la gestion de sa patinoire à un privé
CA = 500 000€
Qui supporte le risque d'exploitation ?
DSP → Pas de MP , Prestataire → MP
MEC dans les 2 cas
8. Albertville, ramassage scolaire
MP pour 3 ans, souhait de tacite reconduction
→ impossible car renouvellement non pris en compte au départ
9. Moûtiers veut un programme par TV8 Mont Blanc
→ MP mais pas MEC (Contrat exclu)
10. Régie Touristique de Valloire
Dameuse avec option d'achat

- Pas de MEC car régie (Etablissement Public)
11. SIVOM pour étude démographique 75 000€ HT
AO ouvert ?
→ soumis au code MP mais < 90 000€ HT
pas d'obligation AO mais possibilité
Objectif : donner de la transparence au choix du maire
 12. AO ouvert pour travaux espaces verts
Oubli de remettre attestation sur l'honneur au niveau fiscal
→ impossibilité d'ouvrir la 2^{ème} enveloppe → offre irrecevable
 13. AO restreint pour réfection de l'église
2 membres sur 5 de la CAO
→ réunion impossible car le quorum doit être réuni au début et au cours de la réunion (ici 3 sur 5 min.)
 14. Réalisation d'une étude, 1^{ère} estimation 85 000 € HT
Ensuite, demande de 95 000€ HT
→ Le maire doit stopper la négociation et organiser une procédure AO avec MEC simplifiée
 15. SIVOM veut travaux avant fin année pour raisons financières
Volonté de raccourcir les délais
→ Non Autorisé
 16. Station de la Rosière, navettes de bus, coût annuel de 40 000€
Jamais de contrat, toujours achat sur facture
→ possible car services < 90 000€ et pas d'obligation de renouvellement du contrat
 17. Modane, achat de Gazex
Uniquement critère de prix
→ possible de ne retenir que le prix comme dans adjudication, mais peu judicieux
 18. Travaux de voirie, la commune veut une seule entreprise et pas de groupement
→ Illégal, interdiction de refuser des groupements
 19. Entreprise en redressement judiciaire
→ impossible d'exclure ce type d'entreprise pour cette raison
 20. AO restreint, audition des candidats
→ Illégal, pas d'audition dans les procédures d'AO