

Références :

Code de la commande publique (CCP).

Les articles cités sont issus du nouveau Code entré en vigueur le 1er avril 2019.

Décret n°2019-1344 du 12 déc. 2019 relatifs aux seuils et avances

Décret n°2024-1217 du 28 déc. 2024 relatif au seuil de dispense de publicité et mise en concurrence pour les marchés de travaux

Circulaire du 14 fév. 2012 - Guide Bonnes Pratiques JO du 15/02/2012 Minefi

Fiche DAJ – Les marchés à procédures adaptés et autres marchés de faible montant - www.collectivites-locales.gouv.fr

LES MARCHES PUBLICS A PROCEDURE ADAPTEE

L'acheteur s'apprête à lancer un marché pour un besoin déterminé ...

Une question préliminaire à se poser :

Quel est le montant global du marché ?

En dessous de 25 000 € HT :

Pas de marché écrit et pas de procédure particulière – Art. R 2112-1.

En dessous de 40 000 € HT :

100 000 € HT pour les TRAVAUX jusqu'au 31 déc. 2025
Pas de publicité et pas de mise en concurrence obligatoire - Art. R 2122-8 et R 2123-1.

Cependant un minimum de transparence sur le choix du titulaire et de sécurité juridique est requis (trace écrite de la commande, devis).

Au-dessus de 221 000 € HT pour les fournitures et services

Au-dessus de 5 538 000 € HT pour les travaux :

Une procédure formalisée est obligatoire (appel d'offre, procédure avec négociation, dialogue compétitif) est obligatoire – Art. L 2124-1 et R 2124-1 et suivants.

Entre 40 000 € et 221 000 / 5 538 000 € HT :

L'acheteur public passe un MAPA, dans le respect des principes de la commande publique, selon des modalités qu'il a librement définies en fonction de la nature et les caractéristiques de son besoin, le nombre ou la localisation des opérateurs économiques, les circonstances de l'achat – Art. L 2123-1 et L 2123-2.

Comment lancer une procédure de MAPA ?

➡ **L'acheteur :** Le conseil municipal attribue les marchés publics, sauf s'il a donné délégation au Maire - Art L 2122-22 6° du CGCT.

La délibération donnant délégation au maire doit être précise et peut fixer un type de procédure et/ou un seuil afin de limiter les marchés pour lesquels la compétence est déléguée. A défaut de précision, le maire sera compétent pour passer **tous les marchés**, à charge pour lui d'en rendre compte au conseil municipal à la réunion la plus proche.

➤ **L'évaluation préalable du besoin devient une phase préalable obligatoire** – Art. L 2111-1.

⇒ L'évaluation est déterminée en fonction de la finalité de l'achat (résultat attendu, quantité) ; par référence à des spécifications techniques et doit désormais prendre en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

⇒ **La valeur estimée du besoin** est fixée par référence à sa valeur totale – Articles R 2121-5 à R 2121-7 :

- En travaux, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques, la valeur totale est calculée en prenant en compte la **valeur totale de l'opération de travaux** (ensemble de travaux dans une période et un périmètre donné caractérisé par son unité fonctionnelle, technique et économique).

- En fournitures et services : valeur totale des **prestations homogènes** en raison de leurs caractéristiques ou parce qu'elles constituent une unité fonctionnelle ; **évaluée sur 12 mois, en cas de besoin régulier.**

➤ **La pratique du « sourcing »** permet de solliciter des opérateurs économiques en amont pour définir le besoin en recueillant des avis ou en réalisant de véritables études de marché. L'acheteur peut également informer les opérateurs de son projet et de ses exigences – Art. R 2111-1.

Préconisations juridiques :

- Éviter de divulguer des informations susceptibles de placer les opérateurs sollicités en position plus favorable s'ils décidaient de se porter candidat, sous peine de devoir les exclure en application de l'article L 2141-8 al.2 relatif aux interdictions de soumissionner ;

- Définir le cadre des sollicitations des entreprises au vu du besoin et de la structure du marché concurrentiel concerné ;

- Rédiger de façon précise et exhaustive les documents de consultation qui fixeront les exigences requises.

➤ **Les pièces contractuelles :**

⇒ **Ecrit obligatoire** mais libre dans sa forme – Art L 2112-1.

⇒ **Mentions importantes** : identité des parties, objet du marché, indication des pièces contractuelles, prix ou modalités de détermination du prix, durée d'exécution, conditions de réception, de livraison ou d'admission des prestations, conditions de règlement et délais des paiements, référence aux cahiers des clauses administratives (CCAG) et techniques (CCTP).

Préconisations juridiques :

- Utiliser le **modèle d'acte d'engagement** proposé par la Direction des Affaires Juridiques du Ministère des Finances ou un acte simplifié mais toujours signé des parties (même si la signature des offres et des candidatures n'est plus obligatoire depuis la réforme de 2015) ;

- **Viser systématiquement le CCP notamment l'article R 2112-1 et le CCAG** correspondant à l'objet du marché (travaux, fournitures et services ou prestations intellectuelles) ;

- Indiquer les pièces auxquelles vous voulez donner une valeur contractuelle (le contrat ou le devis, un planning de réalisation, des plans, un bordereau de prix ...) ;

- Définir clairement le **type de prix** : forfaitaire ou unitaire (avec renvoi au bordereau de prix éventuellement ou au devis mais jamais au détail estimatif).

➤ **La publicité** : Art. R 2131-12.

⇒ **Libre jusqu'à 90 000 euros HT** à condition d'être appropriée aux caractéristiques du marché (objet, montant, degré de concurrence entre les entreprises concernées et conditions de passation). La sollicitation de plusieurs entreprises via de nouveaux outils de communication (sms ou courriel) peut être une publicité suffisante pour permettre de comparer les offres sur devis, dans certains cas – Réponse ministérielle JOAN 02/04/2013 n°18838.

Dans d'autres cas, une publicité plus large est requise : un avis doit être publié sur un support adapté et indiquer a minima l'identité et les coordonnées du pouvoir adjudicateur, l'objet, les critères d'attribution et leurs conditions d'attribution - CE 30 janvier 2009 ANPE req n° 290236.

⇒ **Imposée au-delà de 90 000 euros HT** : un avis d'appel public à concurrence (modèle AAPC de la DAJ) est publié au **BOAMP ou JAL** et, si nécessaire pour atteindre un niveau de concurrence adéquate, sur une publication spécialisée ; les documents de la consultation sont accessibles gratuitement sur le profil acheteur – Art. R2132-1 et s.

⇒ Publicité supplémentaire facultative sur un autre support : son contenu peut être plus synthétique à condition d'indiquer la référence de la publication principale – Art. R 2131-18.

➡ **Le délai de remise des offres : Libre à condition qu'il soit raisonnable** c'est-à-dire compatible avec l'objet, l'importance et la complexité du marché c'est-à-dire qu'il laisse le temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature – Art. R 2143-1.

En pratique entre 8 et 15 jours à compter de la date de publication effective - CE 5 août 2009, Région Centre req n° 307117 (appréciation in concreto au vu du montant, de l'objet du marché, des modalités d'accès aux documents de consultation, prévision d'une visite sur les lieux).

Les candidatures reçues hors délai sont éliminées – Art. R 2143-2.

Comment conclure un MAPA ?

➡ **La phase d'analyse des offres** est menée par le conseil municipal ou le maire sur délégation.

⇒ Les critères de sélection en MAPA :

S'il n'y a qu'un critère, c'est obligatoirement celui du coût global (coûts directs et induits) ou celui du prix uniquement pour les achats de fournitures standardisés ou interchangeables en matière de qualité.

Si plusieurs critères sont retenus (valeur technique, délais de livraison ou d'exécution, niveau minimum de capacité des candidats, expérience) ; les critères sont pondérés, si c'est impossible, ils sont classés de façon décroissante.

⇒ Le rapport d'analyse des offres est facultatif. Pour autant, il est utile de conserver des éléments écrits de l'appréciation des critères de sélection et des éventuels sous-critères, et du classement des offres qui a permis de désigner un titulaire.

➡ **Le recours à la négociation est systématique** – Art. R 2123-5 :

⇒ La forme est libre à condition d'être indiquée dans les documents de consultation.

⇒ La négociation peut être limitée à certains candidats et à certains éléments du cahier des charges.

⇒ La négociation peut admettre des offres irrégulières ou inacceptables en vue de les régulariser sans en modifier les caractéristiques essentielles – Art. R 2152-1 et R 2152-2.

⇒ La négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre notamment le prix sans pour autant aboutir à une offre anormalement basse.

Préconisations juridiques :

- Pour éviter l'obligation de négocier, l'acheteur doit **indiquer qu'il « se réserve la possibilité de ne pas y recourir et d'attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation »** - Art. R 2123-5.

Cela permet au pouvoir adjudicateur de recourir effectivement à la négociation, s'il le souhaite après la remise des offres, sans avoir à en informer l'ensemble des candidats.

- Organiser la **traçabilité des échanges avec les candidats**, en leur transmettant les mêmes informations et en demandant à tous la remise d'une nouvelle offre lorsque le cahier des charges est modifié au cours de la négociation ; afin de respecter les principes de transparence des procédures, d'égalité de traitement des candidats admis à présenter leur offre et du secret industriel et commercial pour protéger le savoir-faire des candidats.

➡ **La phase de conclusion est formalisée par l'attribution du MAPA.**

⇒ Le **contrôle des garanties professionnelles, techniques et financières** : les attestations fiscales et sociales sont exigées du candidat retenu au plus tard avant l'attribution du marché.

⇒ **L'information immédiate des candidats évincés** devient obligatoire – Art. R 2181-1.

Les motifs de rejet ne sont communiqués, qu'au terme du délai de 15 jours à compter de la demande du candidat évincé. De plus, si l'offre n'était ni inappropriée, irrégulière et inacceptable, le nom du titulaire retenu et les caractéristiques de son offre sont également communiqués. Art. R2181-2 et CE 31/10/2017 req n°410772.

⇒ **Le délai de stand still** avant la signature du marché reste facultatif – Art.2182-1 :

- Soit le MAPA est signé directement, notamment s'il n'y a qu'un candidat.

- Soit le pouvoir adjudicateur décide de respecter un délai d'attente de 11 jours, pour réduire le délai du référé contractuel.

⇒ **La notification du marché** au candidat retenu marque la prise d'effet du marché ; elle est obligatoire avant le commencement d'exécution du marché par tout support (fax, courriel, la facture peut être suffisante) – Art. R 2182-4.

⇒ **La transmission au contrôle de légalité** du marché signé est obligatoire au-delà de 214 000 euros HT- art. L2131-2 4° et D 2131-5- 1 du CGCT.

Quelles précautions prendre ?

⇒ La rédaction d'un règlement de consultation précis et détaillé pour chaque MAPA ou d'un règlement interne adopté en Conseil municipal pour encadrer la passation de l'ensemble des MAPA de la collectivité.

Préconisations :

- Possibilité de s'inspirer des procédures formalisées (sans y faire référence expressément sous peine de leur appliquer leur régime contraignant, en termes de publicité et de délais notamment).

- La méthode de négociation doit être détaillée (nombre de candidats admis à négocier, visite sur place, réunions, audition des candidats...).

- Les principes fondamentaux de la commande publique doivent être respectés à tous les stades de la procédure : liberté d'accès à la commande publique, transparence des procédures et égalité de traitement des candidats. C'est un impératif de sécurité déterminant face à la liberté laissée aux acheteurs publics en procédure adaptée, et particulièrement en l'absence de mise en concurrence.

⇒ **La rédaction d'un cahier des charges** permet une définition réaliste du besoin.

Préconisations :

- Ne pas demander aux candidats des éléments excédant les renseignements ou des documents référencés par l'arrêté du 29 mars 2016 NOR EINM1600215A, au risque de favoriser un candidat ou de réceptionner des offres incomplètes et irrégulières.

- Possibilité de se référer à des normes et des spécifications techniques – Art. L 2111-2 et R 2111-4 et s. Il doit s'agir de normes objectives ou de spécifications associées au terme « et équivalent », pour rester un gage de traitement égalitaire des candidats.

- Evaluer de façon réaliste les besoins à travers la notion d'opération en marché de travaux et d'unité homogène pour les fournitures et services, étant entendu que le besoin est alors évalué au minimum annuellement – Art. R 2121-5 et s.

⇒ **La vigilance dans la rédaction des pièces contractuelles** pour prévenir les difficultés d'exécution est nécessaire. En effet, si la procédure est plus souple il ne faut pas mettre de côté la sécurité juridique et les intérêts de la commune. Il est important de prévoir dans le contrat l'application des pénalités de retard, les cas et la procédure de résiliation du marché particulièrement en cas de faute du titulaire, l'établissement d'un décompte général et les délais de paiement.

Le renvoi au CCP et au CCAG est une garantie de sécurité juridique ; l'acheteur peut également compléter ou déroger certaines clauses du CCAG dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

⇒ **Restreindre les recours contentieux** si le contexte économique et concurrentiel l'impose (c'est-à-dire en fonction du montant et de l'importance du MAPA et du niveau de concurrence sur le marché économique de référence) par deux procédés juridiques :

⇒ **Pour fermer le recours au référé contractuel**, il est nécessaire de respecter le délai de stand still et de publier au JOUE un avis d'intention de conclure le MAPA – Art. R 551-2 du Code de Justice Administrative.

⇒ **Pour bénéficier de la prescription** du délai de recours de plein contentieux « Tropic », il est nécessaire de publier un avis d'attribution au BOAMP. La date de la publication sera le point de départ du délai de recours de 2 mois contre le marché. Au-delà, aucun recours direct contre le marché ne sera plus recevable.