



LES MARCHES PUBLICS : Comment procéder aux achats de la commune ?

Sophie VAN MIGOM
Directrice du CFMEL

Session spécialisée – 1^{er} trimestre 2021

1. Le contexte
2. Le cadre juridique
3. La passation des marchés publics
4. Les éléments clés



Le contexte

1. Le contexte

Le contexte politique,
économique et juridique

Les réformes successives

L'impact de la crise sanitaire



Le contexte politique, économique et juridique

- Le poids économique de l'investissement local

30,5 Md

Dépenses d'équipement du bloc communal en 2018

+ 8,6 % en 2018
+ 13,5 % en 2019

- Impératif de relance économique, soutien de l'économie locale (TPE/ PME)

Le contexte politique, économique et juridique

- Influence du droit international et des politiques européennes

Les directives communautaires du 31 mars 2004 posent un cadre particulier de coordination des procédures de passation des marchés publics.

Le Conseil constitutionnel reconnaît les grands principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement et de transparence des procédures de mise en concurrence.

Le contexte : les réformes successives

- Le code des marchés public
Décret du 7 janvier 2004
- Le code de la commande publique
Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015
Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016

Le contexte : les réformes successives

- Loi d'accélération et de simplification de l'action publique
Loi ASAP n° 2020-1525 du 7 décembre 2020
 - Dispense de mise en concurrence pour motifs d'intérêt général
 - Dispense de publicité et de mise en concurrence des marchés de travaux $\leq 100\,000$ euros Ht jusqu'au **31 décembre 2022**.
 - Réservation d'une part d'un marché aux artisans et PME.
 - Les marchés de représentation juridique et de conseil sortent du champ des procédures formalisées.
 - Possibilité de rétablir les règles dérogatoires transitoires en cas de circonstances exceptionnelles.

Le contexte : l'impact de la crise sanitaire

- Règles dérogatoires en matière de passation et d'exécution des contrats de la commande publique

Ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 ➡ **23 juillet 2020**

- Prolongation des délais de procédures de passation, des délais contractuels d'exécution et des contrats dont le terme arrive dans la période d'état d'urgence.
- Régime des avances simplifié et revalorisé (+ 30%).
- Suspension d'exécution si le titulaire ne dispose pas de moyens suffisants ou subit une charge excessive du fait de la crise sanitaire, sans pénalité et paiement du prix forfaitaire.
- Annulation ou résiliation avec indemnité systématique.

Le contexte : l'impact de la crise sanitaire

- Règles transitoires

Ordonnance du 10 juin 2020 → **10 juillet 2021**

- Impossibilité d'exclure les entreprises en redressement judiciaire,
- Part minimale du marché pour les PME,

Décret 22 juillet 2020 → **10 juillet 2021**

- Relèvement des seuils en matière de travaux publics,

Décret du 15 octobre 2020

- Régimes des avances revalorisé 30% et garantie à première demande n'est pas obligatoire, sauf clause contractuelle.



Le cadre juridique

2. Le cadre juridique

Qu'est ce qu'un marché public ?

Quelles règles s'appliquent ?

A qui s'appliquent-elles ?



Qu'est ce qu'un marché public ?

Un contrat conclu par un **acheteur** avec un ou plusieurs **opérateurs économiques** pour répondre à leurs **besoins** en matière de travaux, fournitures ou de services en **contrepartie** d'un prix ou de tout équivalent.

Article L.1111-1 du CCP

Qu'est ce qu'un marché public ?

Un contrat administratif à titre onéreux soumis aux règles de la commande publique

Ce n'est pas une concession de travaux ou de service public (ancienne DSP) ou un partenariat public/privé (PPP)

Ce n'est pas une convention entre des collectivités territoriales ayant pour objet le transfert de compétences ou de responsabilités ; les conventions d'objectifs (subvention) et les conventions relatives à l'occupation domaniale (CODP, baux), les contrats de travail.

Qu'est ce qu'un marché public ?

- L'objet du marché : répondre aux besoins de la commune en matière de :
 - Travaux : exécution, conception de travaux ou d'un ouvrage.
 - Fournitures : achat, la prise en crédit bail en location ou location vente de produits,
 - Services : réalisation d'une prestation de service.

Qu'est ce qu'un marché ?

- La typologie des marchés publics :
 - La règle : le marché alloti : découpage du marché en plusieurs lots correspondants chacun en des prestations distinctes.
 - Le marché global ou unique est l'exception (impossible d'identifier des prestations distinctes pour répondre au besoin ou exécuter l'achat).

Quelles règles s'appliquent au marché ?

- Les techniques d'achat :
 - Le concours : sélection d'un projet sur avis d'un jury.
 - L'accord cadre: pré-sélection d'opérateurs auprès desquels l'acheteur conclue des marchés subséquents.
 - Le système d'acquisition dynamique, le catalogue électronique et les enchères électroniques (processus électronique).

Quelles règles s'appliquent au marché ?

- Les procédures d'achat :
 - Les contrats de gré à gré (sans mise en concurrence).
 - Les marchés à procédure adaptée : MAPA.
 - Les procédures formalisées : appel d'offre ouvert ou restreint ; marché négocié.

Quelles règles s'appliquent?

- Les seuils de procédure

$\leq 40\ 000$
 $\leq 100\ 000$ TVX
Jusqu'en 2023

Pas de contrat écrit, pas de profil acheteur
Pas de publicité et de mise en concurrence

40 000 – 90 000

MAPA

Publicité adaptée et modalités de mise en concurrence librement définies, profil acheteur

$\leq 214\ 000$ en FS
 $\leq 5\ 350\ 000$ en TVX

Publicité normée et profil acheteur
Mise en concurrence

$\geq 214\ 000$ en FS
 $\geq 5\ 350\ 000$ en TVX

Procédure formalisée
AAPC normé, profil acheteur
Mise en concurrence réglementée

Quelles règles s'appliquent au marché ?

- Les documents contractuels :
 - Le contrat écrit : obligatoire pour marchés $\geq 25\ 000$ euros.
Contrat libre ou acte d'engagement ?
 - Les cahiers des charges particuliers techniques et administratifs :
Les CCTP et CCAP.
Les CCAG.
 - Le bordereau de prix.

A qui s'appliquent les règles?

- L'acheteur public : la commune

Qui est décisionnaire ?

$\leq 214\ 000$ en FS
 $\leq 5\ 350\ 000$ en TVX

Le conseil municipal ou le
maire sur délégation (article
L.2122-22 al6 du CGCT)

$\geq 214\ 000$ en FS
 $\geq 5\ 350\ 000$ en TVX

La Commission d'appel
d'offre (CAO)

A qui s'appliquent les règles?

- L'opérateur économique :

Candidat, soumissionnaire ou titulaire ?

Personne physique ou morale ?

Opérateur privé ou public ?



La passation des marchés publics

3. La passation des marchés publics

Les grands principes
procéduraux

Les procédures : MAPA ou
procédure formalisée

Les procédures étape par étape



La passation : les grands principes généraux

- Choix discrétionnaire de la collectivité entre la régie et la commande publique.
- L'égalité de traitement des candidats, de liberté d'accès et de transparence des procédures.
- Respect des objectifs d'efficacité de la commande publique et de bonne utilisation des deniers publics.
- Règle de la durée limitée et de l'équilibre du contrat, de la continuité du service public.

Articles L 1 à L 7 du code de la commande publique

La passation : les procédures

- La procédure adaptée :
 - Un marché dont le montant est inférieur aux seuils européens et ne requiert pas de procédure formalisée.
 - L'acheteur définit librement les modalités de passation en fonction de la nature des caractéristiques du besoin de l'état de la concurrence entre opérateurs et des circonstances de l'achat.

La passation : les procédures

- Les procédures formalisées :
 - Un marché dont le besoin est évalué au-delà des seuils européen.
 - L'acheteur passe par une procédure spécifique prévue par le code de la commande publique :
 - Appel d'offre ouvert ou restreint
 - Procédure avec négociation
 - Dialogue compétitif.

Les Mapa étape par étape

Etape 1 : Préparation

- Définition préalable et globale du besoin :
 - Définition de l'allotissement et du seuil de procédure.
 - Intégration de la dimension durable, environnementale et sociale
- Sourçage : sollicitation des opérateurs économiques, étude de marché.
- Rédaction des documents : avis de publicité, règlement de consultation et des cahiers des charges techniques et administratifs particuliers (CCTP et CCAP).

Les MAPA étape par étape

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

$\leq 40\ 000$
 $\leq 70\ 000$ TVX
Jusqu'en 2023

Pas de publicité
Pas de profil acheteur

40 000 - 90 000

Publicité adaptée ET profil
acheteur

$\leq 214\ 000$ en FS
 $\leq 5\ 350\ 0000$ en TVX

Publicité au JAL ou BOAMP
ET profil acheteur

Les Mapa étape par étape

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

- L'acheteur détermine le mode de publicité le mieux adapté à l'objet du marché et le plus efficient pour une réelle mise en concurrence
- L'acheteur indique avec précision dans les documents de la consultation :
 - Les informations pertinentes pour informer les candidats :
 - Identité et coordonnées de l'acheteur, objet, critères de sélection voire sous-critère, niveau minimum de capacité.
 - Délais de remise des offres, les conditions de consultation.

Les Mapa étape par étape

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

- Délai librement défini (15 à 22 jours).
- Dépôt par courrier ou dématérialisé sur la profil acheteur.
- Réception et ouverture des plis par l'acheteur.

Les Mapa étape par étape

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

- Négociation systématique.
- Analyse des offres au vu des critères définis dans un cadre assurant transparence, traçabilité et traitement égalitaire des candidats (rapport d'analyse des offres facultatif).
- Vérification de la régularité des candidatures.

Les Mapa étape par étape

Etape 4 : Choix du titulaire

- Décision au terme de l'analyse des offres.
- Contrôle des garanties professionnelles, techniques et financières du candidat retenu avant l'attribution du marché.
- Notification du marché au candidat retenu obligatoire.

Les Mapa étape par étape

Etape 4 : Choix du titulaire

- Information des candidats non retenus en deux temps :
 - Information du rejet de l'offre obligatoire et immédiate.
 - Communication des motifs de rejet facultative, sur demande du candidat évincé sous 15 jours.
- Signature formelle du marché :
Délai d'attente ?
Signature électronique ?
- Transmission du marché signé au contrôle de légalité.

La procédure formalisée étape par étape

Etape 1 : Préparation

- Définition préalable et globale du besoin
 - Définition de l'allotissement et du seuil de procédure.
 - Intégration de la dimension durable, environnementale et sociale
- Sourcing : sollicitation des opérateurs économiques, étude de marché.
- Rédaction des documents : AAPC, règlement de consultation et des cahiers des charges techniques et administratifs particuliers (CCTP et CCAP).

La procédure formalisée étape par étape

Etape 1 : Préparation

- Choix de la technique d'achat

Appel d'offre ouvert ou restreint

Procédure négociée : sans publicité et mise en concurrence ou avec publicité et mise en concurrence

Accord cadre et marchés subséquents

Les procédures formalisées étape par étape : appel d'offre

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

$\geq 214\ 000$ en FS

$\geq 5\ 350\ 000$ en TVX

Procédure formalisée
AAPC publié au JOUE et profil
acheteur
Mise en concurrence
réglementée

Les procédures formalisées étape par étape : appel d'offre

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres
Délais de réception et ouverture des plis par l'acheteur à compter de la publication de l'AAPC.

Appel d'offre ouvert

Réception des offres
35 / 30 jours
(profil acheteur)

Appel d'offre
restreint

Réception des candidatures :
30 jours
Réception des offres :
30 / 25 jours (profil acheteur)

Les procédures formalisées étape par étape : appel d'offre

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

- Réception et enregistrement des candidatures et des offres formalisés : registres papier et dématérialisé.
- Ouverture des plis et enregistrement du contenu de chaque offre par la CAO ; vérification, complétude des dossiers de candidatures (lettre de candidature, acte d'engagement, attestations sociales et fiscales).
- Procès-verbal d'ouverture des plis.

Les procédures formalisées étape par étape : appel d'offre

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

- Procès-verbal d'admission des candidatures.
- PAS de négociation.
- Analyse des offres (candidatures admises) au vu des critères définis dans les documents de consultation pour retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.
- Rapport de présentation obligatoire (RAO).

Les procédures formalisées étape par étape : appel d'offre

Etape 4 : Choix du titulaire

- Décision formelle d'attribution.
- Notification du marché au candidat retenu.
- Publication d'un avis d'attribution sous 48 jours.
- Information des candidats non retenus obligatoire (indication du nom de l'attributaire, des motifs de choix et de la date de signature prévue du marché).
- Signature formelle du marché après délai d'attente (11 jours).

La procédure formalisée étape par étape

Etape 1 : Préparation

- Choix de la technique d'achat

Appel d'offre ouvert ou restreint

Procédure négociée : sans publicité et mise en concurrence ou avec publicité et mise en concurrence

Accord cadre et marchés subséquents

Les procédures formalisées étape par étape : procédure négociée

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

En fonction des circonstances :
suite à une procédure infructueuse,
en cas d'urgence impérieuse,
en cas de nécessité de passer un marché
complémentaire,
Lorsqu'un prestataire détient un droit exclusif.

Pas de publicité et
de mise en
concurrence

Suite à une procédure où les offres ont été rejetées
Marchés de prestations de service particuliers :
prestations intellectuelles, recherche ou
expérimentation.
Hypothèse où il est difficile de fixer le prix de la
prestation compte tenu de l'aléa.

AAPC
(dispense si TOUS
les candidats sont
invités à négocier)

Les procédures formalisées étape par étape : procédure négociée

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

Délais de réception et ouverture des plis par l'acheteur à compter de la publication de l'AAPC.

Marchés
négociés

Réception des candidatures :
30 jours

Réception des offres :
30 jours / 25 (profil acheteur)

Les procédures formalisées étape par étape : procédure négociée

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

- Négociation

L'acheteur peut :

- Renoncer à la négociation et analyser les offres initiales si cela est prévu dans l'AAPC ;
- Restreindre la négociation aux candidats présélectionnés.

Phases successives de négociation.

Respect des règles d'égalité de traitement des candidats.

La procédure formalisée étape par étape

Etape 1 : Préparation - choix de la technique d'achat ou du type de marchés

Appel d'offre ouvert ou restreint

Procédure négociée : sans publicité et mise en concurrence ou avec publicité et mise en concurrence

Accord cadre et marchés subséquents

Les procédures formalisées étape par étape : accord cadre

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

Accord cadre

Publicité en fonction
des seuils de
procédure

Marchés subséquents
Multi attributaire / mono
attributaire

Consultation
écrite

Les procédures formalisées étape par étape : accord cadre

Etape 2 : Lancement de la procédure : publicité

L'acheteur indique avec précision dans les documents de la consultation :

- Identité et coordonnées de l'acheteur, objet, critères de sélection et méthode de notation.
- Délais de remise des offres, les conditions de consultation.
- Conditions d'exécutions : montant minimum / maximum.
- Critères de sélection des marchés subséquents.

Les procédures formalisées étape par étape : accord cadre

Etape 3 : Réception et analyse

Délais de réception et ouverture des plis par l'acheteur à compter de la publication de l'AAPC

Accord cadre

Réception des candidatures : 30 jours
Réception des offres :
30 /25 jours (profil acheteur)

Marchés
subséquents

Mise en concurrence titulaires
Délai de dépôt raisonnable

Les procédures formalisées étape par étape : accord cadre

Etape 3 : Réception des candidatures et analyse des offres

Accord cadre

Passation en fonction de la
procédure (MAPA ou procédure
formalisée)

Marchés
subséquents

Négociation si prévue initialement
Pas d'avis de la CAO
RAO facultatif
Délai d'attente facultatif
Avis d'attribution facultatif



Les éléments clés

4. Les éléments clés

Les critères de sélection

Les offres anormalement basses

La full démat

Le contentieux



Les éléments clés : les critères de sélection des offres

- Le marché est attribué aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs précis et liés à l'objet du marché ou ses conditions d'exécutions.
- Les critères d'attribution doivent garantir une véritable libre concurrence.
- Les critères, les sous-critères, l'ordre hiérarchique ou la part de pondération sont indiqués dans les documents de la consultation.

Les éléments clés : les critères de sélection

- Le critère prix ou coût global.
- Les aspects qualitatifs environnementaux ou sociaux :
 - valeur technique,
 - aspects esthétiques ou fonctionnels,
 - accessibilité , diversité,
 - caractère innovant,
 - protection de l'environnement, approvisionnements directs, insertion professionnelle, respect biodiversité (...).
- Un nouveau critère avec la loi ASAP : part minimum d'exécution (10%) du marché dévolue aux PME et artisans.

Les éléments clés : la régularisation des offres

L'acheteur écarte les offres irrégulières inacceptables ou inappropriées en principe, mais peut procéder à la régularisation des offres à certaines conditions :

- Pour les procédures sans négociation (appel d'offre) :
 - Les offres irrégulières ou incomplètes ou qui ne répondent pas aux exigences environnementales ou sociales doivent être régularisées avant la phase d'analyse.
 - Les offres non régularisables (inappropriées, inacceptables et anormalement basses) sont obligatoirement rejetées.

Les éléments clés : la régularisation des offres

- Pour les procédures négociées : MAPA, procédure avec négociation :
 - Les offres irrégulières ou inacceptables sont rattrapées au cours de la négociation, sans modification substantielle
La régularisation intervient dans un délai approprié pour tous les candidats concernés.
 - Les offres inappropriées et les offres anormalement basses sont obligatoirement rejetées.

Les éléments clés : l'offre anormalement basse

L'acheteur face à une ou des offres anormalement basses doit obligatoirement solliciter des précisions sur le prix ou le coût des prestations auprès du ou des candidats.

A défaut de réponse satisfaisante et de justifications conformes à la loi, dans le délai fixé, l'offre est écartée par une décision motivée.

Attention, si le candidat apporte une justification suffisante, son offre ne peut pas être écartée, si elle est économiquement viable.

Les éléments clés : la « full démat »

La passation des marchés $\geq 40\,000$ euros est dématérialisée tout au long de la chaîne :

- Profil acheteur :
 - Publicité (avis, AAPC et règlement de consultation).
 - Réception électronique des offres et candidatures.
 - Gestion électronique des échanges avec les opérateurs (demande de renseignement, négociation et information des candidats) et archivage électronique.

Les éléments clés : la « full démat »

- Certification :
signature électronique (en cours).
- Chorus Pro :
Transmission des factures.
- Open data :
 - Publication sur le profil acheteur des données essentielles des marchés $\geq 40\,000$ euros, dans les 2 mois qui suivent la notification.
 - Recensement des marchés $\geq 25\,000$ euros par télétransmission sécurisée.

Les éléments clés : le contentieux

- Les recours en référé :

- **Précontractuel** : requête déposée au cours du délai d'attente avant la signature du marché.

Le juge peut suspendre la procédure et prononcer les mesures pour remédier aux irrégularités liées aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

- **Contractuel** : requête recevable 6 mois après la signature du marché ou 31 jours à compter de l'avis attribution, si la voie du référé précontractuel n'était pas ouverte.

Le juge peut prononcer l'annulation ou la résiliation du marché avec une éventuelle indemnisation financière.

Les éléments clés : le contentieux

- Les recours au fond :
 - **Recours « TROPIC »** : recours déposé dans les 2 mois qui suivent la publicité.
 - **Recours pour excès de pouvoir** : requête recevable dans les 2 mois qui suivent la publication de l'acte contesté.

Le juge peut prononcer l'annulation ou la résiliation du marché avec une éventuelle indemnisation financière.

Retrouvez toutes les informations utiles sur :

www.cfmel.fr

Bonus de formation

Fiches pratiques « Marchés publics » mises à jour

www.collectivites-locales.gouv.fr/commande-publique

Formulaires à télécharger

Cahiers des charges généraux

Fiches DAJ