

**LES MARCHES PUBLICS  
DES COLLECTIVITES TERRITORIALES  
ET DE LEURS ETABLISSEMENTS  
DEPARTEMENT DE LA LOIRE**

**Didier FABRE**

Directeur Départemental Adjoint  
de la Protection des Populations de la Drôme

*Mise à jour Janvier 2018*

# **SOMMAIRE**

	<u>PAGES</u>
I. <b><u>PRINCIPES GENERAUX</u></b>	2 à 4
♦ Définition du marché public	
♦ Règles essentielles à connaître	
♦ Eléments constitutifs du marché	
♦ Renseignements et documents pouvant être demandés aux candidats	
II. <b><u>LA PASSATION DU MARCHE</u></b>	5 à 7
♦ Les seuils	
♦ Les modes de passation	
III. <b><u>LES DIFFERENTS TYPES DE MARCHES</u></b>	8 à 9
♦ Le système d'acquisition dynamique	
♦ Le marché à lots	
♦ L'accord-cadre	
♦ Le marché à tranches conditionnelles	
♦ Les marchés de maîtrise d'œuvre	
IV. <b><u>LA DETERMINATION DU PRIX</u></b>	10 à 12
<u>1) Fixation du prix</u>	
<u>2) Evolution du prix</u>	
♦ Le prix ferme	
♦ Le prix ferme actualisable	
♦ Le prix révisable	
V. <b><u>LE CHOIX DES FOURNISSEURS</u></b>	13 à 16
♦ La publicité	
♦ Le fonctionnement des commissions	
♦ Les critères de choix	
VI. <b><u>L'EXECUTION DU MARCHE</u></b>	17 à 18
♦ La sous-traitance	
♦ Le contrôle de légalité	
♦ La poursuite du marché au-delà du montant fixé	
♦ Les avances et acomptes	
♦ Les paiements	
♦ Les garanties	
VII. <b><u>LES GROUPEMENTS DE COMMANDES</u></b>	19
VIII. <b><u>LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'ANNULATION D'UN MARCHE</u></b>	20
IX. <b><u>DROIT PENAL ET MARCHES PUBLICS</u></b>	21
X. <b><u>LE REGLEMENT DES LITIGES</u></b>	22
XI. <b><u>DROIT D'ACCES AUX DOCUMENTS ET CONSERVATION DES DOSSIERS</u></b>	23
XII. <b><u>QUELQUES TEXTES</u></b>	24
XIII. <b><u>QUELQUES TABLEAUX POUR Y VOIR PLUS CLAIR</u></b>	25 à 27
XIV. <b><u>CONCLUSION</u></b>	28
<u>Annexes : Adresses utiles</u>	29 à 30
<u>Liste des journaux habilités</u>	30
<u>Jeu d'une formule de révision de prix</u>	31
<u>Questions- réponses</u>	32 à 33

## I - PRINCIPES GENERAUX

Pour assurer leur activité, les collectivités territoriales passent des contrats portant sur des objets très divers. Tous ne sont pas des contrats administratifs. En effet, elles peuvent choisir de se soumettre au droit commun, dans ce cas, les contrats sont identiques à ceux passés par les particuliers (régime de droit privé, compétence du juge judiciaire - tribunaux d'instance et de grande instance). Mais dans certains cas, elles doivent se placer sous un régime juridique spécial, le régime du droit administratif. Les contrats sont alors soumis au droit public et au contrôle du juge administratif. Les marchés publics appartiennent à cette catégorie de contrats.

L'objet des marchés peut être très divers : produits alimentaires, produits industriels courant (produits d'entretien...), matériel d'équipement (matériel de grande cuisine, matériel médical,...), travaux publics (construction de bâtiments, voirie, assainissement,...), services (entretien d'installations de chauffage, nettoyage de locaux,...).

L'impact économique et social des marchés publics est considérable.

En effet, la commande publique représente environ 150 milliards d'euros, soit 7,5% du Produit Intérieur Brut.

Plus de 60 000 acheteurs publics sont soumis à la réglementation des marchés publics : ministères, préfetures, régions, départements, communes, établissements publics de santé et médico- sociaux,....

### 1) QU'EST-CE QU'UN MARCHÉ PUBLIC ?

C'est un contrat (donc, un acte bilatéral, ce qui rend impossible les modifications unilatérales) conclu à titre onéreux, constitué d'un ensemble de documents et qui impose des spécifications et des conditions, définit une procédure et conduit au choix d'un fournisseur.

Les collectivités passent leurs marchés en pleine responsabilité, ces marchés n'étant plus soumis, depuis les lois de décentralisation, à l'approbation mais à la simple transmission au représentant de l'Etat (Préfet).

Pour sauvegarder leurs intérêts économiques et financiers, les collectivités territoriales doivent respecter le principe fondamental de la mise en concurrence.

Ces règles, dont la violation entraînerait la nullité du contrat, visent à assurer :

- la liberté d'accès à la commande publique.
- l'égalité de traitement des candidats
- la transparence des procédures.

Les seules exceptions prévues au principe de mise en concurrence sont énoncées à l'article 30 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016. Il est possible de passer des marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence pour les marchés conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles, les marchés complémentaires, les marchés ayant pour objet la réalisation de prestations identiques à celles d'un marché précédent, les marchés devant être attribués à l'un des lauréats d'un concours et les marchés ne pouvant être confiés qu'à un prestataire déterminé (ex.: monopole tenant à l'existence d'un brevet d'invention). Il est aussi possible de passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence au-dessous du seuil de 25 000 € HT.

### 2) REGLES ESSENTIELLES A CONNAITRE

L'exécutif de la collectivité (Maire, Président du Conseil Départemental ou Régional) peut engager une procédure de marché sans habilitation de l'assemblée délibérante. Cependant, il ne peut signer le marché sans y avoir été autorisé par l'assemblée. L'acte d'engagement doit toujours mentionner la délibération ayant autorisé l'exécutif à signer le marché.

- Le financement du marché doit être assuré.
- Les crédits indispensables au règlement du marché doivent exister ou être prévus au budget avant sa conclusion.
- Les documents fournis aux candidats sont gratuits. Seul le paiement des frais de reprographie peut être demandé aux candidats (à condition que les modalités de paiement figurent dans les documents de la consultation).
- Les marchés doivent être signés par les deux parties.
- Les marchés doivent être transmis au représentant de l'Etat et notifiés avant tout début d'exécution.

### 3) LES DOCUMENTS CONSTITUTIFS DU MARCHÉ

#### a) L'acte d'engagement

Il est établi en un seul original et constitue la pièce maîtresse du marché. Il contient la soumission (conditions de prix) de l'entrepreneur. Si l'offre est retenue par la collectivité, le pouvoir adjudicateur signe à son tour l'acte d'engagement.

C'est le seul document du marché signé par les deux parties.

Pour accéder aux marchés publics, les entreprises doivent être en règle au regard de leurs obligations fiscales et sociales.

Le marché ne peut être attribué au candidat que sous réserve qu'il produise les attestations des organismes fiscaux et sociaux justifiant de la régularité de sa situation au 31 décembre de l'année précédente.

#### b) Les cahiers des charges (article 15 du décret du 25 mars 2016)

Ils comprennent l'ensemble des documents contractuels regroupant les clauses relatives à un contrat et servant de garantie à la bonne exécution du marché.

##### ✓ *Les cahiers des clauses générales*

Le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation d'y faire référence.  
Ils sont au nombre de deux : CCAG et CCTG.

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) contiennent l'ensemble des clauses communes à un certain nombre de marchés. Ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun, ex. : résiliation du marché aux torts exclusifs du titulaire si ce dernier n'a pas rempli ses obligations.

Il existe cinq CCAG - types dont l'utilisation est recommandée :

- fournitures courantes et services
- marchés de travaux
- techniques de l'information et de la communication
- prestations intellectuelles (marchés d'études,...)
- marchés industriels.

Les cahiers des clauses techniques générales (CCTG) contiennent les dispositions techniques communes à chaque catégorie de marchés (achat d'une même denrée, d'un même type de matériel).

La référence aux normes homologuées est obligatoire.

Lorsqu'il n'existe pas de CCTG pour le type de marché à conclure, la collectivité contractante doit se référer soit aux normes de l'association française de normalisation (AFNOR), soit aux normes de l'Union Européenne, soit aux décisions des groupes d'études des marchés de l'observatoire économique de l'achat public (GEM).

##### ✓ *Les cahiers des clauses particulières*

Les cahiers des clauses administratives (CCAP) et les cahiers des clauses techniques particulières (CCTP) fixent les conditions propres à chaque marché (livraison, garantie, maintenance,...).

Ils complètent les cahiers des clauses générales auxquels ils peuvent déroger pour certaines dispositions. Il convient d'éviter les exigences de spécifications techniques ou de qualifications excessives par rapport à la nature de la prestation réellement demandée. L'exigence de matériels d'une marque déterminée est formellement proscrite. L'admission des entreprises ne peut être subordonnée à la possession d'un certificat professionnel de qualification (ex. : Qualibat).

c) **Le programme de l'opération et les études de conception (pour les marchés de conception-réalisation)**

Les mentions devant obligatoirement figurer dans le marché sont :

- L'indication des parties contractantes.
- La délibération autorisant la signature du marché.
- La définition de l'objet du marché : elle doit être aussi claire que possible sans pour autant fixer des spécifications de moyens trop précises de nature à limiter la concurrence.
- L'énumération, par ordre de priorité, des pièces du marché.
- Le prix du marché ou les modalités de sa détermination.
- Le délai d'exécution du marché ou les dates de début et d'achèvement. La collectivité peut fixer librement la durée. Toutefois, il faut éviter de conclure des marchés d'une durée excessive qui empêcherait de remettre régulièrement les entreprises en concurrence, sans imposer, à l'inverse, des délais trop courts qui pourraient influencer défavorablement sur le niveau des prix proposés par les candidats.
- Les conditions de réception.
- Les conditions de règlement (notamment les délais de paiement avec mention du taux des intérêts moratoires).
- Les conditions de résiliation.
- La date de notification du marché.
- Le comptable assignataire chargé du paiement.
- Les éléments propres aux marchés fractionnés.
- Le programme de l'opération et les études de conception (pour les marchés de conception-réalisation)

4) **RENSEIGNEMENTS ET DOCUMENTS POUVANT ETRE DEMANDES AUX CANDIDATS AUX MARCHES PUBLICS**

- 1 Déclaration sur l'honneur indiquant que le candidat n'a pas fait l'objet d'une interdiction de concourir et qu'il n'a pas été condamné au cours des cinq dernières années pour infraction au code du travail.
- 2 Copie du jugement si le candidat est en redressement judiciaire.
- 3 Chiffre d'affaires des trois dernières années.
- 4 Effectifs des trois dernières années.
- 5 Liste des principales fournitures ou des principaux services fournis au cours des trois dernières années ou liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, avec indication du montant, de la date et du maître d'ouvrage concerné.
- 6 Diplômes et/ou expérience professionnelle du responsable et des exécutants de la prestation de service envisagée.
- 7 Certificats de qualification professionnelle ou références de travaux attestant de la compétence de l'entreprise à réaliser la prestation concernée.
- 8 Preuve de la conformité des fournitures ou des services à des spécifications ou des normes.
- 9 Echantillons, descriptions et/ou photographies des fournitures.

Cette liste, fixée par les articles 48 à 54 du décret du 25 mars 2016 et les articles 2 à 4 de l'arrêté du 29 mars 2016, est limitative. L'acheteur public ne peut donc exiger des documents ou renseignements n'y figurant pas.

## II - LA PASSATION DU MARCHE

### 1) LES SEUILS (article 42 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Le choix du mode de passation d'un marché dépend du montant estimé de la dépense et de la nature du produit ou de la prestation à fournir.

Il convient de prendre en compte :

- Pour les travaux  
La valeur de tous les travaux se rapportant à une même opération portant sur un ou plusieurs ouvrages, ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation mises à disposition des opérateurs par le pouvoir adjudicateur.
- Pour les fournitures et les services  
La valeur totale des fournitures ou des services pouvant être considérés comme homogènes.

En cas d'allotissement, le seuil s'apprécie pour l'ensemble de l'opération et non lot par lot.

Le découpage artificiel d'un marché est interdit.

### 2) LES MODES DE PASSATION

#### a) Procédure adaptée (article 27 du décret du 25 mars 2016)

Procédure réservée aux dépenses n'excédant pas 221 000 € HT pour les fournitures et services (5 548 000 € HT pour les travaux).

Les marchés sont passés selon les modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par le pouvoir adjudicateur.

Pour les marchés à lots, il est possible d'utiliser la procédure adaptée pour les lots inférieurs à 80 000 € HT (1 000 000 € HT pour les marchés de travaux supérieurs à 5 548 000 € HT), à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% du total du marché.

**b) Procédure de dialogue compétitif et procédure concurrentielle avec négociation** (article 25 du décret du 25 mars 2016)

La personne publique peut y recourir dans les cas suivants:

- lorsque le besoin consiste en une solution innovante.
- ou lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec précision.
- ou lorsque le marché comporte des prestations de conception.
- ou lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été reçues.

Le pouvoir adjudicateur définit un programme fonctionnel comportant des résultats vérifiables à atteindre ou précisant les besoins à satisfaire.

Chaque candidat propose les moyens de parvenir à ces résultats ou de répondre à ces besoins.

Après publication d'un avis d'appel public à la concurrence, le pouvoir adjudicateur engage le dialogue avec chacun des candidats qu'il a sélectionnés.

Après remise des offres, le pouvoir adjudicateur attribue le marché.

#### c) Appel d'offres (article 66 du décret du 25 mars 2016)

Il est la procédure de droit commun de la commande publique. Il peut être utilisé quel que soit le montant de l'opération et un avis d'appel public à la concurrence doit être inséré dans une publication habilitée (BOAMP, JOUE ou journal habilité selon le montant de l'opération). La séance d'ouverture des plis n'est pas publique. La concurrence porte sur le rapport qualité-prix. Le marché est attribué au mieux-disant (candidat présentant l'offre économiquement la plus avantageuse).

L'appel d'offres fait partie des procédures formalisées à utiliser pour les marchés de travaux supérieurs à 5 548 000 € HT et les marchés de fournitures et de services supérieurs à 221 000 € HT.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

Dans la procédure restreinte, le pouvoir adjudicateur sélectionne un certain nombre de candidats. La lettre de consultation est envoyée aux seuls candidats retenus.

Pour les opérations courantes, l'appel d'offres ouvert est préférable car il permet une plus large concurrence.

**d) Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence** (article 30 du décret du 25 mars 2016)

Il peut être passé des marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence dans les cas suivants :

- En cas d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles ne permettant pas de - respecter les délais de l'appel d'offres ou du marché négocié avec appel public à la concurrence (ex : marché conclu pour faire face à une situation d'urgence liée à une catastrophe naturelle).
- Pour les marchés de fournitures conclus à des fins de recherche, sans objectif de rentabilité.
- Pour les marchés passés par appel d'offres pour lesquels aucune candidature ou offre n'a été déposée ou n'ayant fait l'objet que d'offres inappropriées.
- Marchés d'un montant inférieur aux seuils européens, lorsque la mise en concurrence est impossible ou inutile.
- Marchés dont la valeur est inférieure à 25 000€ HT.
- Marchés de services ou de travaux ayant le même objet qu'un marché précédent exécuté par le même titulaire. Le premier marché doit avoir été passé après mise en concurrence et avoir prévu la possibilité de recourir à la procédure négociée. La mise en concurrence doit avoir pris en compte le montant total envisagé. Les nouveaux marchés ne peuvent être conclus que pendant trois ans à compter de la notification du marché initial.
- Marchés de services devant être attribués à l'un des lauréats d'un concours. S'il y a plusieurs lauréats, tous sont invités à négocier.
- Marchés ne pouvant être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité.
- Marchés de fournitures, de matières premières cotées et achetées en bourse.
- Marchés de fournitures passés à des conditions très avantageuses auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'un fournisseur en cessation définitive d'activité.

**e) Marché de conception- réalisation** (article 33 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Dans la procédure de conception- réalisation, les contrats d'études et de travaux sont fusionnés dans un seul, maître d'œuvre et entreprises travaillant ensemble à l'établissement et à la réalisation du projet

Cette procédure ne peut être employée qu'à titre dérogatoire, "lorsque des motifs d'ordre technique ou des engagements contractuels sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entreprise aux études de l'ouvrage".

**f) Concours** (article 8 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, articles 88 et 89 du décret du 25 mars 2016)

C'est la procédure par laquelle la collectivité choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans les domaines de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture ou des traitements de données avant d'attribuer le marché au lauréat.

Il peut être ouvert ou restreint.

Le versement de primes aux concurrents est obligatoire. Les modalités de versement sont indiquées dans le règlement.

**g) Recours à une centrale d'achat** (article 26 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Si elle recourt à une centrale d'achat (ex : UGAP) pour ses travaux, fournitures ou services, la collectivité est considérée comme ayant respecté ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

**h) Marchés publics réservés** (*articles 36 et 37 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, articles 13 et 14 du décret du 25 mars 2016*)

Des marchés ou des lots peuvent être réservés à :

- . Des entreprises adaptées ou des établissements et services d'aide par le travail, ainsi qu'à des structures équivalentes employant une proportion minimale de travailleurs handicapés.
- . Des structures d'insertion par l'activité économique employant une proportion minimale de travailleurs défavorisés.

**i) Marché public global** (*article 35 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, article 92 du décret du 25 mars 2016*)

L'acheteur public peut confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la revitalisation artisanale et commerciale. Le marché doit faire apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance.



### III - LES DIFFERENTS TYPES DE MARCHES

La définition des besoins doit être préalable et précise.

Les besoins de la collectivité doivent être exprimés avec précision. Cependant, il arrive que les quantités ne puissent être exactement déterminées, que le montant de l'opération conduise à l'étaler sur plusieurs exercices, que l'ensemble du marché ne puisse être exécuté par un seul fournisseur.

#### 1) LE SYSTEME D'ACQUISITION DYNAMIQUE (articles 81 à 83 du décret du 25 mars 2016)

Il s'agit d'une procédure entièrement électronique destinée à l'achat de fournitures courantes. Sa durée ne peut excéder quatre ans, sauf cas exceptionnels dûment justifiés.

Le pouvoir adjudicateur suit les phases de l'appel d'offres ouvert pour mettre en place le système.

Il attribue, après mise en concurrence, le marché à l'un des opérateurs économiques préalablement sélectionnés sur la base d'une offre indicative.

#### 2) LE MARCHE A LOTS (article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, article 12 du décret du 25 mars 2016)

Les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée doivent être allotés (sauf exception dûment motivée).

La division d'un marché en lots permet aux petites et moyennes entreprises de participer au marché et d'étendre la concurrence.

Nombre, nature et importance des lots doivent être précisés lors de l'appel à la concurrence et le découpage ne peut plus être modifié après le dépôt des offres (ex. : construction d'une école).

Les offres sont examinées lot par lot, sauf lorsque l'acheteur a autorisé les candidats à présenter des offres variables en fonction du nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

Cependant, il est possible de ne signer qu'un seul acte d'engagement lorsque plusieurs lots sont attribués à un même soumissionnaire.

L'allotissement n'exclut pas la possibilité pour un groupement de se porter candidat.

#### 3) L'ACCORD-CADRE (articles 78 à 80 du décret du 25 mars 2016)

Il n'est pas à proprement parler un marché public, mais plutôt une étape préalable pouvant aboutir à un ou plusieurs marchés.

Sa caractéristique essentielle est de séparer la procédure de choix des fournisseurs de l'attribution des marchés.

Il permet de sélectionner un certain nombre de prestataires qui seront remis en concurrence lors de la survenance du besoin.

Il pose les bases essentielles de la passation de marchés ultérieurs et accorde donc une exclusivité aux prestataires retenus pour une durée déterminée.

Les termes de l'accord pourront être affinés lors de la remise en concurrence des titulaires.

L'accord peut prévoir un minimum et/ou un maximum (en valeur ou en quantité) ou être conclu sans minimum ni maximum.

Sa durée ne peut dépasser quatre ans, sauf cas exceptionnels dûment justifiés.

#### **4) LE MARCHE A TRANCHES CONDITIONNELLES** (article 74 du décret du 25 mars 2016)

Il comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Il permet à la collectivité d'étaler le financement d'une opération sur plusieurs exercices. Le découpage des tranches doit être réalisé de manière qu'elles soient utilisables indépendamment les unes des autres.

Lorsqu'une tranche conditionnelle est affermie avec retard ou n'est pas affermie, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit, d'une indemnité d'attente ou d'une indemnité de dédit.

#### **5) LES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE** (article 90 du décret du 25 mars 2016)

Ils ont pour objet d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par la personne publique. Ils doivent respecter les règles suivantes, en fonction du montant des honoraires de maîtrise d'œuvre :

##### **❖ Marchés d'un coût inférieur à 221 000 € HT**

Ils peuvent être passés selon la procédure adaptée.

##### **❖ Marchés d'un montant égal ou supérieur à 221 000 € HT**

La procédure du concours est obligatoire sauf si le marché est relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants, à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation, à des ouvrages d'infrastructures ou s'il ne confie aucune mission de conception au titulaire.

Un jury examine les candidatures et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats admis à concourir.

Le jury évalue les prestations et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur décide du ou des lauréats et négocie avec eux, puis attribue le marché.

## **IV - LA DETERMINATION DU PRIX** *(articles 17 à 19 du décret du 25 mars 2016)*

### **1) FIXATION DU PRIX**

Les marchés sont conclus à prix forfaitaires ou unitaires.

Le prix est forfaitaire lorsqu'il rémunère une prestation indépendamment des quantités mises en œuvre pour sa réalisation.

Le prix unitaire s'applique aux quantités réellement livrées. Le montant du marché n'est connu qu'après son exécution, en multipliant le prix unitaire par le nombre d'unités livrées.

### **2) EVOLUTION DU PRIX**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1987, la liberté des prix est la règle. Les prix résultent du libre jeu de la concurrence et leur évolution dans les marchés ne dépend que des clauses définies contractuellement. Il faut donc apporter le plus grand soin à la rédaction de ces clauses.

Le prix figurant dans l'acte d'engagement est le prix initial (ou de base). Il est réputé établi aux conditions économiques de base définies dans le marché. Il arrive qu'il ne soit jamais pratiqué.

Le prix de règlement est le prix pratiqué. Il est calculé par application au prix initial des règles contractuelles permettant de prendre en compte la variation des conditions économiques propres à la prestation.

#### ➤ **Le prix ferme**

Il est par nature invariable. Dans ce cas, le prix de règlement est égal au prix de base, quelles que soient les variations des conditions économiques d'exécution de la prestation.

Cette forme de prix doit être privilégiée pour tous les marchés de courte durée ne risquant pas de faire encourir des aléas majeurs aux titulaires des marchés et aux établissements publics.

Cependant, elle est déconseillée pour les produits dont les cours peuvent évoluer de façon importante et irrégulière, même sur de courtes périodes (ex. : produits pétroliers, fruits et légumes,...).

#### ➤ **Le prix ferme actualisable**

Marchés de courte durée dont on ignore la date de commencement d'exécution.

Pour les travaux, produits ou services, le prix ferme doit obligatoirement être actualisé lorsqu'un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date d'établissement du prix et la date de début d'exécution des prestations.

L'actualisation au moyen d'une formule ne peut jouer qu'une fois et ne peut faire suite à une autre forme de prix. Elle a lieu sur la base des conditions économiques de trois mois antérieurs à l'ordre de service (ex. : signature du marché le 1<sup>er</sup> avril 2017 - ordre de service le 1<sup>er</sup> décembre 2017 - prise en compte des conditions économiques au 1<sup>er</sup> septembre 2017). Pour les marchés à tranches conditionnelles, l'actualisation est calculée en prenant en compte la date de début d'exécution des prestations de chaque tranche.

#### ➤ **Le prix révisable**

Cette forme de prix est recommandée lorsque la collectivité est exposée à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la durée d'exécution des prestations.

Il existe trois modalités de calcul de la révision de prix :

- ✓ en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix. Celle-ci est à recommander pour les fournitures courantes dont les prix sont susceptibles de varier de façon importante et imprévisible (ex. : produits pétroliers, produits alimentaires frais).

Le choix de la référence d'ajustement est primordial.

Elle peut être :

- ✓ un indice  
Il est préférable de choisir un indice publié au Bulletin Mensuel de Statistiques de l'INSEE. Le prix du marché varie parallèlement à l'indice retenu (ex. : prix du produit X au 1<sup>er</sup> janvier 2017 : 2,00 € - indice correspondant décembre 2016 = 134,19 - indice décembre 2017 = 133,36 - prix janvier 2018 = (2,00 x 133,36) : 134,19 = 1,98 €.
- ✓ une mercuriale (ex. : mercuriale du MIN de Rungis pour les fruits et légumes).  
Idem que pour un indice.
- ✓ le barème du fournisseur  
Il faut s'assurer que le barème est effectivement appliqué à l'ensemble de la clientèle. Si l'on utilise cette référence, il est conseillé de prévoir une clause de butoir limitant l'évolution du prix par référence à un indice INSEE ayant un rapport avec la prestation. Le prix de règlement est le plus petit des deux prix résultant de l'application du barème et de celle de l'indice choisi.

On peut également introduire une clause de sauvegarde qui donne à l'établissement public la possibilité de résilier sans indemnité la partie non exécutée du marché lorsque le prix de règlement dépasse le prix initial d'un pourcentage précisé dans le marché.

- . par application d'une formule paramétrique représentant conventionnellement et aussi fidèlement que possible la structure du coût de la prestation.
- . en combinant les deux premières modalités.

Dans le cas d'application d'une formule paramétrique, celle-ci comprend une partie fixe et une partie variable.

Le marché indique la date de l'établissement du prix de base, la formule de révision et la périodicité de sa mise en œuvre.

La structure de la formule est généralement la suivante :

$$P = P_0 (0,125 + 0,875(a \frac{S}{S_0} + b \frac{M}{M_0} + \dots))$$

dans laquelle : → P est le prix de règlement (prix révisé)

→ P<sub>0</sub> est le prix initial

0,125 est la partie fixe

→ a, b représentent les coefficients des différents paramètres, leur somme étant égale à 1.

→ S, M, ... sont les indices retenus en fonction de la nature des prestations du marché (ex. : salaires S, matières M, ...).

Au dénominateur figurent les valeurs des indices au moment de l'établissement du prix initial et au numérateur les valeurs aux dates de lecture prévues au marché.

La révision peut se faire au fur et à mesure de l'exécution de la prestation ou de façon périodique (tous les six mois, tous les ans) selon les dispositions prévues au marché. Dans ce dernier cas, on aboutit à une succession de prix fermes valables pendant un semestre, une année.

La prise en compte, pour une révision, d'une période de variation des indices supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision est bien sûr interdite.

De plus, l'ordonnance 59-246 du 4 février 1959 édicte deux interdictions :

- Interdiction de clauses d'indexation fondées sur le SMIC, le niveau général des prix et des salaires (ex. : indice général des prix de gros, indice mensuel des prix à la consommation),
- Interdiction des indexations fondées sur le prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du marché ou l'activité de l'une des parties (collectivité et entrepreneur).

Les indices ou index figurant dans les différentes publications (Bulletin Mensuel de Statistiques, Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, revues spécialisées) sont connus avec un retard d'au moins deux mois. Il convient de choisir entre l'utilisation des indices connus à la date de la révision et celle des indices afférents à cette date et de l'indiquer dans le marché.

Les marchés de plus de trois mois nécessitant le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux comportent une clause de révision de prix incluant une référence aux indices officiels de fixation de ces cours.

## V - LE CHOIX DES FOURNISSEURS

### 1) LA PUBLICITE (articles 33 à 36 du décret du 25 mars 2016)

#### ❖ Forme de la publicité

La publicité la plus large possible est nécessaire pour permettre une concurrence suffisante.

La forme de la publicité obligatoire est fonction du montant estimé du marché.

L'avis d'appel public à la concurrence doit mentionner au moins :

- l'identification de la collectivité concernée
- l'objet du marché et ses caractéristiques principales (nombre et consistance des lots, modalités d'attribution)
- la procédure de passation
- le nombre limite de candidats pouvant être admis à présenter une offre (si un tel nombre a été fixé) pour les procédures restreintes
- le lieu où il est possible de retirer le dossier de consultation et les modalités d'obtention de ce document. Le dossier doit pouvoir être retiré dès le jour de parution de l'annonce.
- le lieu et la date limite de réception des offres
- le délai de validité des offres
- les justifications à produire touchant les capacités exigées des candidats
- les modalités d'indemnisation des candidats (pour les concours).
- la date d'envoi de l'avis à la publication.

Il convient de signaler que cette liste n'est pas exhaustive.

#### ❖ Marchés inférieurs à 90 000 € HT

La collectivité choisit librement les modalités de publicité adaptées à la nature des travaux, fournitures ou services : presse, affichage, Internet.

#### ❖ Marchés compris entre 90 000 € HT et 221 000 € HT : pour les fournitures et services

#### ❖ Marchés compris entre 90 000 € HT et 5 548 000 € HT : pour les travaux

Un avis d'appel public à la concurrence doit être publié au Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics ou dans un journal habilité à recevoir les annonces judiciaires et légales (voir liste jointe) et sur le profil d'acheteur de la collectivité. Une publication peut être faite, en plus, dans un journal spécialisé (si le pouvoir adjudicateur l'estime nécessaire, compte tenu de la nature ou du montant des prestations en cause).

#### ❖ Marchés supérieurs à 221 000 € HT (fournitures, services) ou 5 548 000 € HT (travaux).

Un avis d'appel public à la concurrence doit être publié au Journal Officiel de l'Union Européenne et au Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics, ainsi que sur le profil d'acheteur de la collectivité. Si nécessaire, une publication peut être faite, en plus, dans un journal spécialisé.

A partir du seuil de 750 000 € HT (fournitures, services) et de 5 548 000 € HT (travaux), les marchés font l'objet d'un avis de pré- information au JOUE. Cet avis n'est obligatoire que lorsque la personne publique a recours à la faculté de réduire le délai de réception des offres.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, pour tous les marchés supérieurs à 90 000 € HT, la collectivité doit également publier l'avis de publicité et les documents de consultation sur son profil d'acheteur.

### **Délais de présentation des offres**

- ♦ **Procédure concurrentielle avec négociation** (articles 71 à 73 du décret du 25 mars 2016)

Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à trente jours.

Le délai peut être ramené à quinze jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à trente jours. Il peut être réduit à vingt-cinq jours si les offres peuvent être transmises par voie électronique.

- ♦ **Procédure de dialogue compétitif** (articles 75 et 76 du décret du 25 mars 2016)

Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à trente jours.

Le délai laissé aux candidats pour remettre leur offre est fixé librement par la collectivité.

- ♦ **Appel d'offres ouvert** (article 67 du décret du 25 mars 2016)

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à trente-cinq jours. Il peut être réduit de cinq jours si les offres peuvent être transmises par voie électronique.

Il peut être ramené à quinze jours lorsqu'un avis de pré- information a été publié. Celui-ci doit avoir été envoyé à la publication depuis au moins trente-cinq jours et au plus douze mois.

Le délai peut être ramené à quinze jours en cas d'urgence.

- ♦ **Appel d'offres restreint** (articles 69 et 70 du décret du 25 mars 2016)

Le délai de réception des candidatures ne peut être inférieur à trente jours. En cas d'urgence ne résultant pas du fait de l'acheteur public, le délai peut être ramené à quinze jours.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à trente jours. Il peut être ramené à vingt-cinq jours si les offres peuvent être transmises par voie électronique. Lorsqu'un avis de pré-information a été publié, il peut être ramené à dix jours.

Le délai peut être ramené à dix jours en cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur.

Tous ces délais sont des minimums. Dans le souci de permettre aux entreprises de mieux étudier les dossiers, il est souhaitable que la personne publique retienne des délais supérieurs.

## **2) LE FONCTIONNEMENT DES COMMISSIONS**

### **a) La commission d'appel d'offres**

.Pour la région et le département, elle comprend le président ou son représentant et cinq membres du conseil élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

.Pour les communes de 3500 habitants et plus, le maire ou son représentant et cinq membres du conseil municipal élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

.Pour les communes de moins de 3500 habitants, le maire ou son représentant et trois membres du conseil municipal élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

.Pour les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, le président ou son représentant et cinq membres de l'assemblée délibérante si l'EPCI ou le syndicat comprend au moins une commune de 3500 habitants (le président et trois membres de l'assemblée délibérante s'il n'y a que des communes de moins de 3500 habitants).

.Pour les autres établissements publics locaux, le président ou son représentant et deux à quatre membres de l'organe délibérant.

Il y a autant de suppléants que de titulaires.

Ces membres ont voix délibérative. En cas de partage égal des voix, le président a voix prépondérante.

Le président peut désigner des personnalités en raison de leur compétence pour participer aux travaux de la commission. Elles ont voix consultative.

Peuvent participer aux réunions de la commission, s'ils y sont invités, le comptable public et un représentant du ministre chargé de la concurrence. Ils ont voix consultative.

Les convocations sont adressées au moins cinq jours francs avant la date de la réunion.

La commission d'appel d'offres décide de l'attribution des marchés, l'assemblée délibérante n'ayant pas à intervenir dans le choix du titulaire. Elle déclare l'appel d'offres infructueux si elle n'a pas reçu d'offres qui lui paraissent acceptables.

La collectivité peut, à tout moment, déclarer la procédure sans suite pour des motifs d'intérêt général.

**b) Le jury de la procédure propre aux marchés de conception- réalisation**

Il est composé comme le jury de concours et comprend au moins un tiers de maîtres d'œuvre.

**c) Le jury de concours**

Les membres du jury sont désignés comme ceux de la commission d'appel d'offres. Toutefois, lorsqu'une qualification professionnelle est exigée des candidats au concours, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification.

Le jury émet un avis motivé qui ne lie pas le pouvoir adjudicateur.

C'est l'assemblée délibérante qui attribue le marché.

**3) LES CRITERES DE CHOIX (article 62 du décret du 25 mars 2016)**

- ✓ Qualité
- ✓ Prix
- ✓ Valeur technique de l'offre,
- ✓ Caractère esthétique et fonctionnel
- ✓ Performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté.
- ✓ Performances en matière de protection de l'environnement
- ✓ Coût global d'utilisation
- ✓ Rentabilité
- ✓ Caractère innovant
- ✓ Service après-vente et assistance technique
- ✓ Date et délai de livraison ou d'exécution.
- ✓ Performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture.

D'autres critères peuvent entrer en ligne de compte à condition d'avoir été mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et d'être en rapport avec la nature de l'opération.

Le pouvoir adjudicateur doit préciser la pondération des différents critères.

Le critère de localisation géographique ne peut être utilisé (sauf s'il est justifié par l'objet du marché).

Si la collectivité ne retient qu'un critère, celui-ci doit être le prix.

Les entreprises dont les offres n'ont pas été retenues en sont informées par le pouvoir adjudicateur qui indique les motifs du rejet (article 99 du décret). La collectivité est tenue d'indiquer par écrit les motifs détaillés du rejet dans un délai de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite (article 99 du décret).

Pour les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens, le résultat de la consultation (nom de l'entreprise retenue et montant de son offre) doit être publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel public à la concurrence. L'avis d'attribution doit être envoyé à la publication dans un délai de trente jours à compter de la notification du marché (article 104 du décret).

La signature du marché ne peut intervenir moins de onze jours après la notification de la décision aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue (article 101 du décret).



La collectivité peut ne pas donner suite à l'appel d'offres pour des motifs d'intérêt général.

Il convient de rappeler que les plis contenant les offres doivent être transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception.

Le pli cacheté contient les pièces administratives et l'offre.

Après vérification des pièces administratives, les candidats n'ayant pas qualité pour présenter une offre ou dont les capacités paraissent insuffisantes sont éliminés.

Au niveau des candidatures, lorsque des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, le pouvoir adjudicateur peut décider de demander aux candidats concernés de les produire ou de les compléter dans un délai maximum de dix jours.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'acheteur public peut imposer la transmission par voie électronique des documents demandés aux candidats.

Depuis cette même date, la transmission des documents relatifs aux achats de fournitures et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 € HT se fait obligatoirement par voie électronique.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, l'acheteur public ne peut plus refuser la transmission électronique des documents exigés des candidats pour les achats supérieurs à 90 000 € HT.

## VI - L'EXECUTION DU MARCHE

L'exécution ne peut commencer avant que le marché ait été transmis au représentant de l'Etat et notifié à l'entreprise. Il est à noter que le marché peut être notifié dès qu'il a été reçu par la Préfecture.

### 1) LA SOUS-TRAITANCE (article 62 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Tout sous-traitant doit être obligatoirement présenté à l'acceptation du pouvoir adjudicateur, de même que les conditions de paiement.

Ces formalités peuvent être effectuées :

- Au moment de la conclusion du marché, le pouvoir adjudicateur mentionne son acceptation et son agrément.
- Au cours de l'exécution du marché, l'acceptation et l'agrément doivent figurer dans un acte spécial signé des deux parties. Dans ce cas, le titulaire doit établir qu'aucun nantissement ou cession de créances résultant du marché ne fait obstacle au paiement direct du sous-traitant. Pour cela, il produit l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité du marché ou bien encore une attestation ou une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement.

Doivent être mentionnés :

- les prestations dont la sous-traitance est prévue
- le nom, la raison sociale et l'adresse du sous-traitant proposé
- le montant maximum des sommes à payer directement au sous-traitant
- les modalités de règlement de ces sommes
- les capacités professionnelles et financières du sous-traitant
- la déclaration du sous-traitant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics

Les sous-traitants acceptés sont payés directement selon les indications du titulaire du marché et aux conditions agréées.

Le titulaire du marché demeure personnellement responsable de l'exécution du marché.

### 2) LE CONTROLE DE LEGALITE

Les conventions relatives aux marchés sont soumises au contrôle du Préfet, représentant de l'Etat dans le département.

Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 221 000 € HT doivent être transmis au Préfet pour devenir exécutoires.

La transmission doit comporter les pièces nécessaires à l'exercice du contrôle, à savoir :

- délibération de l'assemblée autorisant la passation du marché et précisant le mode de dévolution
- acte d'engagement
- registre des dépôts
- procès-verbal de la commission
- avis d'appel à la concurrence et règlement particulier de la consultation
- attestations des organismes fiscaux et sociaux
- CCAP et CCTP
- rapport de présentation

Le Préfet dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception des documents pour effectuer son contrôle et déférer éventuellement le marché devant le Tribunal Administratif. (Le délai ne commence à courir qu'à la date de réception du dossier complet à la Préfecture).

Si des illégalités sont relevées, le Préfet informe la collectivité de son intention de déférer le marché. Elle peut également lui indiquer les moyens à mettre en œuvre pour faire cesser les manquements au droit.

La collectivité peut :

- maintenir l'acte
- le supprimer et recommencer une procédure
- modifier le contenu de l'acte.

Toutefois, dans ce dernier cas, la modification du contenu du marché ne doit pas remettre en cause les engagements contractuels des parties, sauf à conclure un avenant.

### **3) LA POURSUITE DU MARCHE AU-DELA DU MONTANT FIXE**

Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant fixé par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée à la conclusion d'un avenant. Le marché ne peut être modifié que par un acte additionnel pris dans la même forme, appelé avenant. La conclusion d'un avenant n'est possible que si le marché n'est pas soldé. Cet acte ne doit pas bouleverser l'économie du marché ou en changer l'objet ni aboutir à un détournement de procédure.

### **4) LES AVANCES ET ACOMPTE** (articles 59 et 60 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Une avance est accordée au titulaire du marché lorsque le montant initial du marché (ou de la tranche affermie) est supérieur à 50 000 € HT et lorsque le délai d'exécution est supérieur à deux mois. Le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans le marché le versement d'une avance dans les cas où celle-ci n'est pas obligatoire.

Le montant de cette avance est fixé à 5 % du montant TTC des prestations à exécuter dans les douze premiers mois. Le titulaire du marché a la possibilité de refuser le versement de l'avance.

Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire dépasse les 5%. Elle ne peut excéder 30 % du montant initial du marché (le maximum peut être porté à 60% sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande).

Les prestations ayant donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes. En aucun cas, le montant d'un acompte ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

### **5) LES PAIEMENTS**

Les sommes dues en exécution du marché sont payées dans le délai prévu par le marché. Toutefois, le délai global de paiement ne peut excéder trente jours.

Le non respect du délai de paiement ouvre de plein droit, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéficiaire d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai. Le taux des intérêts moratoires est égal au taux directeur de la Banque Centrale Européenne augmenté de huit points. De plus, une indemnité forfaitaire de quarante euros pour frais de recouvrement s'ajoute aux intérêts moratoires dus au créancier.

### **6) LES GARANTIES** (article 61 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Les marchés comportant un délai de garantie peuvent prévoir une retenue de garantie d'un montant maximum de 5 % du montant du marché.

Cette retenue peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si les deux parties sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire.

Le pouvoir adjudicateur est libre d'accepter ou non les organismes apportant leur garantie.

La retenue de garantie est remboursée au plus tard un mois après l'expiration du délai de garantie.

## VII - LES GROUPEMENTS DE COMMANDES

Ils sont régis par l'article 28 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Cette procédure originale consiste en une mise en commun des besoins des acheteurs pour le lancement d'une consultation collective des fournisseurs. Elle conduit à un élargissement de la concurrence et permet d'obtenir un meilleur rapport qualité- prix.

Elle peut être employée quel que soit le montant des commandes.

Des groupements de commandes peuvent être constitués par des services de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, (sauf les EPIC), des collectivités territoriales, des établissements publics locaux. Des personnes morales de droit privé, des EPIC, des groupements de coopération sociale, médico-sociale ou sanitaire et des groupements d'intérêt public peuvent y participer à condition d'appliquer les règles prévues par le Code des Marchés Publics. Une convention constitutive définissant les modalités de fonctionnement du groupement est signée par les membres. Elle peut désigner l'un de ceux-ci comme coordonnateur. Dans la convention, chaque membre s'engage à signer avec le co- contractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres.

Une commission d'appel d'offres est constituée dès lors qu'une collectivité territoriale ou un établissement public autre que de santé ou médico- social participe au groupement. Elle comprend :

Un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement disposant d'une telle commission, élu parmi les membres à voix délibérative, un représentant de chacune des autres personnes publiques et de chaque personne privée désigné selon les règles qui lui sont propres.

Le comptable du coordonnateur et un représentant du ministre chargé de la concurrence peuvent participer aux réunions de la commission avec voix consultative.

Les marchés sont signés par chaque membre du groupement.

La convention constitutive peut prévoir que le coordonnateur est mandaté pour signer, notifier et exécuter les marchés au nom de l'ensemble des membres du groupement. Dans ce cas, la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur si la convention le prévoit.

Chaque acheteur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention constitutive.

## **VIII - LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ANNULATION D'UN MARCHÉ**

Lorsque le tribunal administratif annule un marché public, la collectivité est fondée à réclamer à l'entreprise le reversement des sommes indûment payées.

Celle-ci est néanmoins en droit d'obtenir une indemnité tant pour les prestations exécutées et réglées faisant l'objet d'une répétition de l'indu que pour les prestations exécutées et non encore réglées ainsi que, en cas de faute de la collectivité ayant conduit à l'annulation du marché, au paiement du bénéfice escompté.

Plutôt que laisser le juge administratif déterminer le montant des sommes à régler, la personne publique peut recourir à la transaction.

L'assemblée délibérante prend une délibération autorisant l'exécutif de la collectivité à transiger en fixant le montant de l'indemnité à proposer à l'entreprise pour compenser la répétition de l'indu et régler les prestations non encore payées.

L'exécutif de la collectivité (Président du Conseil Régional ou Départemental ou Maire) peut alors conclure la transaction avec l'entreprise sous forme d'un contrat signé des deux parties.

La délibération et la transaction doivent être transmises à la Préfecture pour contrôle de la légalité.

Les prestations restant à exécuter doivent faire l'objet d'un marché public passé dans le respect du Code des Marchés Publics.

L'annulation du marché rend impossible la réception des travaux et toute garantie contractuelle ou légale attachée à la réalisation du marché.

## IX - DROIT PENAL ET MARCHÉS PUBLICS

### ➤ **Actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique**

*Article 433.3 du Code Pénal*

Le fait d'user de menaces ou de violences ou de commettre un acte d'intimidation pour obtenir d'un fonctionnaire ou d'un élu qu'il abuse de son autorité en vue de faire obtenir des marchés est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

### ➤ **Corruption passive et trafic d'influence**

*Article 432.11 du Code Pénal*

Le fait, par un fonctionnaire ou un élu, de solliciter des dons ou des avantages quelconques pour abuser de son influence en vue de faire obtenir des marchés est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende.

### ➤ **Corruption active et trafic d'influence** (commis par les particuliers)

*Article 433.1 du Code Pénal*

Le fait de proposer des dons ou des avantages quelconques pour obtenir d'un fonctionnaire ou d'un élu qu'il abuse de son influence en vue de faire obtenir des marchés est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende.

### ➤ **Atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics** (délit de favoritisme)

*Article 432-14 du Code Pénal*

Le fait, par un fonctionnaire ou un élu, de procurer (ou de tenter de procurer) à autrui un avantage injustifié par un acte contraire à la législation ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende.

### ➤ **Prise illégale d'intérêts**

*Article 432.13 du Code Pénal*

Le fait, par un fonctionnaire chargé de conclure des marchés avec des entreprises privées (ou d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par des entreprises), de prendre ou recevoir une participation (travail, capitaux) dans l'une de ces entreprises moins de 3 ans après sa cessation de fonctions est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende.

## **X – LE REGLEMENT DES LITIGES**

Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des litiges qui ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

La saisine du comité interrompt le cours des différentes prescriptions.

Les collectivités territoriales peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage prévu par le livre IV du code de procédure civile.

Le comité consultatif compétent pour le département de la Loire se trouve à Lyon.

Comité Consultatif Interrégional de Règlement Amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics (CCIRA)

53, boulevard Vivier- Merle  
69003 LYON

Tél. : 04.72.77.05.20

## **XI - DROIT D'ACCES AUX DOCUMENTS ET CONSERVATION DES DOSSIERS**

En vertu des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, toute personne peut demander à une collectivité territoriale communication des documents qu'elle détient.

En conséquence, une entreprise peut demander communication des pièces d'un marché.

La collectivité dispose d'un délai de deux mois pour les communiquer ou motiver son refus. En cas de refus, l'entreprise peut saisir la CADA (Commission d'Accès aux Documents Administratifs) qui dispose d'un délai d'un mois pour émettre son avis.

Toutefois, la collectivité ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation porterait préjudice aux intérêts commerciaux d'autres entreprises ou serait susceptible de nuire à une concurrence loyale entre les entreprises.

Les dossiers de marchés doivent être conservés pendant au moins cinq ans pour les fournitures et les services et dix ans pour les travaux et la maîtrise d'œuvre à partir de la fin des prestations.

La durée de conservation est de cinq ans pour les candidatures et les offres non retenues.



## XII - QUELQUES TEXTES

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

Décret n° 2006- 1071 du 28 août 2006 relatif au recensement des marchés publics

Décret n° 2010- 1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics

Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique

Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique

Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

Arrêté du 31 janvier 2003 pris pour l'application de la loi n°97- 210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal

Arrêté du 3 janvier 2005 fixant les modalités de garantie à première demande et de caution personnelle et solidaire

Arrêté du 22 mars 2005 pris en application de l'article 1<sup>er</sup> du décret n°2002- 677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques et précisant les conditions de passation des marchés ayant pour objet de satisfaire à cette obligation

Arrêté du 10 novembre 2005 relatif à l'observatoire économique de l'achat public

Arrêté du 28 août 2006 relatif aux groupes d'étude des marchés de l'observatoire économique de l'achat public

Arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics

Arrêté du 28 août 2006 relatif aux spécifications techniques des marchés et des accords- cadres

Arrêté du 22 octobre 2007 relatif au recensement économique des contrats, marchés publics et accords- cadres dont le montant initial est compris entre 20 000 et 90 000 € hors taxes

Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics

Arrêté du 5 mai 2011 relatif aux modalités de prise en compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur dans les procédures de commande publique

Arrêté du 21 juillet 2011 relatif au recensement économique de l'achat public

Arrêté du 21 juillet 2011 relatif à la liste des marchés conclu l'année précédente par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices

Arrêté du 27 août 2011 fixant le modèle d'avis pour la passation des marchés publics et des accords- cadres

Arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics

Arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics

### XIII – QUELQUES TABLEAUX POUR Y VOIR PLUS CLAIR

#### **1) LA MISE EN CONCURRENCE**

<b><u>NATURE DE L'OPERATION</u></b> <b>MONTANT DE L'OPERATION</b>	<b>FOURNITURES ET SERVICES</b>	<b>TRAVAUX</b>
de 0 à 221 000 € HT (1)	Procédure adaptée	Procédure adaptée
de 221 000 € à 5 548 000 € HT	Procédure formalisée (2)	Procédure adaptée
Au- dessus de 5 548 000 € HT	Procédure formalisée (2)	Procédure formalisée (2)

**(1) Toutefois, les marchés de moins de 25 000 € HT peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence**

**(2) Procédures formalisées : appel d'offres, dialogue compétitif, procédure concurrentielle avec négociation**

## **2) LES SEUILS DE PUBLICITE**

<b><u>NATURE DE L'OPERATION</u></b> <b>MONTANT DE L'OPERATION</b>	<b>FOURNITURES ET SERVICES</b>	<b>TRAVAUX</b>
De 0 à 25 000 € HT	Aucune obligation de publicité	Aucune obligation de publicité
de 25 000 à 90 000 € HT	Publicité adaptée au montant et à la nature des prestations (consultation de plusieurs fournisseurs, affichage, internet, journaux...)	Publicité adaptée au montant et à la nature des prestations (consultation de plusieurs fournisseurs, affichage, internet, journaux...)
de 90 000 à 221 000 € HT	BOAMP ou journal d'annonces légales *	BOAMP ou journal d'annonces légales *
de 221 000 à 5 548 000 € HT	BOAMP et JOUE *	BOAMP ou journal d'annonces légales *
au- dessus de 5 548 000 € HT	BOAMP et JOUE *	BOAMP et JOUE *

\* Le pouvoir adjudicateur apprécie s'il convient, compte tenu de la nature ou du montant des prestations en cause, d'effectuer une publication dans un journal spécialisé.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le pouvoir adjudicateur doit également publier l'avis d'appel à la concurrence sur son profil d'acheteur.

L'avis d'attribution doit être envoyé pour publication (dans les 30 jours suivant la notification du marché) dans les journaux ayant fait paraître l'avis d'appel public à la concurrence.

### 3) LES DELAIS DE PUBLICITE

	Marchés à procédure adaptée	Dialogue compétitif	Procédure concurrentielle avec négociation	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint
Avis de pré-information				Minimum 35 jours Maximum 1 an	Minimum 35 jours Maximum 1 an
Réception des candidatures	Délai fixé par la personne publique	30 jours	30 jours 15 jours en cas d'urgence		30 jours 15 jours en cas d'urgence
Réception des offres	Délai fixé par la personne publique	Délai fixé par la personne publique	30 jours (1) 10 jours si avis de pré-information 10 jours en cas d'urgence	35 jours (1) (2) 15 jours si avis de pré-information 15 jours en cas d'urgence	30 jours (1) 10 jours si avis de pré-information 10 jours en cas d'urgence

(1) Ces délais peuvent être réduits de cinq jours lorsque les offres peuvent être transmises par voie électronique

(2) Ce délai peut être ramené à 15 jours en cas de publication d'un avis de pré-information

## **XV - CONCLUSION**

La démarche des acheteurs publics doit toujours être guidée par le souci de la transparence et de l'égalité.

En tant qu'acteurs économiques à part entière, il leur appartient de tout mettre en œuvre pour garantir le bon usage des deniers publics dont ils ont la responsabilité.

Certes, le domaine des marchés publics reste complexe. Le présent fascicule n'a pas la prétention d'être exhaustif, ni de répondre à toutes les questions. Son seul but est de rappeler les règles essentielles de la commande publique et d'apporter les informations permettant de faciliter le choix des acheteurs publics lors de la passation des marchés.

## ADRESSES UTILES

### **Préfecture de la Loire**

Bureau du contrôle de légalité  
2, rue Charles de Gaulle CS 12241  
42022 Saint-Etienne Cedex 1  
Tél : 04.77.48.48.48 Télécopie : 04.77.21.65.83  
[prefecture@loire.gouv.fr](mailto:prefecture@loire.gouv.fr)

### **Direction Départementale des Finances Publiques de la Loire (DDFIP)**

11, rue Mi-Carême BP 20502  
42007 Saint-Etienne Cedex 1  
Tél : 04.77.47.87.47 Télécopie : 04.77.47.86.00  
[ddfip42@dgfip.finances.gouv.fr](mailto:ddfip42@dgfip.finances.gouv.fr)

### **Direction Départementale de la Protection des Populations (D.D.P.P.)**

10, rue Claudius Buard CS 40272  
42014 Saint-Etienne Cedex 2  
Tél : 04.77.43.44.44 - Télécopie : 04.77.43.53.02  
[ddpp@loire.gouv.fr](mailto:ddpp@loire.gouv.fr)

### **Journaux Officiels**

26, rue Desaix  
75727 PARIS Cedex 15  
[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)      [www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

### **Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage, CCAG.**

### **Imprimerie Nationale**

58, boulevard Gouvion St- Cyr  
75017 PARIS  
[contact@imprimerienationale.fr](mailto:contact@imprimerienationale.fr)

### **Recueil des formulaires**

### **Association Française de Normalisation (AFNOR) Délégation Rhône- Alpes**

177, rue Garibaldi  
690003 LYON Cedex 03  
Tél : 04.72.61.69.00  
[delegation.lyon@afnor.org](mailto:delegation.lyon@afnor.org)

### **Normes homologuées**

### **Direction des Affaires Juridiques (DAJ) (Ministère de l'Economie et des Finances)**

.Télédoc 353. 6, rue Louise Weiss  
75703 PARIS Cedex 13  
Tél : 01.44.87.17.17 Télécopie : 01.44.97.33.99. Le bureau du conseil aux acheteurs publics de la DAJ est à la disposition des administrations centrales et des établissements publics de l'Etat.  
[daj@finances.gouv.fr](mailto:daj@finances.gouv.fr)

### **Cellule d'Information Juridique aux Acheteurs Publics (CIJAP) du lundi au vendredi de 8h30 à 12h30**

Tél : 04.72.56.10.10 Télécopie : 04.72.40.83.04. Celle-ci est à la disposition de l'ensemble des acheteurs publics.  
<http://www.colloc.bercy.gouv.fr>

**Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics**

26, rue Desaix  
75727 PARIS Cedex 15  
[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

**Journal Officiel de l'Union Européenne**

Office des Publications de l'Union Européenne  
2, rue Mercier  
2985 LUXEMBOURG  
[info@publications.europa.eu](mailto:info@publications.europa.eu)

**Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment (non habilité pour la publication dans la Loire)**

17, rue d'Uzès  
75108 PARIS Cedex 02  
[www.lemoniteur.fr](http://www.lemoniteur.fr)

**Journaux habilités à publier les annonces légales dans le département de la Loire :**

**Pour l'ensemble du département :**

- La Tribune-Le Progrès  
2, place Jean Jaurès  
42000 Saint-Etienne
- L'Essor Affiches  
37, avenue de la Libération  
42000 Saint-Etienne
- Le Pays Roannais  
12, place de Verdun  
42300 Roanne
- Paysans de la Loire  
43, avenue Albert Raimond  
42270 Saint-Priest en Jarrez

**Pour l'arrondissement de Saint-Etienne :**

- Réveil du Vivarais  
49, avenue de l'Europe  
07100 Annonay

**Pour l'arrondissement de Montbrison :**

- La Liberté  
24 bis, rue des Cordeliers  
42600 Montbrison
- Le Pays entre Loire et Rhône  
12, place de Verdun  
42300 Roanne

## JEU D'UNE FORMULE DE REVISION DE PRIX

### Marché de fournitures passé à prix révisable

Prix initial 80 000 €

Formule de révision :

$$P = P_0 (0,125 + 0,10 \frac{PsdD}{PsdDo} + 0,225 \frac{L}{Lo} + 0,55 \frac{S}{So})$$

Psd D : indice produits et services divers D

L : indice prix de vente industriel matière

S : indice coût de la main d'œuvre

Valeur des indices :

Psd D : 343 valeur au moment de la révision

Psd Do : 303 valeur initiale

L : 980 valeur au moment de la révision

Lo : 980 valeur initiale

S : 227,8 valeur au moment de la révision

So : 205,6 valeur initiale

Calcul du prix de règlement :

$$\begin{aligned} P &= 80\,000 \left( 0,125 + 0,10 \frac{343}{303} + 0,225 \frac{980}{980} + 0,55 \frac{227,8}{205,6} \right) \\ &= 80\,000 (0,125 + 0,113 + 0,225 + 0,609) \\ &= 80\,000 \times 1,072 \\ &= 85\,760 \text{ €} \end{aligned}$$



## QUESTIONS - REPONSES

**Q** – La région veut rénover trois bâtiments d'un lycée. Les travaux sont estimés à 3 900 000 € HT pour le gros œuvre, 1 300 000 € HT pour le chauffage et la plomberie, 500 000 € HT pour les peintures. Quelle procédure doit-elle choisir ?

**R** – Une procédure formalisée, le montant de l'opération étant supérieur à 5 548 000 € HT.

**Q** – Le département décide de faire effectuer des travaux importants sur la voirie. Pour des raisons budgétaires, il scinde les travaux en deux phases :

Phase 1 : Terrassement, assainissement 4 000 000 € HT exécution juillet 2017

Phase 2 : Voirie 2 000 000 € HT Eclairage public 500 000 € HT exécution février 2018

Quelle procédure doit être utilisée ?

**R** – Une procédure formalisée pour l'ensemble des deux phases qui concernent un même projet et constituent donc une seule opération. On peut également lancer deux procédures formalisées (une par phase).

**Q** - Un marché de travaux de voirie d'un montant de 5 550 000 € HT a été attribué à l'entreprise DURAND. L'exécution a eu lieu en mars 2017. Au mois de juillet 2017, le département décide de confier à cette entreprise, par avenant, l'exécution de travaux supplémentaires d'un montant de 2 650 000 € HT. Le département peut-il procéder de la sorte ?

**R** – Non. Un avenant ne doit pas (sauf en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas des parties) bouleverser l'économie du marché ou en changer fondamentalement l'objet.  
De plus, la conclusion d'un avenant n'est possible que si le marché initial n'est pas soldé.

**Q** - Dans le cadre d'un appel d'offres ouvert pour des travaux de voirie, les offres reçues sont toutes supérieures à l'estimation du maître d'œuvre. Ce dernier propose des mesures d'économie à rediscuter avec l'entreprise mieux-disante (offre supérieure de 20 % à l'estimation). Peut-il procéder ainsi ?

**R** - Non. Si la mise au point du marché n'est possible qu'avec l'entreprise retenue, elle ne doit pas dénaturer le projet initial ni remettre en cause les conditions de l'appel à la concurrence. Au cas présent, il convient de déclarer l'appel d'offres infructueux et de relancer un appel d'offres.

**Q** - Lors de l'examen des offres, il apparaît que le moins-disant propose un prix révisable au lieu du prix ferme actualisable prévu par le CCAP. Quelle attitude adopter ?

**R** – L'offre doit être écartée. En effet, en modifiant les clauses du CCAP, cette entreprise a porté atteinte au principe d'égalité des candidats.

**Q** - Le maître d'œuvre propose d'écarter l'offre de l'entreprise DUBOIS au motif qu'elle est anormalement basse (- 40 % par rapport à l'estimation. - 20 % par rapport à l'offre suivante). Le pouvoir adjudicateur doit-il suivre son avis ?

**R** - Avant de prendre une décision, il demandera par écrit à l'entreprise les précisions qu'il juge opportunes et vérifiera les justifications fournies. Si l'entreprise reconnaît avoir commis une erreur ou omission et demande à augmenter le montant de son offre, celle-ci doit être éliminée. Si, après vérification des justificatifs fournis, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette. La décision doit être motivée.

**Q** - Le CCTP imposait du matériel de marque X. L'entreprise DURAND propose du matériel de marque Y. Son offre doit-elle être écartée ?

**R** - Non. Les spécifications techniques doivent être définies par référence aux normes homologuées et ne peuvent pas imposer une marque. Si le matériel proposé par l'entreprise DURAND est équivalent à celui demandé, son offre ne peut être rejetée.

**Q** – En cas de marché conclu avec un groupement de trois entreprises solidaires, dont l'une a été désignée comme mandataire, l'ouverture d'un compte bancaire commun aux trois entreprises est-elle obligatoirement requise pour assurer le paiement du marché ?

**R** - Si les propositions du groupement d'entreprises solidaires ne permettent pas l'individualisation des créances, le règlement doit être effectué à un compte unique ouvert au nom du groupement ou du mandataire. Par contre, si les propositions du groupement mettent en évidence une individualisation des créances, le règlement peut être effectué :

- soit à un compte unique ouvert au nom du groupement, les mandats devant porter au verso l'indication de la somme revenant à chaque entreprise,
- soit à des comptes distincts pour chaque entreprise, après accord du mandataire sur les sommes à payer.

**Q** - Lorsqu'une entreprise se trouve en règlement judiciaire, la garantie décennale demeure-t-elle valable ?

**R** - La garantie décennale est maintenue pour les travaux réalisés avant la défaillance de l'entreprise, à condition que celle-ci se trouve en situation régulière vis-à-vis de son assureur.

**Q** - Le sous-traitant est-il tenu de justifier de la régularité de sa situation fiscale et sociale ?

**R** - Le sous-traitant ne se trouve pas placé dans une situation différente de celle du titulaire du marché à l'égard des obligations fiscales et sociales dans la mesure où il doit être accepté par la personne publique.

**Q** - Quelle position adopter face à une entreprise placée en redressement judiciaire ?

**R** - Le fait qu'une entreprise se trouve placée en redressement judiciaire ne constitue pas un motif suffisant pour l'écarter des marchés publics. Néanmoins, tout candidat à un marché public se trouvant dans cette situation doit produire la copie du jugement le concernant et l'autorisant à poursuivre son activité. Pour que l'offre soit recevable, il convient que la période de poursuite d'activité couvre au moins la durée d'exécution du marché.

**Q** – Une commune peut-elle communiquer à un tiers les pièces d'un marché ?

**R** – Une collectivité ne peut communiquer les pièces constitutives du marché qu'après avoir, au préalable, occulté les informations relatives au secret de la vie privée et au secret en matière industrielle et commerciale.

**Q** - Le 15 février 2017, le département attribue un marché à la société DURAND. Le 20 mars 2017, il notifie le marché à l'entreprise qui le reçoit le 23. A quelle date le marché prend-il effet ?

**R** - Le 23 mars 2017, date de réception du marché par le titulaire.

**Q** - L'avis d'appel public à la concurrence ayant été publié dans le BOAMP, la région peut-elle publier l'avis d'attribution dans un journal local habilité ?

**R** - Non. L'avis d'attribution doit être publié dans les mêmes conditions. Il doit donc être envoyé au BOAMP dans un délai de trente jours à compter de la notification du marché.

**Q** – Une commune a-t-elle l'obligation de répondre à une entreprise qui demande par écrit la raison pour laquelle elle n'a pas été retenue ?

**R** - Oui. Dans les quinze jours à compter de la réception de la demande, le maire doit communiquer à l'entreprise les motifs du rejet de son offre, le nom de l'attributaire et les caractéristiques de l'offre retenue.

**Q** – Est-ce au maître d'œuvre d'accepter les sous-traitants et d'agréeer leurs conditions de paiement ?

**R** - Non, cette prérogative appartient au pouvoir adjudicateur.

**Q** – Qui signe les ordres de service ?

**R** – Le maître d'œuvre.

**Q** – Dans le cadre d'une consultation pour des travaux de bâtiment dans une commune, le règlement peut-il prévoir que les offres doivent être adressées au cabinet de l'architecte chargé de la maîtrise d'œuvre de l'opération ?

**R** – Non. Les offres doivent parvenir chez le maître d'ouvrage, donc à la mairie.