

2023



UGAP

Atelier 6

Marchés sans formalités et à procédure adaptée

ATELIERS DE MI-MANDAT DES ÉLUS DU LOIRET
17 octobre 2023

Document UGAP non contractuel



Qu'est-ce qu'un marché public ?

- Un contrat de la commande publique (**art. L.2 CCP**)
- Un contrat conclu par **un acheteur** avec un ou plusieurs opérateurs économiques
- Un contrat conclu pour répondre aux besoins de l'acheteur public: travaux; services; fournitures
- Un contrat conclu à titre **onéreux**:
 - Un prix
 - **OU** un équivalent au prix (cf. abandon de recettes)
- Un contrat conclu pour une **durée limitée** (**art. L.5 CCP**)
- Un contrat **administratif**, si conclu par une personne morale de droit public (collectivité locale, établissement public local)



Les principes fondamentaux de la commande publique

- Ils s'appliquent à tout marché
- Ils sont repris à **l'article L.3 du code de la commande publique** (CCP)
- Trois principes :
 - Égalité de traitement des candidats
 - Liberté d'accès à la commande publique
 - Transparence des procédures
- Objet des trois principes : « *assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics* » (**art. L.3 CCP**)
- Un principe jurisprudentiel : le principe d'impartialité (**CE, 12 septembre 2018, Sté Otus**)
- Loi « Climat et Résilience » (2021): la commande publique « *participe à l'atteinte des objectifs de développement durable* » (**article L.3-1 CCP**).

⇒ Atelier 13



Le régime général des marchés publics conclus par les collectivités territoriales (art. L6 du CCP)

- L'acheteur public exerce un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat
- Le contrat qui a pour objet l'exécution d'un service public respecte le principe de continuité du service public
- L'indemnisation du cocontractant qui poursuit l'exécution du contrat en cas d'événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat
- L'acheteur public peut modifier unilatéralement le marché
 - Indemnisation du titulaire, ***sous réserve des stipulations du contrat***
- L'acheteur public peut résilier unilatéralement le marché
 - Si résiliation pour motif d'intérêt général, indemnisation du titulaire, ***sous réserve des stipulations du contrat***



Comment acheter: L'achat centralisé ou groupé ?

- La centrale d'achat ([art. L2113-2 et s. CCP](#))
 - La centrale d'achat « grossiste » : l'achat pour revente
 - La centrale d'achat intermédiaire
 - Le recours à une centrale d'achat dispense l'acheteur de ses obligations de publicité et de mise en concurrence
 - L'UGAP est la seule centrale d'achat public « généraliste » en France

- Le groupement de commandes ([art. L2113-6 CCP](#))



La consécration du sourcing (art. R2111-1 et art. 2111-2 CCP)

- Le *sourcing* est une aide à la définition du besoin
 - Consultations ou études de marché
 - Sollicitations d'avis auprès des opérateurs économiques
- Objectif: mieux connaître les offres disponibles sur le marché (solutions techniques existantes; innovations; nouveaux usages; ...)
- Encadrement : ne pas fausser la concurrence
 - Respect des principes fondamentaux de la commande publique
 - Stricte symétrie des informations transmises aux opérateurs économiques intéressés



Les seuils de procédure des marchés des collectivités territoriales 2022/2023

- Procédures formalisées, notamment appel d'offres (pouvoir adjudicateur)
 - Fournitures et services: à partir de 215 000 euros HT
 - Travaux : à partir de 5 382 000 euros HT

- Procédures formalisées, notamment appel d'offres (entité adjudicatrice)
 - Fournitures et services : à partir de 431 000 euros HT
 - Travaux : à partir de 5 382 000 euros HT

- Procédure adaptée
 - Valeur estimée du besoin inférieure aux seuils des procédures formalisées
 - En raison de l'objet du marché : marchés ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques
 - quelle soit la valeur estimée du besoin



Les seuils de procédure des marchés

Marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables

Marchés inférieurs à 40 000 euros HT ([art. R.2122-8 CCP](#))

- La valeur estimée est celle du besoin, non pas celle du marché
- Appréciation du seuil par procédure, et non par marché
 - Interdiction de conclure, sans consultation, plusieurs marchés de 39 999 euros HT pour un même besoin
 - Sanction: délit d'octroi d'avantage injustifié ([art. 432-14 du code pénal](#))
- Limite: interdiction de contracter systématiquement avec le même fournisseur



Le marché à procédure adaptée (MAPA)

- La procédure adaptée: pour quels marchés ?
 - Les marchés dont la valeur estimée HT du besoin est inférieure aux seuils européens
 - Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques
 - Les marchés publics de services juridiques de représentation ([abrogé par décret n° 2021-357 du 30 mars 2021](#))

- Des modalités de la procédure librement déterminées par l'acheteur...

- ... en fonction :
 - De la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire
 - Du nombre et de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre
 - Des circonstances de l'achat



La sélection des candidatures (en MAPA)

- Le PA doit assurer une information appropriée sur les critères de sélection des candidatures, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché
 - Information dans l'AAPC ou dans le cahier des charges

- En quoi consiste cette information appropriée ?
 - Indication des documents ou renseignements au vu desquels le PA entend opérer la sélection des candidatures
 - Indication des niveaux *minima* de capacité attendus
 - En revanche: pas d'obligation d'indiquer les conditions de mise en œuvre des critères de sélection des candidatures ([CE, 24 février 2010, Communauté de communes de l'Enclave des papes](#))



Le choix de l'offre (en MAPA)

- **Critères de choix:** le PA doit indiquer dans les documents de la consultation
 - Les critères d'attribution du marché
 - Les conditions de mise en œuvre de ces critères « selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné » ([CE, Sect., 30 janvier 2009, ANPE](#))
 - En revanche: pas d'obligation de porter à la connaissance des candidats la méthode de notation permettant d'apprécier les critères de sélection des offres

- **Pondération ou hiérarchisation ?**
 - Pondération pas obligatoire en MAPA
 - En l'absence de pondération, la hiérarchisation s'applique: ordre décroissant d'importance



Le choix de l'offre : problématique de l'achat local

- **Principe:** le droit de la commande publique ne permet pas de retenir des critères de choix liés à l'implantation géographique des candidats à un marché

⇒ **Un critère de préférence locale est discriminatoire**

La méconnaissance de cette règle expose son auteur à une condamnation pour délit de favoritisme (Cour de cassation, 22 janvier 2014, n° 13-80759)

- **Tempérament:** une obligation d'implantation géographique peut constituer une condition à l'obtention du marché
 - Si elle est justifiée par l'objet du marché
 - Si elle est justifiée par ses conditions d'exécution (exemple: délais d'intervention rapides)



La recours à la négociation en MAPA

- La négociation est une caractéristique du MAPA ([art. R.2123-5 CMP](#))
- La négociation est **une faculté**, pas une obligation
 - Lorsque l'acheteur a prévu la négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales, sans négociation
 - Condition: avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire – Exigence de transparence de la procédure.
- **Recommandation:** introduire dans les documents de la consultation une disposition mentionnant expressément que « *Le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité d'attribuer le marché sans négociation.* »



La conduite de la négociation en MAPA

■ Avec qui négocier ?

- Avec tous les candidats ayant remis une offre, ou
- Avec un nombre limité de candidats : dans ce cas, l'acheteur doit indiquer les critères de sélection des opérateurs économiques admis à la négociation, et indiquer leur nombre (pratique de la « *short list* »)
- Possibilité de réduire progressivement le nombre des candidats admis aux discussions

■ Objet de la négociation:

- Tous les éléments de l'offre: le prix et ses éléments constitutifs; la qualité; la quantité; les délais d'exécution; les garanties de bonne exécution; ...
- La négociation ne peut avoir pour objet, ou pour effet, de modifier les caractéristiques essentielles du marché
- La négociation ne signifie pas renonciation aux critères de choix des offres



L'achèvement de la procédure en MAPA

■ L'information des candidats évincés

- L'acheteur notifie sans délai à chaque candidat, ou soumissionnaire, sa décision de rejet de la candidature, ou de l'offre
- **Différence** entre les **MAPA** et les **marchés à procédure formalisée**: le contenu de l'information
 - ✓ En MAPA: pas d'obligation d'information spontanée sur les motifs du rejet
 - ✓ En MAPA: l'information plus complète intervient dans un second temps, **à la demande du candidat** ([art. R2181-2 CCP](#))
 - ✓ L'acheteur public doit communiquer dans un délai de 15 jours: motifs du rejet; notes obtenues; nom de l'attributaire, et montant de l'offre retenue

■ La signature du marché

- **Différence** entre les **MAPA** et les **marchés à procédure formalisée**: **pas de délai dit de « stand still »**
- Conséquence: un acheteur peut signer un MAPA dès l'envoi de l'information aux candidats évincés (information initiale)
- **Bonnes pratiques**: une information plus complète spontanément et l'observation d'un délai raisonnable entre information des candidats et signature du marché. Ouverture du référé précontractuel



L'achèvement de la procédure en MAPA

- La publication d'un avis d'attribution
 - Pas d'obligation en MAPA
 - Publication opportune en MAPA
 - **Intérêt:** faire courir le délai de recours de plein contentieux contre le marché
 - Délai de 2 mois à compter de « *l'accomplissement des mesures de publicité appropriées* » (dont avis d'attribution)
- La prise d'effet du marché: notification et transmission au contrôle de légalité
 - **Obligation de notification du marché au titulaire en MAPA** (comme en marché à procédure formalisée)
 - La notification fait prendre effet au marché; elle conditionne la possibilité de son exécution
 - La transmission au contrôle de légalité ne concerne que les marchés dépassant un certain seuil
 - Le seuil est celui des procédures formalisées en matière de fournitures et services (215 000 euros HT)
 - Par conséquent: les **marchés de travaux passés en MAPA** dépassant ce seuil devront faire l'objet d'une transmission au représentant de l'Etat



NOUS SUIVRE



ugap.fr



ugap.achatpublic



@ugap



ugap



MERCI
de votre attention

Le choix de l'achat juste

UGAP

Document UGAP non contractuel