

DIALOGUE ENTRE MAITRES D'OUVRAGES ET BUREAUX D'ETUDES

Pour la gestion de l'eau et des milieux aquatiques



**JOURNEE TECHNIQUE D'INFORMATION ET D'ECHANGES
29 mai 2015 – à Givors (69)**

Intervention de Françoise PETIT

PROGRAMME



RAPPELS

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX APPLICABLES A LA COMMANDE PUBLIQUE

PARTIE I – LA METHODOLOGIE DE L'ACHETEUR

CHAPITRE 1 – LA DETERMINATION PREALABLE DES BESOINS DE LA COLLECTIVITE

CHAPITRE 2 – L'APPRECIATION DES SEUILS

A - EN TRAVAUX

B - EN FOURNITURES ET SERVICES

CHAPITRE 3 - LES MODES DE DEVOLUTION

A – MARCHE UNIQUE OU MARCHE A LOTS

B – MARCHE ORDINAIRE OU AUTRES (MBC et MARCHE A TRANCHES CONDITIONNELLES)

PARTIE II – LES CRITERES

CHAPITRE 1 – DE SELECTION DES CANDIDATURES

CHAPITRE 2 – DE JUGEMENT DES OFFRES

PARTIE III – LA PUBLICITE : SUPPORTS, SEUILS ET DELAIS

CHAPITRE 1 – EN TRAVAUX

CHAPITRE 2 – EN FOURNITURES ET SERVICES

PARTIE IV – LA NEGOCIATION EN MAPA

PARTIE V – L'ACHEVEMENT DE LA PROCEDURE

CHAPITRE 1 – LES DELAIS DE SUSPENSION

CHAPITRE 2 – LES INFORMATIONS ET DOCUMENTS COMMUNICABLES SUITE A REJET

CONCLUSION :

L'ACTUALITE JURIDIQUE



LES PRINCIPES FONDAMENTAUX APPLICABLES A LA COMMANDE PUBLIQUE



ARTICLE 1-II du CMP

La commande publique représente 120 milliards d'€ soit 10% du PIB : il y a donc un enjeu économique important.

↳ Liberté d'accès à la commande publique :

Toute personne remplissant les conditions requises doit pouvoir se porter candidate à un marché public.

↳ Egalité de traitement des candidats :

Toute personne doit être traitée de la même façon qu'une autre placée dans la même situation.

↳ Transparence des procédures :

Garantir en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'attribution du marché.

En cas de litige, le juge vérifiera le respect de ces grands principes.

Ils exigent :

- 1- une définition préalable des besoins par l'acheteur public,
- 2- le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence
- 3- le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

PARTIE I

LA METHODOLOGIE DE L'ACHETEUR

OU

LE PREALABLE A L'ELABORATION DE TOUT MARCHE PUBLIC



LA DETERMINATION PREALABLE DES BESOINS



ARTICLES 5 et 6-I du CMP

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable.

Le marché conclu par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte.

Les spécifications techniques :

- doivent permettre l'égal accès des candidats
- sans créer d'obstacle à la concurrence

Les spécifications techniques ne peuvent indiquer un mode de fabrication, une origine particulière, une marque, un brevet qui aurait pour effet de favoriser certains produits ou opérateurs économiques.

SAUF si le marché le justifie ou si l'objet du marché n'est pas intelligible sans cette référence.

DANS CE CAS, cette référence devra être accompagnée des termes « ou équivalent ».



La loi MOP va plus loin...

La programmation est une phase essentielle, du ressort du maître d'ouvrage public, dont le contenu va conditionner et encadrer le travail de conception du projet.

Si le code des marchés publics impose de déterminer avec précision, avant le lancement de toute consultation, la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, la loi MOP va plus loin puisqu'elle précise qu'il appartient au maître d'ouvrage, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée :

- d'en déterminer la localisation,
- d'en définir le programme,
- d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle,
- et d'en assurer le financement.

L'APPRECIATION DES SEUILS



ARTICLE 27 DU CMP

Tout achat public implique une mise en concurrence avec une appréciation des seuils effectuée :

- au regard du montant estimé du marché,
- apprécié différemment en travaux, en fournitures ou en services.

➔ L'évaluation des besoins est donc réalisée au niveau de l'ensemble des services de l'acheteur et non service par service.

EN TRAVAUX : LA NOTION D'OPERATION



Est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages.

Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

→ Si l'objet des travaux correspond à la construction ou à la rénovation complète d'un ouvrage :

$$\begin{aligned} & \text{Opération} \\ & = \\ & \text{Montant total estimé de l'opération programmée} \end{aligned}$$

→ Si l'objet des travaux correspond à une partie d'ouvrage :

$$\begin{aligned} & \text{Travaux d'entretien dans un bâtiment ou travaux d'extension} \\ & = \\ & \text{Opération} \\ & = \\ & \text{Montant total estimé de l'opération programmée} \end{aligned}$$

→ Si l'objet des travaux correspond à plusieurs ouvrages :

$$\begin{aligned} & \text{Opération} \\ & = \\ & \text{Montant total des travaux programmés} \end{aligned}$$

EN FOURNITURES COURANTES ET SERVICES : LA NOTION D'HOMOGENEITE



Est prise en compte « l'estimation de la valeur totale des fournitures ou services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres (nature des prestations), soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle (gestion d'un projet ou d'une opération) ».

ATTENTION :

La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des achats aux règles du Code des Marchés Publics.

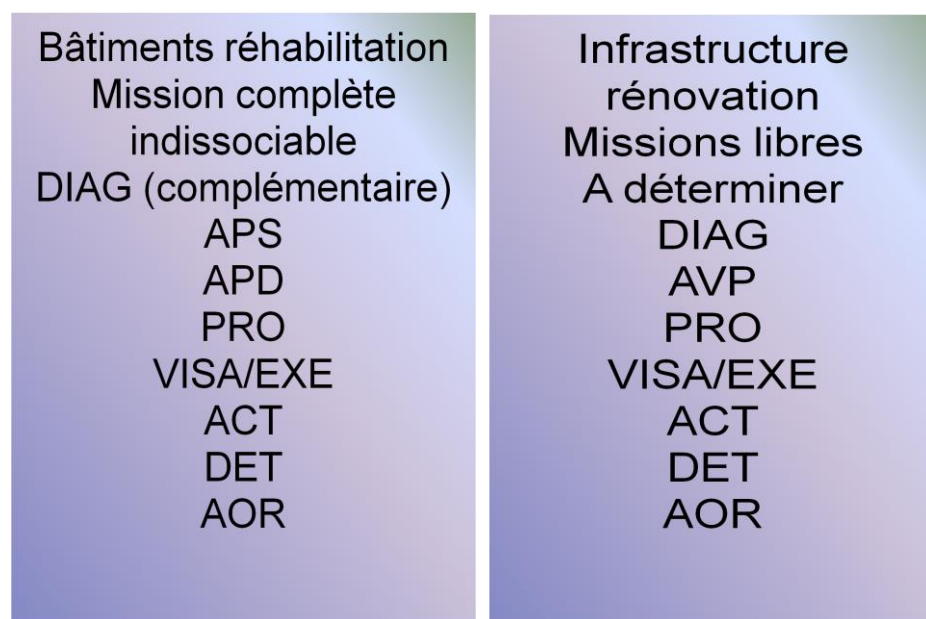
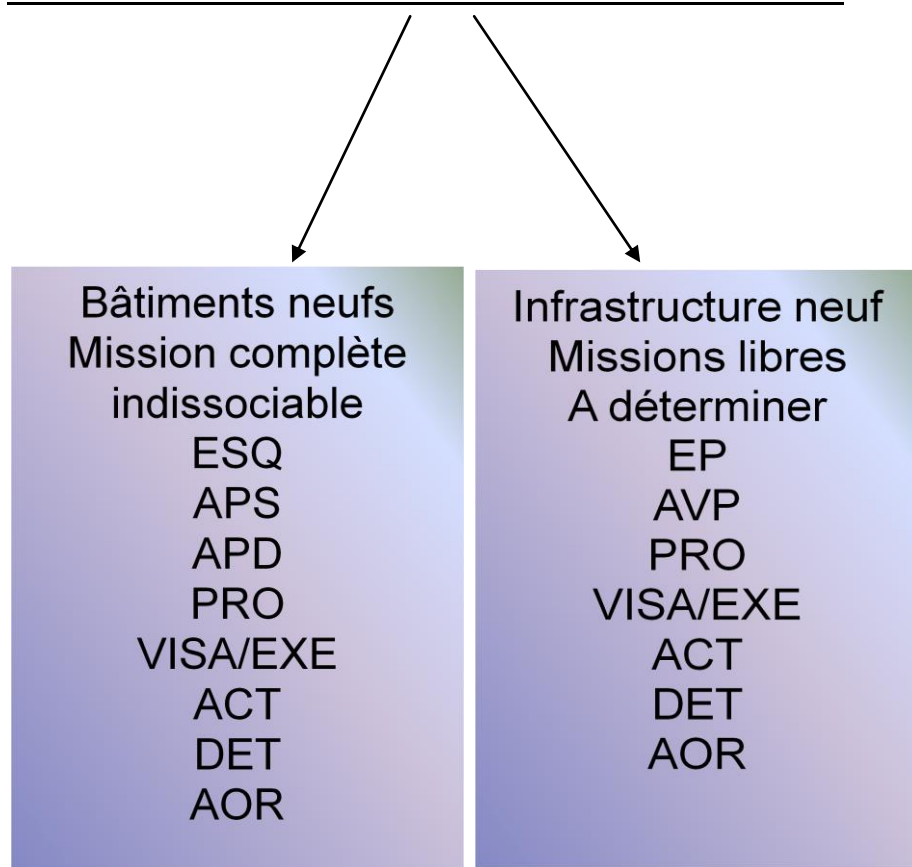
Rappelons ici le particularisme de la loi MOP :

(loi relative à la Maîtrise d'Ouvrage Publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (MOP) du 12 juillet 1985 - décrets d'application 1993)

☞ Mission de base :

En bâtiment, il existe une mission indissociable, dite mission de base. Le maître d'ouvrage ne peut en confier l'exécution à plusieurs maîtres d'œuvre différents, par éléments successifs. Le même maître d'œuvre (ou la même équipe) doit assurer la responsabilité de la mission du début à la fin.

LOI MOP



LES MODES DE DEVOLUTION



MARCHE UNIQUE OU MARCHE A LOTS

ARTICLE 10 du CMP

L'article 10 incite à la passation des marchés à lots.

« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés. »

« A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte :

- des caractéristiques techniques des prestations demandées,
- de la structure du secteur économique en cause,
- et le cas échéant des règles applicables à certaines professions. »

Si l'allotissement n'est pas utilisé, il faudra le justifier.

Il en sera ainsi lorsque la dévolution en lots :

- risque de restreindre la concurrence,
- rend techniquement difficile l'exécution,
- rend financièrement coûteuse l'exécution

Il s'agira alors de passer un marché unique avec une seule entreprise.

MARCHE ORDINAIRE OU AUTRE



↳ Marché ordinaire

Lorsque l'acheteur peut définir avec certitude le rythme et l'étendue des besoins à satisfaire, il passe un marché ordinaire.

Ainsi, le marché s'exécutera dans un temps défini au cahier des charges, à compter de sa notification ou de l'ordre de service de démarrage.

↳ Marché à bons de commande

ARTICLE 77

Lorsque pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement définis dans le marché, l'acheteur passe un marché fractionné à bons de commande.

Il peut prévoir :

- un minimum et un maximum en valeur ou en quantité
- un minimum
- un maximum
- être conclu sans mini et sans maxi

Les marchés à bons de commande sont passés pour une durée qui ne peut excéder quatre ans consécutifs sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés.



↳ Le marché à tranches conditionnelles

ARTICLE 72

A l'inverse du marché à bons de commande, l'étendue du besoin à satisfaire est connue dès la passation du marché. L'incertitude qui caractérise les marchés à tranches conditionnelles ne porte pas sur le besoin à satisfaire mais sur sa mise en œuvre, c'est-à-dire sur la possibilité de réaliser ou non les prestations relatives aux tranches conditionnelles.

Le pouvoir adjudicateur est engagé sur la tranche ferme du marché. En revanche, il n'est pas engagé sur les tranches conditionnelles et peut décider de ne pas les affermir.

PARTIE II

LES CRITERES

DE SELECTION DES CANDIDATURES

ET

DE JUGEMENT DES OFFRES



LA SELECTION DES CANDIDATURES



ARRETE DU 28 AOUT 2006 ET ARTICLES 43, 44, 45 et 52 DU CMP

Sont analysées :

- les capacités professionnelles,
- les capacités techniques,
- les capacités financières des candidats.

L'arrêté du 28 août 2006 dresse une liste permettant de les apprécier, liste dans laquelle figurent les références.

↪ Les références

➤ Elles devront être en rapport et proportionnées avec l'objet du marché.

➤ Le seul fait de ne pas avoir de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut plus justifier l'élimination d'un candidat.

Cette absence de références pourra être comblée par tout autre moyen de preuve afin de ne plus pénaliser les jeunes entreprises.

↪ Le repêchage

ARTICLE 52-I

Le pouvoir adjudicateur peut demander aux candidats concernés de compléter leur candidature dans un délai de 10 jours maximum.

↪ Le chiffre d'affaires annuel

Décret du 26 septembre 2014

Désormais, lorsque le pouvoir adjudicateur demande un chiffre d'affaires annuel minimal, ce niveau minimal ne peut être **supérieur à deux fois le montant estimé du marché ou du lot.**

LE JUGEMENT DES OFFRES



ARTICLE 53 du CMP

Il définit le bon usage des critères : non discriminatoires et liés à l'objet du marché.

↳ EN PROCEDURE FORMALISEE

Les critères doivent être pondérés voire sous-pondérés et aboutir à un classement des offres.

C'est seulement si la pondération des critères d'attribution est impossible, du fait notamment de la complexité du marché, que la personne publique peut se borner à procéder à leur hiérarchisation par ordre décroissant d'importance.

Voir Arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 2005 - « Commune de la Seyne sur Mer »

↳ EN MAPA

Aucune obligation de pondération.

PARTIE III

LA PUBLICITE

SUPPORTS

SEUILS

DELAIS



LA PUBLICITE

↳ LA CONSULTATION : Entre 0 et 15.000 € HT

Sans publicité ni mise en concurrence – Article 28
ATTENTION : Dans le respect de l'article 1^{er} du CMP

Il est demandé à l'acheteur public de :

- ☞ veiller à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin;
- ☞ respecter le principe de bonne utilisation des deniers publics ;
- ☞ et de ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

L'efficacité de la commande publique et le bon usage des deniers publics invitent l'acheteur public à s'informer sur la structure de l'offre existante sur le marché et à se comporter en gestionnaire avisé et responsable.

Il devra être à même de pouvoir justifier les motifs de son choix et d'assurer, en toute transparence, la traçabilité des procédures qu'il aura employées, selon la nature et le montant de la prestation achetée, notamment devant le juge (par exemple, en produisant les devis sollicités, les référentiels de prix ou les guides d'achat utilisés, etc.).

L'établissement d'une note de traçabilité de l'achat est recommandé.



↳ LA PUBLICITE : De 15.000 à 90.000 € HT

PROCEDURE ADAPTEE

Les marchés ... peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction :

➡ de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire,

➡ du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre.

*Application de la JP du Conseil d'Etat du 7 octobre 2005
« Région Nord-Pas-De-Calais »*

Publicité adaptée par le biais d'un support pertinent :

- **Presse écrite (presse quotidienne régionale)**
- **Site internet**
- **Annonce dématérialisée**
- **BOAMP**
- **Affichage sur le panneau d'information**
- **Le bulletin d'information (communal ou autre)**



↪ **LA PUBLICITE REGLEMENTEE :**

➔ **De 90.000 à 207.000 € HT EN FCS* ET 5.186.000 € HT EN TRAVAUX**

PROCEDURE ADAPTEE

*Publicité obligatoire au BOAMP ou JAL
+ Presse spécialisée si elle est « nécessaire »
+ Dématérialisation totale depuis le 1^{er} janvier 2012
(avis sur le profil acheteur depuis le 1^{er} janvier 2010
+ Possibilité de dépôt d'offres dématérialisées)*

➔ **A compter de 207.000 € HT* ET 5.186.000 € HT :**

APPEL D'OFFRES

*Publicité obligatoire au BOAMP
+ Publicité obligatoire au JOUE
+ Presse spécialisée si elle est « nécessaire »
+ Dématérialisation totale*

* A l'exception des services de l'article 30 du CMP

LES DELAIS DE PUBLICITE



<u>Appel d'Offres Ouvert</u> <u>Art. 57 et suivants</u>	<u>MAPA</u> <u>Art. 28</u>
Réception des candidatures et des offres	Réception des candidatures et des offres
Pas moins de 40 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de publicité	IL Y A LA QUESTION DU SUPPORT. IL Y A LA QUESTION DES DELAIS DE PUBLICITE. IL Y A LA QUESTION DES MENTIONS MINIMALES QUE L'AVIS DOIT CONTENIR. LES DELAIS DE PUBLICITE DOIVENT ETRE ADAPTES AU MONTANT ET A L'OBJET DU MARCHÉ.
A compter de l'envoi au support de presse	A compter de la date de parution de l'avis de publicité

PARTIE IV

LA NEGOCIATION



☞ La négociation n'est envisageable en MAPA que dans la mesure où le pouvoir adjudicateur l'a annoncée dans les documents de la consultation:

« Dans le cadre d'une procédure adaptée, si le pouvoir adjudicateur n'a pas prévu de négociation conformément à l'article 28 du Code des marchés publics, il ne peut engager cette négociation avec les candidats ».

☞ La négociation devra être menée méthodiquement, afin de garantir l'égalité de traitement et assurer la transparence de la procédure. La traçabilité de la négociation avec chacun des candidats est importante.

☞ La négociation doit être menée avec tous les candidats ayant remis une offre, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats.

☞ La négociation peut permettre d'éclaircir ou de justifier la consistance de certaines offres.

PARTIE V

L'ACHEVEMENT DE LA PROCEDURE



LES DELAIS DE SUSPENSION

DIT "DE STANDSTILL"



ARTICLE 83 du CMP

↳ EN MAPA

Conformément à l'article 83 du CMP, les motifs de rejet sont notifiés au candidat dans les quinze jours suivant sa demande écrite.

- Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 11 décembre 2013, s'est prononcé :

"Aucune obligation n'impose à l'acheteur public de respecter un quelconque délai raisonnable avant la signature du MAPA."

- Il faut toutefois rappeler que la Direction des affaires juridiques (DAJ) invite à la prudence dans une fiche technique publiée sur son site Internet.

Elle y précise en effet que «les acheteurs peuvent parfois avoir intérêt à s'astreindre volontairement à ces formalités, pour éviter les contestations du contrat après sa signature».

↳ EN PROCEDURE FORMALISEE

Décret du 27 novembre 2009, relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique

➔ Information des soumissionnaires dont l'offre a été rejetée :

- ◆ décision de rejet et motif de ce rejet
- ◆ nom de l'attributaire et motifs ayant conduit à ce choix
- ◆ indication de la durée du délai minimal que va respecter l'acheteur avant de signer permettant l'exercice d'un recours précontractuel

➔ Sur le délai de suspension :

- ◆ décision envoyée par voie postale : 16 jours au moins à compter de la date d'envoi
- ◆ décision envoyée par voie électronique : 11 jours au moins à compter de l'envoi

LES INFORMATIONS ET DOCUMENTS COMMUNICABLES SUITE A REJET



A titre liminaire, ne sont pas communicables les informations relatives aux offres remises par les entreprises autres que le demandeur lui-même.

L'information des candidats évincés ne saurait porter atteinte aux secrets protégés par la loi que sont :

- Le secret de la vie privée
- Le secret professionnel
- Le secret en matière commerciale et industrielle ou secret des "affaires".

↳ Les documents communicables sous réserve de l'occultation de certaines mentions

La CADA distingue 3 types de mentions couvertes par le « secret des affaires » :

① *Les mentions protégées par le secret des procédés :*

Savoir-faire, techniques de fabrication, personnel employé, ...

② *Les mentions protégées par le secret des informations économiques et financières :*

Situation économique de l'entreprise, santé financière, chiffre d'affaires, documents comptables, effectifs, organigramme ...

③ *Les mentions protégées par le secret des stratégies commerciales :*

Information sur les prix et les pratiques commerciales comme la liste des fournisseurs, le montant des remises consenties, l'exposé de la stratégie technique et financière de la société, les investissements matériels et le nombre de personnes employées ou affectées à chaque tâche...

↳ Les documents non communicables

La CADA considère que certains documents administratifs relatifs à la passation des marchés publics ne peuvent en aucun cas être communiqués dans la mesure où :

① ***Ils sont entièrement couverts par le secret industriel et commercial,*** tels que par exemple :

-les documents comportant des éléments relatifs à la capacité professionnelle des candidats, la description de leurs capacités techniques, leurs références et capacités financières,

-le détail technique et financier des offres non retenues,

-le mémoire technique et la présentation des moyens humains et matériels de l'entreprise attributaire,

② ***Ils s'inscrivent dans une suite répétitive de marchés portant sur une même catégorie de biens,*** tels que :

- l'offre de prix détaillée en cas de marché répétitif.

CONCLUSION **L'ACTUALITE JURIDIQUE**

Le paquet législatif communautaire « commande publique » a été publié au JOUE le 28 mars 2014.

Les Etats membres ont jusqu'au 18 avril 2016 pour transposer ces dispositions dans leur droit national, un délai supplémentaire étant octroyé pour les dispositions en matière de dématérialisation des marchés publics.

☞ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (dite "secteurs classiques")

☞ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (dite "secteurs spéciaux")

☞ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession

Les futurs textes sont annoncés pour le mois de décembre, avec une entrée en vigueur le 1^{er} avril 2016.

Les principales évolutions :

☞ **Le DUME** : Document unique de marché européen

☞ **Le dispositif MPS** : Marché Public Simplifié

☞ **Évolution du régime des avenants :**

Les directives fixent pour la première fois des taux plafonds pour la passation des avenants. En effet, un avenant pourra être conclu dans la limite de 15 % de la valeur initiale des marchés de travaux, ou 10 % de la valeur initiale des marchés de fournitures ou services.