

# L'essentiel sur les marchés publics

1

- Michaël RISTIC, Directeur général des Services, Communauté de Communes « Les Coteaux Bordelais »

[ristic@cdc-coteaux-bordelais.fr](mailto:ristic@cdc-coteaux-bordelais.fr)

Maj : 30 janvier 2012

# L'essentiel sur les marchés publics

2

- 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande
  - 1. L'évaluation des besoins
    - A. Déterminer le niveau d'évaluation dans la collectivité
    - B. Etablir des familles homogènes
    - C. Déterminer l'étendue de l'opération
    - D. Identifier les spécificités techniques
    - E. Intégrer le développement durable
    - F. Valoriser une vision économique de l'achat
  - 2. L'évaluation des types de procédures
    - A. Les modalités d'achat
    - B. S'ajuster aux seuils

- 2<sup>ème</sup> partie: La construction de son marché
  - 1. Les différentes procédures
    - A. L'appel d'offres
    - B. Les marchés négociés
    - C. Le dialogue compétitif
    - D. Les MAPA
    - E. Les marchés de services
    - F. Les marchés de maîtrise d'œuvre
    - G. Les marchés de conception- réalisation
    - H. Les concours
    - I. Les marchés de définition
    - J. les systèmes d'acquisition dynamique
  - 2. Le contenu adéquat d'un DCE
    - A. Les informations devant être mentionnées
    - B. La forme du dossier
    - C. L'annonce
    - D. Le CCAG / CCAP
    - E. Le CCTP

- 3<sup>ème</sup> partie: Savoir conclure son marché
  - 1. Choisir la meilleure offre
    - A. Oser la négociation
    - B. Etablir une sélection objective
    - C. Hiérarchisation ou pondération ?
  - 2. Qui sélectionne l'attributaire ?
  - 3. Les notifications
  - 4. Le contrôle de légalité
  - 5. La publicité de la signature
  - 6. La communication aux candidats

## □ 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

5

### 1. Le règlement

- A. Le règlement après « service fait »
- B. Avances et acomptes
- C. La notion de garantie
- D. DGD
- E. Cession et nantissement

### □ 2. Les aléas de la prestation

- A. Suivre la réalisation
- B. La sous-traitance
- C. Les avenants
- D. La modification unilatérale
- E. Le marché complémentaire
- F. La transaction
- G. La défaillance du titulaire

### □ 3. La fin des relations contractuelles

- A. Formaliser l'achèvement de la prestation
- B. La résiliation

# Introduction

6

## □ Distinction de 3 concepts proches

« Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. »

## Article 1 Code des Marchés Publics

Attention, le caractère onéreux peut résulter de l'abandon volontaire de recettes nées de l'exécution (ex: publicité sur mobilier urbain; revente des gravats par titulaire du marché ...)

# Introduction

7

Une DSP est un « contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service »

Article 3 loi MURCEF du 11/12/2001 (art. L 1411-1 CGCT)

Notion fondamentale de **risque d'exploitation**  
(CE 7 nov. 2008 Département de la Vendée)

# Introduction

- La subvention est « une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers »
- Elle est accordée sur une base discrétionnaire justifiée par des considérations d'intérêt général et sans contrepartie directe pour la collectivité.

# Introduction

- Les sources des marchés publics
  - Le Code des marchés publics
    - D. 1<sup>er</sup> août 2006
    - D. 19 décembre 2008
    - L. 12 mai 2009
    - 4 décrets de 2011
  - CGCT
    - Article 2122-22 et L. 12 février 2009
    - Jeu des délégations aux DGS et chefs de services
  - Droit du travail
    - Article D8222-5
  - Droit pénal
  - Droit local
    - Pertinence d'un règlement intérieur des achats

# Introduction

10

- Les grands principes
  - ▣ Liberté d'accès à la commande publique
  - ▣ Égalité de traitement entre les candidats
  - ▣ Transparence des procédures
  - ▣ Responsabilité des élus
- Les grands objectifs
  - ▣ Efficacité de la commande publique
  - ▣ Bonne utilisation des deniers publics
- Les grandes évolutions
  - ▣ La dérégulation
  - ▣ Le recul de la forme

# Introduction

11

- La dématérialisation dans les marchés publics (article 56)
  - ▣ Confirmation de l'échéance du 1<sup>er</sup> janvier 2010
  - ▣ Acheteur peut imposer la transmission par voie électronique des candidatures et des offres
  - ▣ Dès 90 000 € HT,
    - obligation de publier avis et documents sur une « plate forme » dite « profil acheteur »
    - Obligation de déposer les candidatures et offres pour les marchés informatiques
  - ▣ Impossibilité de refuser le dépôt d'une candidature et d'une offre dématérialisée pour les marchés formalisés depuis 2005 (et au dessus de 90 000 € HT dès 2012)

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

12

- Traduire la demande (des services et des élus) en prescription
  - ▣ Base de la crédibilité et de l'efficacité de l'achat public
  - ▣ Déterminer de façon précise les besoins et les prescriptions pour en faire des points incontournables du DCE (cahier des charges; CCTP voir même CCAP)
  - ▣ Savoir prendre le risque de la liberté offerte par le CMP

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

13

## □ 1. L'évaluation des besoins (article 5) (art 10 D. 30 déc. 2005 pour OT)

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables

- Estimation sincère (sous le contrôle du Juge)
- Capacité des services à justifier les choix faits
- Question de la surévaluation ou sous évaluation des besoins
- risque relatif au saucissonnage (CE 29 juillet 1998, Cme de Léognan)
- Définition ultérieure illégale (CE 8 octobre 2008, Région Bourgogne)

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

14

- A. Déterminer le niveau d'évaluation dans la collectivité.
  - ▣ Déterminer le niveau de définition des besoins
  - ▣ Généralement le niveau adéquat est la collectivité dans son ensemble (anticipation et globalisation)
  - ▣ Faire remonter les besoins des services pour tenir compte d'une notion d'homogénéité mais aussi pour effet volume
  - ▣ Parfois, après centralisation, il peut y avoir intérêt à fragmenter l'achat en plusieurs marchés ou à faire un groupement d'achat avec un partenaire

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

15

- B. Etablir des « familles homogènes »
  - Achats homogènes « soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle »
  - Chaque collectivité établit son référentiel pertinent
  - Possibilité d'utiliser et d'adapter des nomenclatures existantes
  - Pour achat pluriannuel, le niveau se calcule sur la durée globale

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

16

- C. Déterminer l'étendue de « l'opération »
  - Marché de travaux : notion d'ouvrage ou opération
  - Prendre en compte la valeur globale de tous les travaux se rapportant à l'opération
  - « il y a opération de travaux lorsque le maître de l'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans un période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisés par son unité fonctionnelle, technique ou économique »
  - 2 marchés de voiries sur deux sites réalisés à quelques mois d'intervalle sur des budgets différents sont une même opération. TA Bastia – 15 février 1996

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

17

- D. Identifier les spécificités techniques (art. 6) (art. 2 D. 2005 pour OT)
  - ▣ Prestations définies soit par référence à des normes soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles
  - ▣ Rôle central du CCTP
  - ▣ Aucune référence à des marques ou des procédés spécifiques
  - ▣ Bien définir le niveau d'exigence attendue
  - ▣ Cela conditionne l'exécution et le résultat de l'achat

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

18

- E. Intégrer le développement durable (art. 5 et 14)
  - « les marchés peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental ... »
  - Mais veiller à respecter égalité entre les candidats
  - Savoir si on en fait une obligation ou un des critères de sélections
  - Intégration par: certificats de qualité, critères de choix liés aux performances en matière de protection de l'environnement, variantes d'optimisation environnementale, spécificités techniques (écolabels), clauses sociales, critères liés l'insertion professionnelle
  - Article 14 permet d'imposer des conditions d'exécutions environnementales ou sociétales (ex. heures insertion; chantiers propres ...)
  - Article 15 marché réservé à des entreprises adaptées qui sont mises en concurrence entre elles
  - En évolution sensible: ex. D 25 août 2011 admettant la prise en compte des circuits courts dans l'achat des produits alimentaires

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

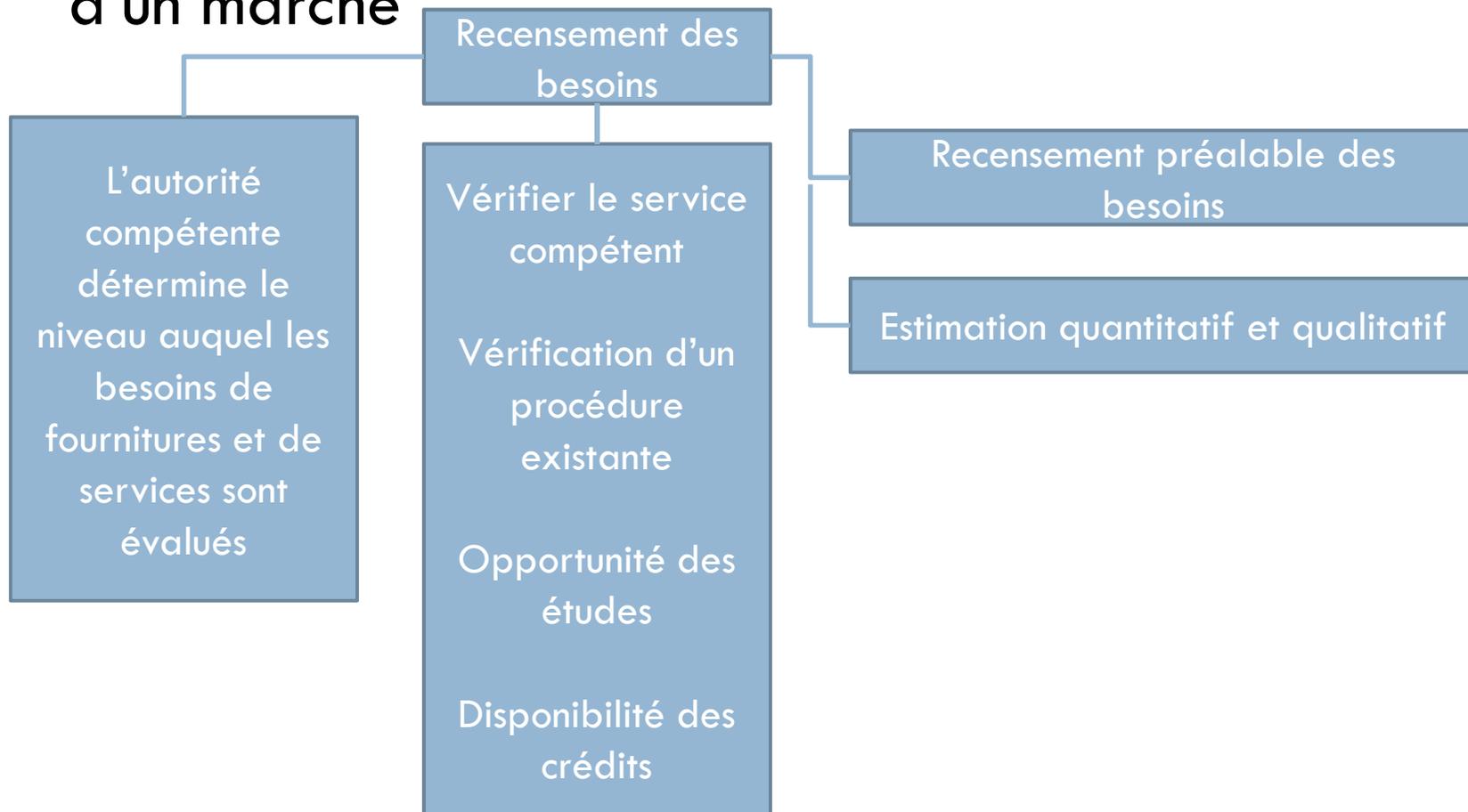
19

- F. Valoriser une vision économique de l'achat
  - ▣ Intégrer la notion d'utilisation de l'achat sur sa durée
  - ▣ Les utilisateurs doivent être associés pour bien saisir le besoin réel
  - ▣ Besoin de connaître la réalité du marché, des prix et des situations des entreprises

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

20

## □ Synthèse des opérations préalables à la passation d'un marché



# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

21

## □ 2. L'évaluation des types de procédures

Expression sincère des besoins permet de déterminer la suite de la procédure et la façon dont la collectivité va vouloir acheter.

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

22

- A. les modalités d'achat
  - ▣ L'allotissement (article 10)
    - Principe de base sauf si
      - Inconvénient technique, économique ou financier
      - La CT n'est pas en état d'assumer le pilotage de l'allotissement
      - Permet l'accès des PME
  - ▣ La durée du marché (article 16)
    - Principe de la remise en concurrence régulière
    - En fonction de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique
    - Pendant logement interdiction du marché à tacite reconduction (CE 29 nov. 2000 Païta). Cause de nullité du contrat (CAA Bordeaux 15 juillet 2009)
    - Désormais (D. 25 août 2011) la tacite reconduction est présumée dans le silence du DCE . Mais à combiner avec l'exigence de remise en concurrence régulière.

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

23

- ▣ Le marché ferme ou à tranche
  - Le marché est exécuté en une seule fois
  - Le marché comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Doit définir la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche (ensemble cohérent). Le PA décide d'affermir ou non chaque tranche conditionnelle.
- ▣ Le prix du marché (articles 17 à 19)
  - Soit prix unitaires appliqués aux quantités soit prix forfaitaires quelles que soient les quantités

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

24

## ▣ L'accord cadre

- Contrat ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée notamment en ce qui concerne les prix et le cas échéant, les quantités demandées
- 2 étapes
  - Conclusion de l'accord cadre qui définit les termes du marché et permet de sélectionner les fournisseurs potentiels
  - Conclusion du marché subséquent avec un des fournisseurs retenus soit au moment convenu soit au moment de la survenance du besoin

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

25

- **Marché à bons de commande (art. 77)**
  - ▣ Collectivité fixe la nature et le montant global du marché
  - ▣ On connaît dès l'origine la nature des prestations
  - ▣ On fait des bons au fur et à mesure des besoins
  - ▣ Mini et maxi ne sont plus obligatoire, mais fort intérêt économique à réduire l'écart
    - En absence de maximum on aura toujours une procédure formalisée
    - Si mini non atteint = indemnité du titulaire
    - Si maxi dépassé = accord par avenant

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

26

- Groupement de commande (art. 8)
  - Groupement constitué par les collectivités
  - Convention constitutive (fonctionnement)
  - Désignation d'un coordonnateur (sélection des offres)
  - Globalisation des besoins au niveau du groupement (seuil)
  - Engagement des membres à signer avec le cocontractant retenu à hauteur de ses besoins propres
  - Coordinateur peut exécuter le marché au nom de l'ensemble
  - CAO: un représentant de la CAO de chaque membre

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

27

- Centrale d'achat(art. 9) (art. 15 Ordo 6 juin 2005 pour les OT)
  - Pouvoir adjudicataire
  - Doit respecter les règles de publicité et de mise en concurrence
- Coordination de commandes (art 7)
  - Service centralisateur pour des services d'un même pouvoir adjudicataire qui disposent d'un budget propre
  - Service centralisateur passe le marché dans le cadre duquel les autres services pourront soit conclure leur propre marché soit émettre des bons de commandes.

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

28

- Système d'acquisition dynamique (art. 78)
  - ▣ Procédure entièrement électronique
  - ▣ Fournitures très courantes
  - ▣ Étapes d'un AOO
    - Sélection des fournisseurs sur la base d'une réponse électronique à une demande indicative
    - Passation de marchés spécifiques : tous les candidats retenus ont été invités à présenter une offre définitive
    - Choix de l'offre par la CAO

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

29

## □ B. S'ajuster aux seuils

### □ L'origine des seuils

- Transposition directe du droit communautaire
- Ajustement tous les 2 ans par décret

### □ Calcul de la valeur estimée

- Travaux: la valeur globale des travaux de l'opération (période de temps et périmètre: unité fonctionnelle et technique)
- Fournitures et services, la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.
- Réintégrer la valeur de recettes abandonnées ou l'exonération de redevance pour occupation du domaine public

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

30

## ▣ Seuils de procédure (1<sup>er</sup> janvier 2012)

### Travaux

0 à	De 15 000€ à	5 M € et +
Procédure adaptée pouvant être très allégée	Procédure adaptée	Marchés formalisés

### Services et fournitures

0 à	De 15 000 € à	200 000 €
Procédure adaptée pouvant être très allégée	Procédure adaptée	Marchés formalisés
Procédures adaptées pour les services relevant de l'article 30		

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

31

- Seuils de publicité : notion de publicité adaptée à la réalité des besoins du marché

CE 7 octobre 2005 Région Nord Pas de Calais

## Travaux

0 à	De 90 000 € à	5 M € et +
Publicité adaptée	Publicité obligatoire Soit JAL soit BOAMP Et éventuellement presse spécialisée	Publicité obligatoire BOAMP + JOUE Et éventuellement presse spécialisée

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

32

## Services

0 à	De 90 000 € à	200 000 € et +
Publicité adaptée	Publicité obligatoire Soit JAL soit BOAMP Et éventuellement presse spécialisée	Publicité obligatoire BOAMP et JOUE Et éventuellement presse spécialisée
Publicité adaptée pour les services relevant de l'article 30		

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

33

## ▣ Avis d'attribution

### Travaux

0	à	5 M€ et +
Aucun avis obligatoire		Avis au BOAMP et JOUE

### Services et fournitures

0	à	200 000 €
Aucun avis obligatoire		Avis au BOAMP et JOUE

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

34

- Délai de publicité
  - ▣ Libre en MAPA mais devant être raisonnable selon la complexité du marché
  - ▣ Discussion sur le départ de délai (envoi de l'annonce ou parution)
  - ▣ Procédures formalisées avec le principe de délai ordinaire puis de multiples possibilités de réduire les délais

attention à rester raisonnable

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de

35

## DELAIS MINIMAUX FINES POUR LES POUVOIRS ADJUDICATEURS\*

PROCÉDURES DÉLAIS	PROCÉDURES OUVERTES	PROCÉDURES RESTREINTES		PROCÉDURES NÉGOCIÉES AVEC PUBLICITÉ PRÉALABLE	DIALOGUE COMPÉTITIF	
	Candidatures et offres (article 57 II)	Candidatures (article 60 II)	Offres (article 62 II)	Candidatures (article 65 II)	Candidatures (article 67 II)	Offres finales (article 67 VII)
(1) Délais ordinaires	52 jours	37 jours	40 jours	37 jours	37 jours	15 jours
(2) Délais en cas d'avis de préinformation	22 jours	Pas de réduction possible	22 jours	Pas de réduction possible	Pas de réduction possible	
(3) Délais en cas d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence par voie électronique	Réduction de 7 jours aux délais prévus aux (1) et (2)	Réduction de 7 jours au délai prévu au (1)	Pas de réduction possible	Réduction de 7 jours au délai prévu au (1)	Réduction de 7 jours au délai prévu au (1)	Pas de réduction possible
(4) Délai en cas d'accès libre, direct et complet aux documents de la consultation par voie électronique	Réduction de 5 jours au délai prévu au (1)	Pas de réduction possible	Réduction de 5 jours aux délais prévus aux (1) et (2)	Pas de réduction possible	Pas de réduction possible	
Délais en cas d'urgence	pas de réduction générale liée à l'urgence	15 jours ou 10 jours si avis envoyé par voie électronique	10 jours	15 jours ou 10 jours si avis envoyé par voie électronique	Pas de réduction générale liée à l'urgence	
Cumul de délais possible	(3) et (4) (sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai à 22 jours conformément au (2))	-	-	-	-	

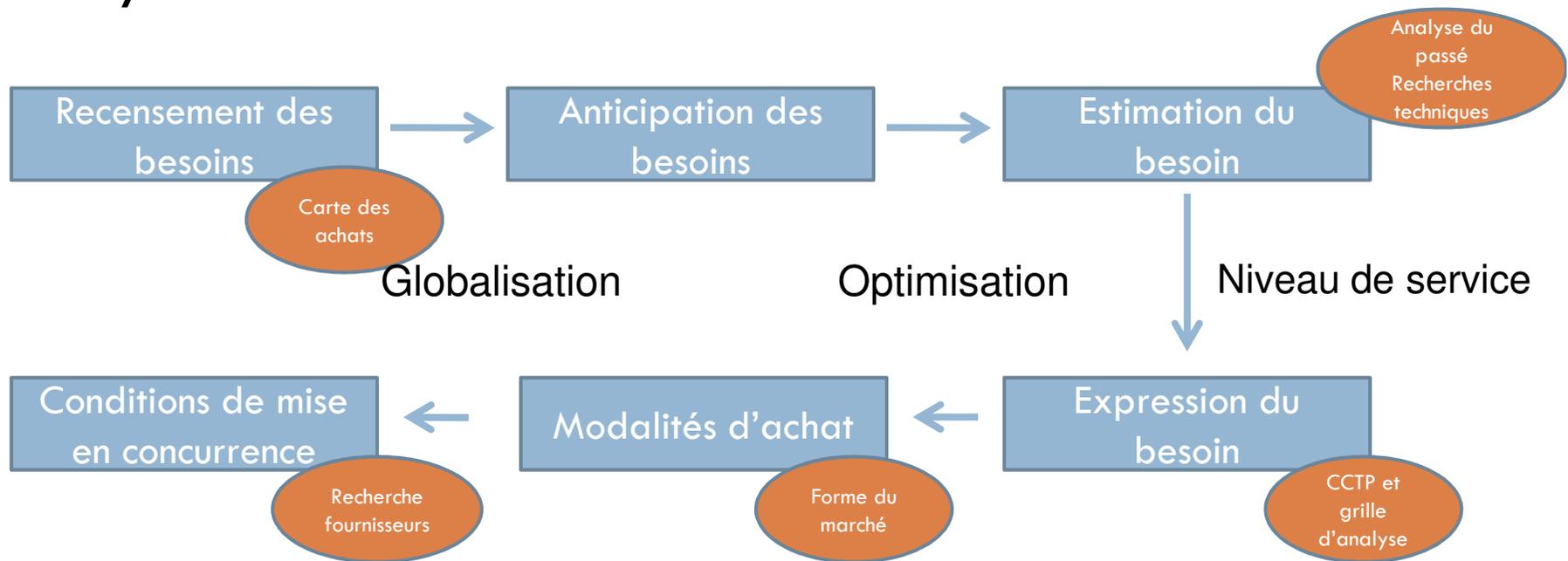
Mise à jour : 30 janvier 2009

\* L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

# 1<sup>ère</sup> partie : L'évaluation préalable de la demande

36

## □ Synthèse de l'évaluation



# 2ème partie : La construction de son marché

37

- 1. Les différentes procédures – présentation succincte
  - Appel d'offres ouvert ou restreint
  - Procédures négociés
  - Dialogue compétitif
  - Marché à procédure adaptée (MAPA)
  - Conception – réalisation
  - Concours
  - Système d'acquisition dynamique

# 2ème partie : La construction de son marché

38

## □ A. L'appel d'offres

Mythe d'une procédure dite de droit commun

Symbolise l'achat public au point d'une confusion des termes  
« consultation et appel d'offre »

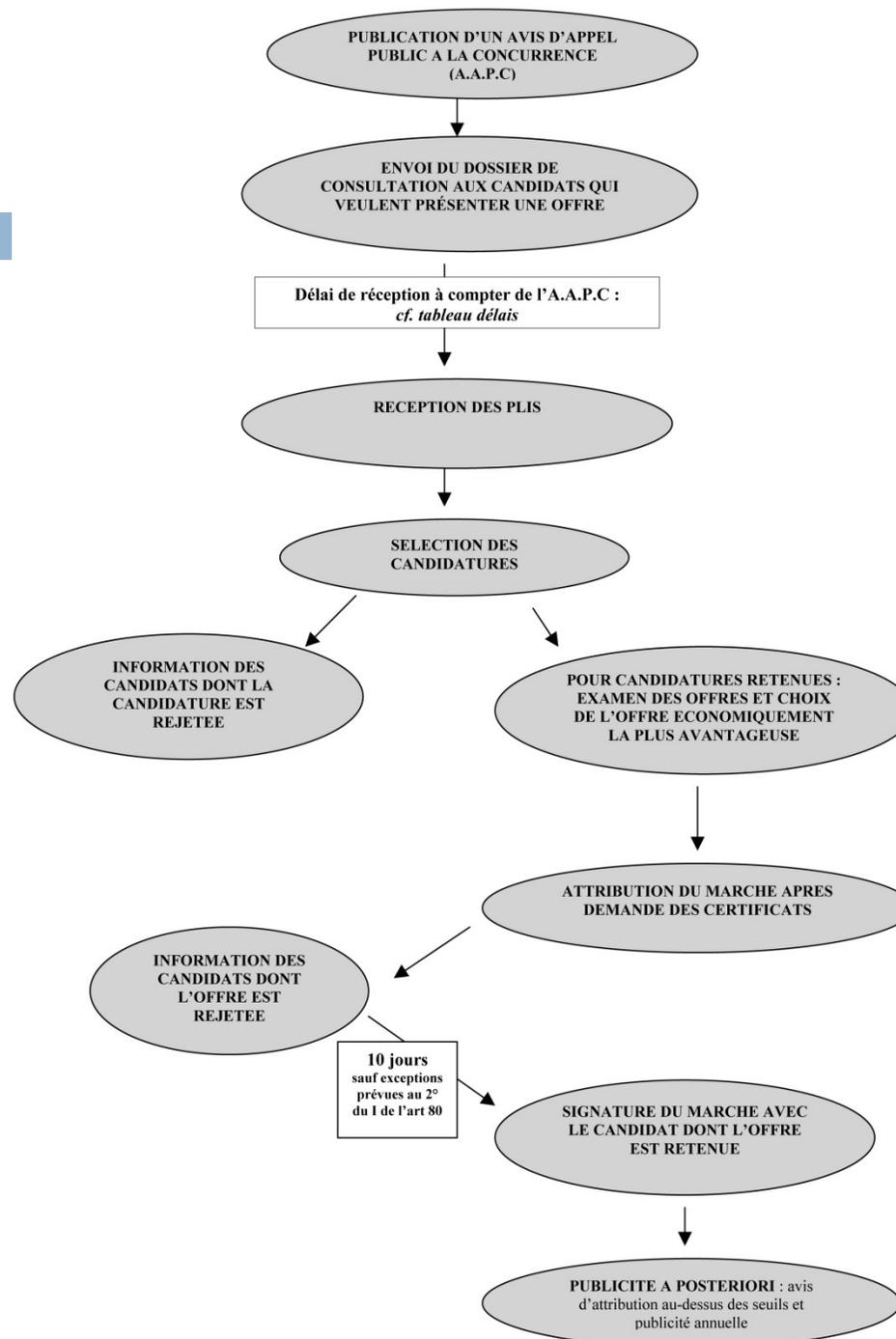
Le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire sans négociation  
sur la base de critères objectifs préalablement définis et  
portés à la connaissance des candidats

Fin du principe de la double enveloppe

Ouvert: tout opérateur peut proposer son offre

Restreint: seul les opérateurs préalablement sélectionnés  
peuvent remettre une offre

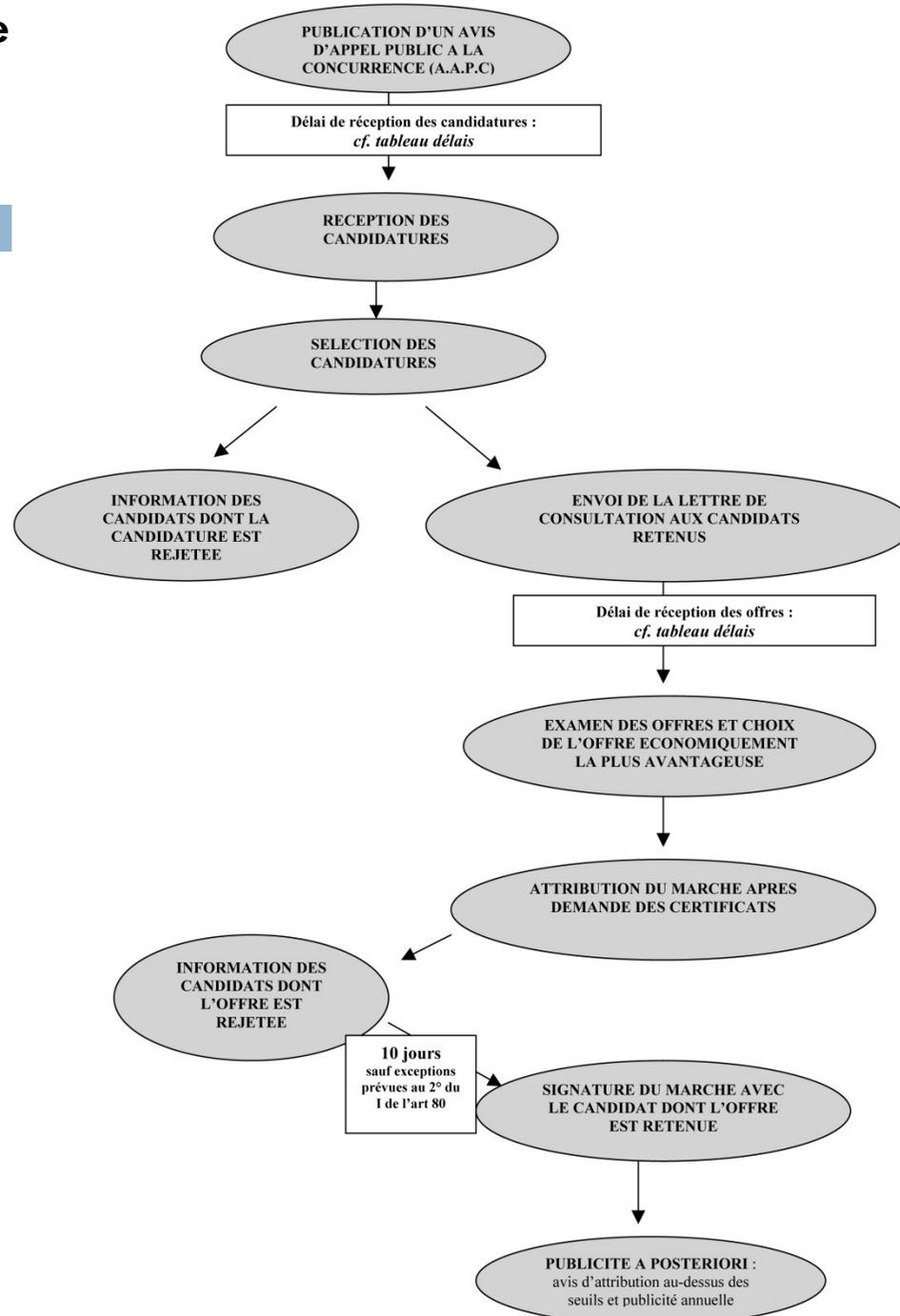
# Appel d'offre ouvert



# Appel d'offre restreint

## CMP 2006 - APPEL D'OFFRES RESTREINT

40



# 2ème partie : La construction de son marché

41

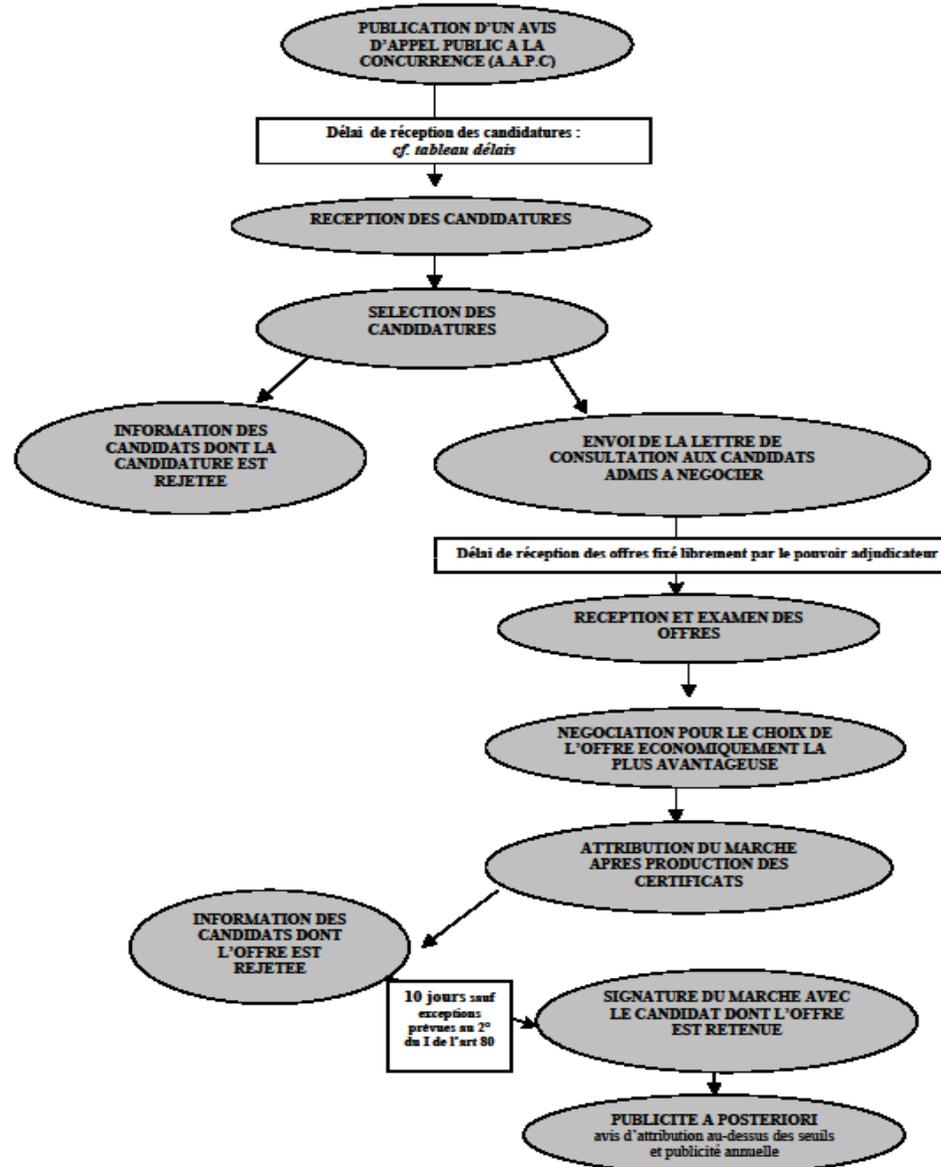
- B – Marché négocié (article 35)
  - ▣ Une procédure négociée est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.
  - ▣ Cette procédure permet de se dispenser d'un certain formalisme propre à la procédure d'appel d'offres.
  - ▣ Mais champ restreint.

# 2ème partie : La construction de son marché

42

- ▣ Après publicité préalable et mise en concurrence
  - Cas des marchés n'ayant reçu que des offres irrégulières ou inacceptables
  - Marchés de services financiers mentionnés au 6° de l'article 29 et les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres
  - Marchés conclus à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation ou de mise au point sans finalité commerciale immédiate
  - Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix

**CMP 2006 - MARCHÉ NEGOCIÉ APRES PUBLICITÉ PREALABLE  
ET MISE EN CONCURRENCE**



# 2ème partie : La construction de son marché

44

- ▣ Sans publicité préalable et sans mise en concurrence

Urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles et conditions de passation non compatibles avec les délais exigés

Fournitures concernant des produits fabriqués à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement

Les marchés passés selon la procédure de l'appel d'offres, pour lesquels aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées

Les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement obligerait à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées.

Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue

Les marchés ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature

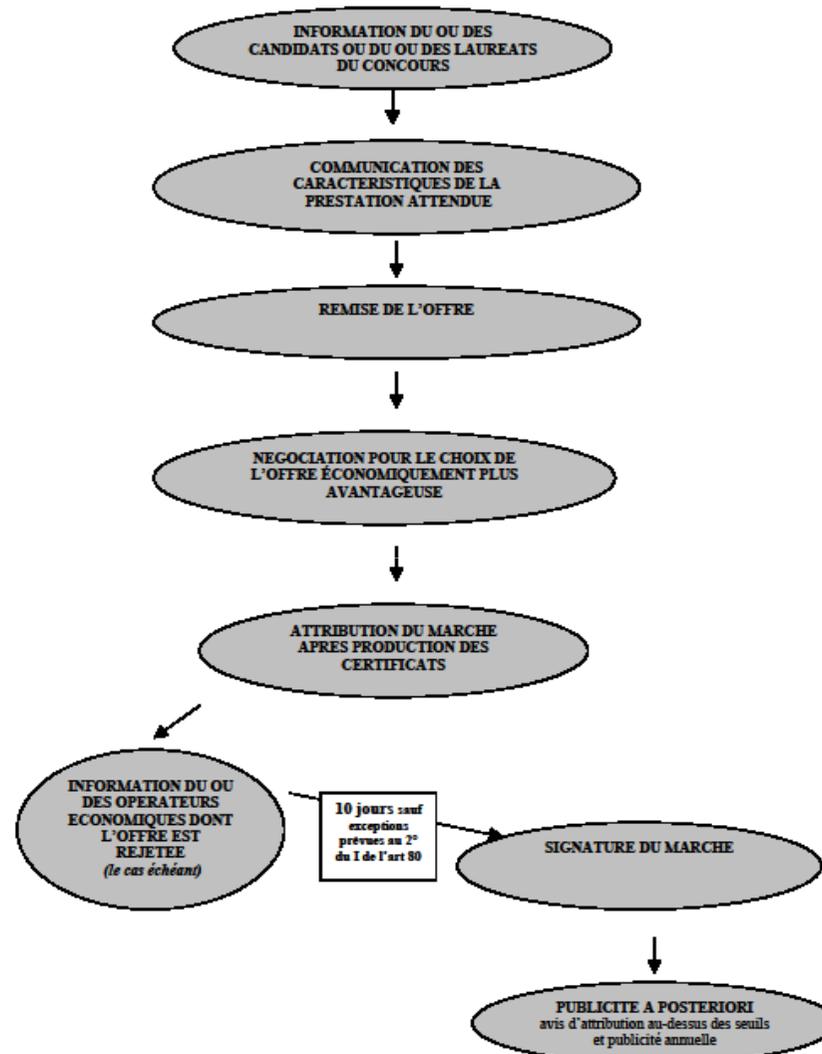
# 2ème partie : La construction de son marché

45

CE 13/07/2007 SAN Ouest Provence

Non utilisable pour passer avec le maître d'œuvre initialement à l'origine de la construction.

**CMP 2006 - MARCHE NEGOCIE SANS PUBLICITE PREALABLE  
ET SANS MISE EN CONCURRENCE**



# 2ème partie : La construction de son marché

47

- C. Dialogue compétitif (article 36)
  - ▣ Procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.
  - ▣ 2 conditions: PA n'est pas en mesure de définir seul les moyens techniques répondant aux besoins et/ou d'établir le montage juridique ou financier du projet.
  - ▣ Les candidats indiquent les moyens de satisfaire aux objectifs Un dialogue s'engage sur les meilleurs moyens de répondre aux objectifs
  - ▣ Aux termes du dialogue, un cahier des charges est établi qui permet aux entreprises de faire leur offre définitive

# 2ème partie : La construction de son marché

48

- D. Les MAPA (article 28): marché à procédure adapté
  - ▣ Modalités (demandes et publicité) librement définies en fonction: caractéristiques du besoin, nombre et localisation des opérateurs
  - ▣ Pas de formalisme-type, de modèle-type
  - ▣ Doivent respecter les principes fondamentaux des achats publics
  - ▣ Donner le maximum d'informations aux entreprises
  - ▣ Soulager les entreprises en simplifiant le dossier et en proposant les formulaires DC et CERFA.
  - ▣ Ne pas demander plus que le cadre des marchés formalisés

# 2ème partie : La construction de son marché

49

- E. Les marchés spécifiques de services
  - ▣ Article 29: les marchés listés suivent normalement la procédure classique en fonction du montant du besoin
  - ▣ Article 30 : quel que soit le montant ces marchés peuvent être passés en MAPA avec des particularités
    - Publicité adaptée
    - Au-delà de 200 000 €
      - Définition précise des besoins
      - Avis d'attribution
      - Attribution par CAO

# 2ème partie : La construction de son marché

- 1. Services d'entretien et de réparation ;
- 2. Services de transports terrestres, y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des services de transports ferroviaires ;
- 3. Services de transports aériens de voyageurs et de marchandises ;
- 4. Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;
- 5. Services de communications électroniques ;
- 6. Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 ;
- 7. Services informatiques et services connexes ;
- 8. Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ;
- 9. Services comptables, d'audit et de tenue de livres ;
- 10. Services d'études de marché et de sondages ;
- 11. Services de conseil en gestion et services connexes ;
- 12. Services d'architecture ; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie ; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère ; services connexes de consultations scientifiques et techniques ; services d'essais et d'analyses techniques ;
- 13. Services de publicité ;
- 14. Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés ;
- 15. Services de publication et d'impression ;
- 16. Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues.

# 2ème partie : La construction de son marché

51

- F. Marché de maîtrise d'œuvre (art. 74)
  - ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission: études d'esquisses, études d'avant projets, études de projets, assistance à maîtrise d'ouvrage pour la passation du contrat de travaux, études d'exécution ou examen de conformité, direction de l'exécution du contrat de travaux, coordination du chantier, assistance à MO lors des opérations de réception et de parfait achèvement.

# 2ème partie : La construction de son marché

52

## □ G. Marché de conception réalisation (art. 37)

Et marché de conception réalisation de performances énergétiques

- marché qui s'applique uniquement aux travaux
- permet de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux
- si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage.

# 2ème partie : La construction de son marché

53

- H. Concours (art. 38)
  - ▣ Procédure par laquelle le PA choisit, après mise en concurrence et avis du jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.
  - ▣ Le concours peut être ouvert ou restreint.
  - ▣ Les participants au concours sont indemnisés selon des modalités prévues par le règlement du concours.

# 2ème partie : La construction de son marché

54

- I. Marché de définition (art. 73)
  - Recours lorsque le PA n'a pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre, les techniques à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en œuvre.
  - Objet : explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur, le cas échéant au moyen de la réalisation d'une maquette ou d'un démonstrateur. Ils permettent également d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations.

# 2ème partie : La construction de son marché

55

- J. Système d'acquisition dynamique (art. 78)
  - ▣ procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des fournitures courantes, par lequel le pouvoir adjudicateur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs préalablement sélectionnés sur la base d'une offre indicative.
  - ▣ durée maximale de quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés

# 2ème partie : La construction de son marché

56

- Mise en place de procédures internes, d'un règlement intérieur des achats
  - ▣ Règlement facultatif mais s'il existe il doit être respecté
  - ▣ Ne pas recréer des contraintes que le CMP a levé
  - ▣ Quel niveau pertinent d'adoption (délibération, arrêté ou note de service ) ?

# 2ème partie : La construction de son marché

57

- 2. Le contenu adéquat d'un DCE (dossier de consultation des entreprises)
  - Dossier identique pour tous
  - Chaque modification est portée à la connaissance de tous
  - Proportionné à l'objet du marché
  - Précision les marchés  $>$  à 4 000 € sont passés sous forme écrite

# 2ème partie : La construction de son marché

58

- A. Les informations devant être mentionnées
  - Identification des parties
  - La qualité de la personne autorisée à signer
  - L'objet du marché et les conditions de sa réalisation
  - L'indication de la procédure suivie
  - La liste des pièces avec leur ordre de priorité
  - Le prix ou sa méthode de calcul
  - La durée d'exécution et/ou date de début ou de fin
  - Condition de réception et d'admission
  - Conditions de règlement
  - La date de notification

# 2ème partie : La construction de son marché

59

## □ B. Forme du dossier (Pas nécessairement figée)

Procédures formalisées :

- Imposent des dossiers structurés
- Éléments internes à la collectivité de caractère particulier
- Éléments externes à la collectivité, de caractère général

# 2ème partie : La construction de son marché

60

## 1. Le règlement de la consultation

- date limite d'envoi
- modalités d'envoi
- critères de sélection

## 2. Les pièces contractuelles

	Pièces administratives	Pièces techniques
Pièces particulières	AE CCAP	CCTP
Pièces générales	CCAG	CCTG
Annexes	DC CERFA attestations Planning Devis, bordereau de prix; tarif ... Références Assurances	Echantillon Plan Maquette Certifications

# 2ème partie : La construction de son marché

61

## □ MAPA

- les éléments doivent globalement se retrouver mais le formalisme est moindre.
- aller vers la simplification avec par exemple un document unique valant AE, CCAP, CCTP et RC

- C. Annonce
  - ▣ Identique sur les divers supports
  - ▣ Avis au BOAMP par télé-procédure avec passerelle pour le JOUE
  - ▣ Modèle officiel à privilégier même quand il n'est pas obligatoire
  - ▣ Juge fait contrôle rigoureux du contenu de l'annonce
    - Procédure suivie
    - Objet du marché
    - Modalités de financement mais pas montant prévisionnel
    - Accord AMP
    - Organes de recours
    - Critères de sélection
    - Date et conditions de dépôt
    - Date ou délai d'exécution

# 2ème partie : La construction de son marché

63

## □ D. CCAG:

fixent les dispositions applicables à une catégorie de marchés. Ils ne sont pas obligatoires.

- Travaux
- Prestations intellectuelles
- Marchés industriels
- Fournitures courantes et services
- Technologies de l'information et de la communication

# 2ème partie : La construction de son marché

64

## □ CCAP

Document qui décrit les conditions administratives particulières d'exécution des prestations, les conditions de règlement (avances, acomptes, délai, obligations d'assurances, responsabilités et garanties), les conditions de vérification des prestations et de présentation des sous-traitants.

Il complète ou adapte les clauses du CCAG choisi par le pouvoir adjudicateur

# 2ème partie : La construction de son marché

65

## □ E. CCTP

- Document qui décrit les conditions techniques particulières d'exécution des prestations. Il formalise le descriptif techniques des prestations que la collectivité souhaite.
- Il permet à la personne publique de suivre le déroulement du marché et la bonne exécution des prestations.
- Il permet de fixer les règles de suivi de la prestation
- Toute dérogation aux dispositions des documents généraux doit être récapitulée

# 2ème partie : La construction de son marché

66

- ▣ Il doit être rédigé de façon claire et impartiale
- ▣ Il ne doit pas chercher à exclure certains candidats ou en favoriser d'autres
- ▣ Aucune référence à des marques ou à des procédés (ou équivalent) mais bien évidemment à des normes ou à des références

# 2ème partie : La construction de son marché

67

- Bien calibrer ses exigences
  - Exigences en lien avec les besoins et proportionnées
  - Avoir des exigences spécifiques se paient. Bien voir s'il y a une utilité
  - Besoin de prendre du recul sans laisser la main aux utilisateurs, aux services, aux maitres d'œuvre et aux ... élus
  
- Mais possibilité de laisser une marge de manœuvre aux candidats pour répondre aux besoins de la collectivité : les variantes de l'article 50.
  - Changements avec D. 2011
  - Procédure formalisée : silence du DCE = variantes interdites
  - Procédure adaptée : silence du DCE = variantes autorisées
  - Si variantes permises alors il est possible de ne pas répondre à l'offre de base (sauf si le pouvoir adjudicateur le demande)

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

68

- 1. Choisir la meilleure offre (art. 53)
  - A. Oser la négociation
    - Exceptionnelle dans les marchés formalisés
      - Jamais dans AO
      - Discussion mais pas négociation dans dialogue compétitif et conception-réalisation
      - Principe dans le marché négocié
    - Permanente dans les MAPA
      - Doit devenir une Culture

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

69

- Organiser la négociation
  - Ne pas l'avoir écarté dans le règlement intérieur de l'achat
  - La prévoir dans le DCE ou du moins ne pas l'écarter
  - Choisir les entreprises avec lesquelles il est pertinent de négocier
  - Déterminer les points de négociation (prix; services; qualité; délai ...)
  - Rôle majeur du duo acheteur – technicien
  - Sécuriser la négociation
    - Nouvelle culture
    - Maintenir transparence et égalité
    - Discuter sur les offres sans chercher une nouvelle offre
    - Garder des traces écrites
    - Établir à l'issue un nouveau rapport d'analyse
    - Eventuellement rédiger de pièces complémentaires (AE, planning ...)

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

70

## ▣ B. Etablir une sélection objective

### ■ Examen des candidatures

- Article 45 « le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidat que des renseignements ou des documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques ou financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilités à les engager »
- Article 52 : absence de référence n'est pas *de droit* éliminatoire  
Possibilité de régulariser généralement sous 10 jours
- Article 46 et donc DC 6
  - Utilité des formulaires DC et CERFA
- Exécutif fait tri des candidats en MAPA et propose un tri à la CAO en marché formalisé
- Un litige dans un marché antérieur ne suffit pas à écarter un candidat (CE 10 juin 2009 Région Lorraine)
- Pas d'interdiction de candidatures d'entreprises ayant un lien entre elles (CJCE 19 mai 2009 Assistur srl)

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

71

- Examen des offres
  - Afficher les critères de sélection
    - Transparents donc énoncés dès le lancement de la procédure
    - Suffisant clairs pour connaître les vrais besoins
    - Objectifs et non discriminatoires ie justifier par l'objet du marché
    - Article 53 établit une liste large. Pouvoir adjudicateur peut aller plus loin mais en lien avec l'objet
    - « notamment ... la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le SAV et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison et d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché »
  - D. 25 août 2011 ouvre les critères possibles:
    - Promotion des circuits courts pour les produits alimentaires
    - Sécurité d'approvisionnement, interopérabilité
    - « coût tout au long du cycle de vie »

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

72

- Le prix est souvent un critère important mais il doit être juger la meilleur rapport qualité – prix
- Valoriser le mieux disant et pas le moins disant
- Différentes notions de prix
  - Prix global et forfaitaire ou prix unitaire
    - Pgf : l'entreprise s'engage à réaliser toutes les prestations nécessaires pour un forfait de rémunération défini dans le contrat
    - Prix unitaire : le prix est donné sur la base d'unité. L'administration paie en multipliant les prix unitaires par le nombre d'unités exécutées.
  - Prix définitif ou provisoire
    - Normalement prix définitif ie que le prix ou les moyens de le calculer son connu dès la conclusion du marché
    - Exceptionnellement le prix est évalué ou négocié après la conclusion du contrat (maîtrise d'œuvre; prestations complexes ou urgentes ... )

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

73

- Prix ferme ou prix variable
  - Prix ferme ie que le montant ne varie pas en cours d'exécution du marché. Ce choix ne doit pas faire courir des risques à l'entreprise.
  - Prix ferme actualisable ie prise en compte du décalage entre le moment de l'établissement de l'offre et le début de la prestation si ce décalage est supérieur à 3 mois
  - Prix révisable : clause de révision dès que l'exécution dépasse 3 mois. Utilisation d'indices ou de formules.  
indexation sur SMIC ou inflation n'est pas permise
  - Prix ajustable en baisse comme en hausse. A prévoir lorsque les prix sont susceptibles de fortes variations (pétrole, papier ...)

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

74

- ▣ C. Hiérarchisation ou pondération ?
  - Pondération doit être privilégiée (obligatoire en AO et facultative en MAPA)
  - A défaut il y aura hiérarchisation
  - Tenter d'établir une grille d'analyse qui permet une application mécanique des coefficients des critères
  - Ne pas hésiter à faire des simulations pour juger de l'impact de l'application des critères
  - Intérêt des sous-critères
  - Attention à la détection des offres anormalement basses

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

75

- 2. Qui sélectionne l'attributaire ?
  - Qui analyse ?
    - En MAPA, elle se fait sous l'autorité du pouvoir adjudicateur par les services ou un maître d'œuvre
    - En AO, elle se fait sous l'autorité de la CAO par les services ou un maître d'œuvre
  - Qui choisit et attribue ?
    - En MAPA, le choix et l'attribution appartient au Conseil mais généralement celui-ci délègue cette compétence à l'Exécutif
    - En AO, elle se fait par la CAO.
      - CE 21 mars 2007 Commune de Lens et CE 26 septembre 2007 OPAC du Calvados : un marché est formé dès le choix arrêté de la CAO ainsi la signature du marché après l'expiration du délai de validité des offre n'est pas de nature à rendre le marché nul »
  - Décalage entre le coût estimatif et les offres n'impose pas de déclarer infructueux (CAA Nancy, 29 septembre 2008, Cme de Chaumont)

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

76

## ▣ Qui signe ?

- Celui qui a une délégation du Conseil – article L 2122-22 CGCT)
  - Soit délégation générale sans limite (possible depuis la loi du 17 février 2009)
  - Soit délégation générale jusqu'à un seuil puis délégation ponctuelle (situation fréquente)
  - Soit délégation au cas par cas (situation ingérable)
- Le délégataire peut subdéléguer. Possibilité largement étendue par la loi du 12 mai 2009
  - Élus
  - Dgs
  - Chefs de service

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

77

## □ 3. Les notifications

### ▣ Aux non retenus

- Obligatoire en marchés formalisés; à généraliser en MAPA
- Préalable à la notification aux candidats retenus pour laisser délai de référé précontractuel (16 jours ou 11 jours par voie électronique). Préciser cette durée sur le courrier
- S'assurer de la date (AR, télécopie ...)
- Préciser toutes les voies de recours
- Motivation du rejet avec le nom de l'attributaire et les motifs mais peu d'exigence en réalité

### ▣ Au retenu

- Postérieure
- Précise la date de commencement
  - Notification valant ordre de commencer
  - Notification indiquant nouvelle date
  - Notification indiquant qu'un OS fixera une date

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

78

- 4. le contrôle de légalité
  - ▣ Transmettre l'acte autorisant la signature du marché (délibération ou décision sur délégation)
  - ▣ Transmettre les pièces des marchés sur le fondement de l'article 11 de la loi MURCEF ie supérieur à 193 000 € HT donc également certains MAPA ! (c'est-à-dire seuil sans lien avec ceux du CMP)
  - ▣ Pour les autres les services de la Préfectures peuvent facultativement faire la demande du marché
- Transmission dans les 15 jours suivants la signature du marché

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

79

- ▣ Le dossier du contrôle de légalité
  - Rapport de présentation de l'article 79
    - Obligatoire pour les marchés formalisés, recommandé pour les MAPA devant être transmis
  - Délibération ou décision
  - Annonce
  - RC
  - Pièce du marché sauf plan
  - PV et rapport de la CAO (sauf MAPA) ; avis de jury
  - Rapport d'analyse des offres
  - Renseignements et attestations
  - Tous autres documents utiles au préfet

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

80

- 5. la publicité de la signature
  - ▣ CE Ass. 16 juillet 2007 Tropic travaux signalisation
  - ▣ Le recours du candidat évincé auprès du juge du contrat doit se faire « dans un délai de 2 mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités e sa consultation »

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

81

- Depuis que le candidat évincé peut saisir le juge du contrat, le juge est plus rigoureux dans l'analyse du référé pré contractuel

CE 3 octobre 2008 SMIRGEOMES

- Désormais, le requérant doit justifier que les manquements de la part de l'acheteur public sont susceptibles de l'avoir lésés
  - ▣ CE 22 juillet 2009 Cme de Nice
  - ▣ CE Ass. 28 déc. 2009 Béziers 1
  - ▣ CE Sect. 21 mars 2011 Béziers 2

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

82

- ▣ Réduire au maximum ce délai de fragilité en faisant la publicité au plus tôt
- ▣ Pas de difficulté particulière en marché formalisé car il y a un avis d'attribution obligatoire
- ▣ Plus complexe en MAPA
  - Avis d'attribution peut parfois être pertinent
  - Avis de signature qui pourrait être affiché, publié sur site internet ou autre support

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

83

- 6. Communication aux candidats
  - ▣ Article 77 obligation de répondre à un demande d'un candidat non retenu sous 15 jours
  - ▣ Indication des raisons de son éviction fondée sur les critères énoncés au DCE
  - ▣ Caractéristiques et avantages de l'offre retenue
  - ▣ Ne pas communiquer les renseignements contraires à la loi; à l'intérêt public; préjudiciables aux intérêts commerciaux légitimes des entreprises; pouvant nuire à une concurrence loyale

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

84

- CADA considère communicable
  - Les délibérations et actes administratifs
  - DCE
  - PV CAO
  - BP de l'entreprise retenu
  - Offre de prix globale des entreprises non retenues
  - Dossier de l'attributaire en occultant les éléments secrets
  - Devis engagés et factures
  - Avenant
  - Estimation du maître d'œuvre
  - PV des réunions de chantier
  - Documents de réception
  - DGD

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

85

- CJCE 14 février 2008 Etat Belge C. VAREC
  - « le protection du secret pendant le procédure de passation serait largement dépourvu d'effet utile si elle devait cesser lors de la procédure juridictionnelle »
  - Ainsi le juge peut avoir accès à toutes les pièces mais peut décider de ne pas les transmettre aux parties.
  - Le secret des affaires prime alors sur le principe du contradictoire

# 3ème partie : Savoir conclure son marché

86

- Communication générale
  - Recensement économique du marché pour la Trésorerie
    - Pas de recensement pour les marchés inférieurs à 90 000 € (arrêté du 21 juillet 2011)
    - Recensement avec les modifications de ces marchés
    - Système de sondage pour les marchés entre 20 000 € et 90 000 €
  - Publication d'une liste des marchés conclus l'année précédente
    - Séparer les marchés de travaux, de fournitures et de services
    - Présentation en 3 tranches (arrêté du 21 juillet 2011)
      - Entre 20 000 € et 90 000 €
      - De 90 000 € aux seuils européens
      - Au-delà des seuils européens

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

87

## □ 1. Le règlement

- A. Principe général du paiement après « service fait »
- Délai de paiement: 35 jours puis 30 jours à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2010. Intérêts moratoires au-delà
  - Départ du délai est la réception par administration ou maître d'œuvre de la facture

Le contrat de maîtrise d'œuvre doit prévoir les délais de validation du maître d'œuvre
  - Expiration du délai à la date du règlement par le comptable. Les délais bancaires sont extérieurs
  - Seule une facture complète fait courir les délais

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

88

- B. Mais généralisation des avances ou acomptes (qui rémunèrent un service fait ou des quantités livrées)
  - Versement facultatif pour marché inférieur à 50 000 €
  - Versement facultatif pour marché supérieur à 50 000 € si le délai d'exécution est inférieur à 2 mois
  - Versement obligatoire d'une avance d'un minimum de 5% pour marché supérieur à 50 000 € si le délai d'exécution est supérieur à 2 mois
  - Caution peut être exigée pour le paiement de l'avance
    - Si avance entre 5 et 30%, garantie à première demande peut être demandée
    - Si avance entre 30 et 60%, garantie à première demande doit être obligatoirement demandée
  - Remboursement de l'avance en cours de paiement des décomptes. Remboursement achevé lorsque 80% du marché est exécuté

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

89

## □ C. La notion de garantie

### ■ la retenue de garantie (art. 101)

- L'administration retient en gage d'un maximum de 5% du montant du marché sur les acomptes
- Seulement dans les cas où il y a un délai de garantie prévu dans le marché (de droit dans les marchés de travaux, facultatif dans les autres marchés)
- Jamais obligatoire

### ■ Objet de la retenue de garantie

Couvre uniquement les réserves à la réception ou les malfaçons survenues dans le délai de garantie

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

90

## ▣ C. La notion de garantie

### ■ Remplacement de la retenue de garantie

- Garantie à première demande ie qu'un établissement bancaire accordera la garantie dès la demande de la collectivité.

La collectivité ne peut refuser ce mode de couverture

- Cation personnelle et solidaire qui permet à l'établissement bancaire de discuter avec la collectivité.

La collectivité doit donner son accord pour ce mode de couverture

### ■ Le remboursement de la retenue de garantie

Dans le mois qui suit l'expiration du délai de garantie sauf s'il y a des réserves

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

91

- D. Le DGD
  - ▣ Principe du paiement de situation pour les marchés de travaux – système de l'acompte (article 91)
    - Situation émise par l'entreprise
    - Validée par le maître d'œuvre
    - Payées par le maître de l'ouvrage
    - Solde est payé sur la base du DGD

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

92

## ▣ Principe du DGD

### ■ Établi par le maître de l'ouvrage

- Ccag : « le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service »

(identification du marché, montant initial, avenants, variations de prix, pénalités; rappel des acomptes et avances pour déterminer le solde à payer)

Le prestataire et le maître d'œuvre proposent un projet de décompte final que le maître d'œuvre étudie. A partir de là, il établit un décompte.

- Si maître d'ouvrage s'abstient, l'entreprise doit le mettre en demeure de le faire avant de saisir le juge
- Par contre, si DG établi mais non signé ou mal notifié alors l'entreprise peut directement saisir le JA ( CE 14 mai 2008 Sté CSM Bessac)
- Contestation dans les 6 mois
- DGD couvre l'ensemble de l'opération, même si le marché est à tranche conditionnelle (CA Lyon, 9 juillet 2008, Conseil régional Rhône-Alpes)
- DG devient DGD lorsqu'il est signé par l'entreprise

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

93

- E. Cession et nantissement
  - Cession : L'entreprise vend à un établissement bancaire la créance qu'elle a sur l'administration
  - Nantissement : l'entreprise obtient une avance de fond d'un établissement bancaire qu'elle garantit avec sa créance sur l'administration.
  - L'administration remet un « exemplaire unique » au titulaire
  - L'entreprise le notifie au comptable public

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

94

- 2. Les aléas de la prestation ou du chantier
  - A. Suivre la réalisation ou les livraisons
    - Réunion de chantier
      - Organiser la participation de la collectivité
      - Gérer la présence des entreprises : pénalités
    - Contrôle de la qualité des livraisons
    - Contrôler les délais d'exécution
      - Retard et aléas
      - Pénalités de retard
        - Juge vérifie qu'elles sont raisonnables et peut les modifier
        - Collectivité ne peut pas y renoncer, sauf avenant au marché pour un motif d'intérêt général - Très fréquent
        - CE 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux
        - DGD les retrace mais possibilité de les retenir dès l'établissement des situations

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

95

## ■ Les pénalités

### ■ Notion de pénalités

D/I contractuellement définis à l'avance en cas de manquement à une obligation

■ Rarement dues par l'administration et généralement prévues contre l'autre partie

### ■ Objectifs

■ Éviter contentieux long par automaticité

■ Encourager à respecter les clauses du contrat

■ Pénalités définitive ou provisoire / Pénalités en fin de contrat ou immédiate

La pénalité provisoire et immédiate est fortement incitative et est rarement « effacée » par l'élu

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

96

- Pénalités et CCAG – Travaux
  - De retard de travaux
    - De droit 1/3000<sup>ème</sup> (préciser sur HT ou TTC)
    - Moe doit « constater » le retard
  - De retard de dépôt du décompte mensuel
    - 1/2000<sup>ème</sup> de la différence entre les 2 décomptes
    - Mise en demeure obligatoire
  - Calcul par jours calendaires et non par jours ouvrés
  - Pas de plafonnement
  - Imputable au titulaire. A charge pour lui de rechercher la responsabilité du sous-traitant
- Pénalités et CCAG – FCS
  - De retard
    - 1/1000<sup>ème</sup> de la partie livrée en retard
    - Application de la clause de révision du prix
    - Dues si > 300 € HT
    - 1/30<sup>ème</sup> pour la maintenance

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

97

- ▣ Applications des pénalités
    - Obligation d'applications
      - A défaut rupture du principe de transparence et d'égalité
      - C'est une mesure de sanction
    - Exonération
      - Force majeure; faute de l'administration; faute d'un tiers
    - Non application = modification du contrat = avenant c'est-à-dire une autorisation par délibération sauf si délégation à l'exécutif
- Généralement pour un motif d'intérêt général CE 29 décembre 2008 OPHLM de Puteaux
- Or non application spontanée est fréquente
  - Juge vérifie leur caractère raisonnables et peut les modifier

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

98

- Les primes (article 17)
  - ▣ « des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés aux fins d'améliorer les délais d'exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestations et de réduire les coûts de production »
    - Prime pour meilleur respect des délais
    - Prime pour la construction d'ouvrage de haute qualité environnementale réelle c'est-à-dire
      - fixer un niveau d'exigence raisonnable dans son marché
      - Faire constater après la réalisation le niveau réel
      - Accorder la prime si le résultat est meilleur que prévu

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

99

## □ 2. Les aléas de la prestation ou du chantier

### □ B. La sous-traitance

- Droit pour l'entreprise même si la sous-traitance totale est interdite
- Le titulaire reste personnellement responsable de l'ensemble des obligations de son marché
- L'entreprise doit demander au maître de l'ouvrage l'acceptation du sous-traitant et l'agrément des modalités de son paiement
  - Sous-traitance dès le dépôt de l'offre (permet de cumuler les capacités)
  - Sous-traitance en cours d'exécution du marché (bien exiger le niveau de capacités du sous-traitant)
  - Possibilité de paiement direct; possibilités d'acomptes et d'avances

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

100

- C. Le principe des avenants (article 20)
  - Adaptation ou complément du contrat d'origine, véritable contrat qui modifie pour le futur le marché. Nécessite l'accord des parties
  - Ne pas commencer l'exécution avant sa formalisation
  - Doit respecter l'économie générale du marché – ne doit pas apparaître comme une modification des conditions de la mise en concurrence (ne pas dépasser les seuils, pas de prestations supplémentaires ...)
  - Modifications quantitatives, qualitatives, des parties ...
  - Nécessite que la prestation complémentaire ait un lien avec l'objet initial
  - La CAO n'intervient pour attribuer l'avenant supérieur à 5% que si elle a eu à intervenir pour attribuer le marché principal
  - Une augmentation de 15 à 20% ou plus du prix est susceptible d'être regardée par le juge comme bouleversant l'économie du contrat.
  - S'il y a bouleversement de l'économie du contrat, il faut des sujétions techniques imprévues (exceptionnelle, imprévisible lors de la conclusion du contrat et cause extérieure au partie)
  - Signature du projet d'avenant par l'entreprise puis ensuite par la personne autorisée au sein de la collectivité
  - La signature peut être incluse dans la délégation générale à l'exécutif et possibilité de subdélégation.

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

101

- ▣ D. La modification unilatérale / la décision de poursuivre
  - Spécificité du droit administratif – inégalité entre les parties
  - Origine jurisprudentielle – CE 10 janvier 1902 Cie nlle gaz de Déville-Lès-Rouen
    - Intérêt général : assurer la continuité du service public
    - Engagement financier préalable et suffisant
  - Entreprise ne peut s'y opposer (sauf s'il y a une modification de l'essence du marché)
  - Limites
    - Du CCAG : le DCE peut les écarter
    - D'ordre public : ne pas mettre l'entreprise ou la collectivité dans une situation illégale

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

102

## □ E. Le marché complémentaire (art. 35)

### ■ Un vrai marché

- Nouveau marché autonome conclu avec le titulaire
- Consiste en des prestations nouvelles mais devenues nécessaires à la suite d'une circonstance imprévue
- Ne doit pas dépasser 50% du montant du marché principale
- Respect des formes d'un marché (DCE)
- Règles de passation certes spéciales (article 35 II)
  - Définition des besoins
  - Rapport de présentation
  - Négociation
  - Notification
  - Avis d'attribution

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

103

## ▣ Le marché complémentaire

### ■ De fournitures

Compléter des installations existantes ou les renouveler partiellement

- Garder unité de la prestation
- Dans un délai de 3 ans après marché initial
- Le cumul ne fait pas passer de seuils

### ■ De travaux et de services

- Besoin venant de circonstances imprévues
- Marché complémentaire ne dépassant pas 50% du marché de base
- Travaux n'étant pas détachables du marché principal ou indispensable à son parfait achèvement

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

104

- ▣ Le marché complémentaire se distingue de l'avenant
  - Il est un vrai marché public et en respecte les règles de passation
  - Il peut bouleverser l'économie générale du marché
  - Il peut compléter le marché initial alors que l'avenant ne fait que le modifier

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

105

- ▣ F. La transaction (article 2044 à 2058 Code civil)
  - Circulaire du 7 septembre 2009
  - « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître »
  - « régler autrement les conflits »
  - Indemniser en l'absence de contrat une des parties
    - Avenant impossible
    - Contrat annulé
    - Etc
  - Résoudre des difficultés d'exécution

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

106

- F. La transaction (article 2044 à 2058 Code civil)
  - Ce n'est pas un marché de régularisation qui reste illégal
  - Un contrat de droit privé si elle permet d'éviter un contentieux soumis au juge judiciaire. Contrat de droit public si elle permet d'éviter un contentieux soumis au juge administratif
  - Contrat ECRIT: besoin de fortes précisions sur l'objet du litige réglé, les modalités de règlement, les concessions réciproques ...
  - JA exige un contrat équilibré

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

107

- Acte exécutoire autorisant la transaction (variable selon les délégations)
- Objet licite à la transaction (pas aliénation du domaine public; pas de détournement de procédure pour éviter un avenant ...)
- Mais juge administratif admet de forte dérogation aux règles de droit public (ex. paiement des intérêts moratoires)
  - CAA Marseille 21 mai 2002 SIVU assainissement
- Transaction = concessions réciproques. La CT doit veiller aux risques encourus
- Convention a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort en droit privé. Elle acquiert ce caractère en droit public s'il y a homologation par le juge administratif.
  - Plus de recours possible
- C'est un contrat que les parties doivent respecter sauf à engager leurs responsabilités
- Trésorier doit payer sans exiger l'homologation ni même une couverture par la réquisition

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

108

- ▣ G. La défaillance du titulaire
  - Mise en demeure de l'entreprise de remplir ses obligations contractuelles sous 15 jours
    - Rappel des manquements ou des défaillances
    - Indication des travaux à exécuter
    - Rappel des délais d'exécution prévus au contrat
    - Rappel des mesures de sanctions possibles
  - Mise en régie à ses frais et risques ie situation temporaire pendant laquelle la collectivité fait ou fait faire els travaux. Le titulaire peut toujours reprendre la main.
  - Résiliation à ses frais et risques
  - Veiller à établir un constat de ce qui a été fait et reste à faire

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

109

- 3. La fin des relations contractuelles
  - A. Formaliser l'achèvement de la prestation
    - Réception / OPR, PV de réception
    - Pas de formalisme obligatoire mais CCAG prévoit 3 temps
      - Entreprise indique sa volonté de faire réceptionner en indiquant date de fin des travaux
      - Maître d'œuvre organise les OPR sous 20 jours et transmet sa proposition sous 5 jours aux entreprises et au maître d'ouvrage
      - Maître d'ouvrage peut notifier sa décision (qui peut être différente) ou ne pas agir (réception acquise 45 jours après notification aux entreprises par maître d'œuvre de sa proposition)
    - Refus de réception / réception sans réserve
    - Réception avec réserves
      - Non façon
      - Malfaçons
      - Pour essai
    - Les attestations, DOE remis sous un mois au maître d'oeuvre

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

110

- ▣ La réception sans réserve met fin aux relations contractuelles:
  - Ne permet plus d'appeler les entreprises pour réparer l'ouvrage
  - ne permet plus d'appeler en garantie le constructeur pour réparer des dommages causés à des tiers par les travaux puisqu'elle marque la fin des relations contractuelles (CAA Bordeaux 31 mars 2009, Cme de Gavarnie)
  
- ▣ La réception met fin à l'obligation de garde

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

111

- ▣ Déclenche les délais des diverses garanties
  - Responsabilité légale
  - Responsabilité de parfait achèvement
  - Responsabilité de bon fonctionnement
  - Responsabilité décennale
- ▣ Autorise le paiement du solde. DGD doit être notifié dans les 40 jours
- ▣ Déclenche le début du délai pour la levée des retenus

# 4<sup>ème</sup> partie : La vie du marché

112

- B. La résiliation du marché
  - Cause de résiliation
    - Faute de l'entreprise
    - Motif d'intérêt général ne mettant pas en cause l'entreprise
    - Résiliation fautive de l'administration
  - Forme de la résiliation
    - Par avenant ie accord des parties
    - Par décision unilatérale de l'administration
  - Administration doit solder les comptes