



Pôle de développement de l'économie sociale et solidaire du Pays de Rennes

# Initiation aux Marchés Publics

## 13 juin 2013

Atelier proposé par Réso solidaire en partenariat avec :



# Un enjeu économique majeur en quelques chiffres

- Au dernier recensement publié de 2011\* :
  - 87 798 816 000 €  
Soit 4.3% du PIB de la France
  - 134 898 marchés notifiés dont :
    - 2.36% avec une clause sociale
    - 3.06% avec une clause environnementale

\*Source : observatoire économique de l'achat public

# Partie I : Le cadre général des Marchés Publics

- **Définir la notion de marché public**
- **Les objectifs juridiques, économiques et sociétaux d'un marché public**
- **Les acteurs externes et internes**
- **La carte d'identité des marchés publics**
- **Les principales procédures**
- **Les pièces constitutives d'un marché public.**

# Définir la notion de marché public

- Accord de volonté exprimé par un contrat « équilibré »
- entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur intervenant sur un marché au sens économique
  - Ex : entreprise classique, d'insertion, une association intermédiaire, un ESAT ...
  - Contre ex : ateliers et chantiers d'insertion (fournisseur de prestations de services sociaux non marchands à destination de personnes se trouvant dans une situation de besoin)
- un caractère onéreux (dépense ou abandon de recette) et cela dès le 1<sup>er</sup> euro
- un objectif : la satisfaction d'un besoin en fournitures, en services ou en travaux du pouvoir adjudicateur

# Subvention – Marché public

La subvention se distingue d'un marché public du fait :

- d'une initiative provenant de la structure subventionnée
  - *elle peut s'inscrire dans un objectif poursuivi par le financeur via un appel à projets*
- que l'action menée satisfasse à un mission d'intérêt général sans pour autant répondre spécifiquement à un besoin du « financeur »
- de l'absence de contrepartie directe.
  - *n'interdit pas de conditionner et de contrôler l'utilisation des fonds*

# Les objectifs d'un marché public

## Objectifs juridiques :

- Le droit des marchés s'articule autour de trois piliers :
  - **Liberté d'accès à la commande publique,**
    - Pas d'exigences non justifiées par l'objet du marché :  
interdiction de refuser des groupements, pas de chiffre d'affaire minimal exigé disproportionné, pas d'exclusion de principe des sociétés nouvellement créés ...
  - **Égalité de traitement des candidats,**
    - pas d'orientation du cahier des charges au profit d'une entreprise
    - Interdiction d'imposer un marque, un brevet, un mode ou un procédé de fabrication particulier, une origine (PAS DE LOCALISME)
  - **Transparence des procédures,**
    - de la Publicité (obligatoire pour tout marché supérieur à 15 000€ HT, avec un contenu identique quel que soit les supports utilisés) à l'information des candidats évincés et à la publication d'un avis d'attribution

# Les objectifs d'un marché public

## Objectifs économiques :

➤ l'acheteur public recherche :

- l'efficacité de la commande publique

➡ suppose une bonne définition des besoins,

➡ une bonne prestation au juste prix ( éviter les conflits d'exécution et les dérapages financiers)

- à gérer au mieux les deniers publics,

➡ intervention d'une négociation encouragée pour les procédures le permettant

➤ il doit conclure avec la société ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse

– ➡ à appréhender compte tenu des critères de sélection retenus ( à ne pas confondre avec l'offre la moins disante)

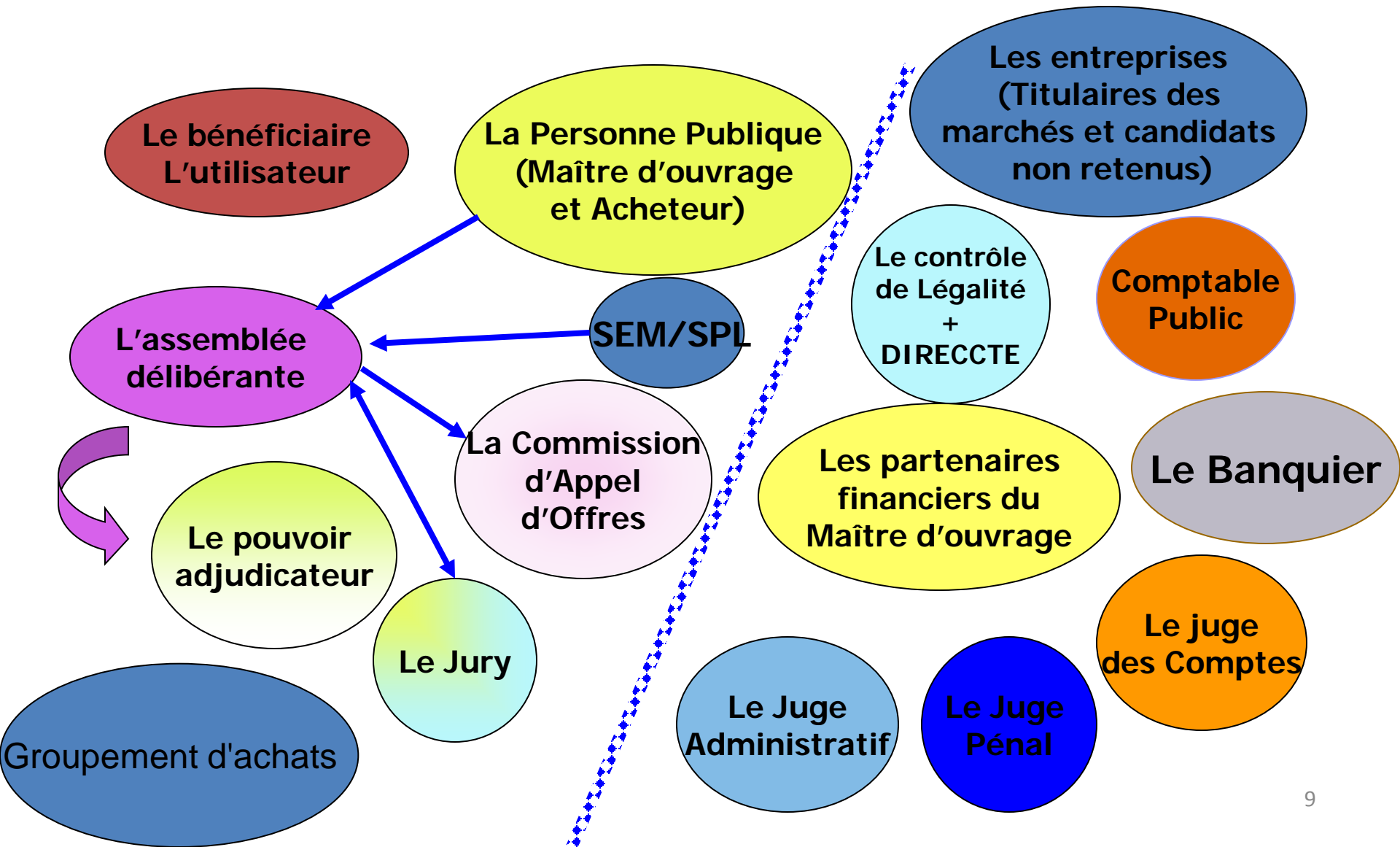
# Les objectifs d'un marché public

## Objectifs sociétaux :

- Le code des Marchés publics impose à l'acheteur public de s'interroger sur la possibilité d'intégrer dans le contrat des dispositions relatives au développement durable
- Soit en fixant des conditions d'exécution relatives à l'insertion professionnelle des personnes éloignées de l'emploi ou à des considérations environnementales
- Soit en fixant des critères de sélection du contractant à caractère social et/ou environnemental
- Possibilité de réserver des marchés aux intervenants du secteur médico social : EA, ESAT ou structure équivalente
- Droit de préférence en cas de réponse jugée équivalente au profit de structures coopérative, d'artisans, d'EA
- Possibilité de conclure des marchés dont l'objet est l'insertion professionnelle



# Les acteurs de la commande publique



# La carte d'identité d'un marché

## Les Formes du marché :

**Marché ordinaire** : marché dont le contenu du besoin est entièrement assuré à son entrée en vigueur et donc dépourvu de tout aléa

### Marché fractionné :

- **à bons de commande** : marché dont l'exécution est assurée au fur et à mesure de l'apparition du besoin (utilisé lorsque la quantité ou la régularité est incertaine)
  - conclu avec un ou plusieurs opérateurs, avec ou sans un engagement d' « achats » minimum et/ou « maximum » exprimé en valeur ou en quantité
- **à tranches** : Il porte sur une opération dont il n'est pas sûr qu'elle pourra ou devra être intégralement réalisée
  - marché comportant une tranche ferme et un ou des tranches conditionnelles
  - chaque tranche correspond à un ensemble fonctionnel cohérent
  - l'acheteur n'est engagé à la conclusion du contrat que pour la première tranche.
  - L'affermissement des tranches ressort d'une décision unilatérale de la personne publique « acheteuse »

# La carte d'identité d'un marché

## Objet du marché :

➤ **Acquisition de fournitures** : achat, location, location-vente, crédit bail de produits ou de matériels

➤ **Acquisition de services**:

Ex : nettoyage de locaux, maîtrise d'œuvre, assistance à maîtrise d'ouvrage etc..

➤ **Réalisation de travaux** : construction neuve, réhabilitation, réutilisation d'un bâtiment ou un ouvrage d'infrastructure

## Durée du marché :

4 ans max sauf dérogation motivée pour les marchés à bons de commande

En fonction de la nature des prestations et de la nécessité de procéder périodiquement à une remise en concurrence

Possibilité de prévoir une durée ferme et des reconductions

# La carte d'identité d'un marché

## Les modalités de fixation du prix :

➤ sauf cas dérogatoires, le montant du marché est **définitif**

**Prix unitaire** : le prix à l'unité d'une prestation précisément définie dans les documents contractuels. Il est appliqué aux quantités livrées ou exécutées.

**Prix forfaitaire** : Prix rémunérant le titulaire pour une prestation ou un ensemble de prestations, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

➡ à ne pas utiliser en présence d'aléas importants lors de l'exécution du marché

## Evolution du prix :

**prix ferme** : prix invariable pendant toute la durée du marché

➡ suppose des conditions d'exécution maîtrisées et une durée relativement brève

➡ possibilité de prévoir une actualisation pour tenir compte des variations économiques survenues entre la date de fixation de ce prix et la date de commencement d'exécution des prestations

**prix révisable** : prix modifié pour tenir compte des variations économiques constatées pendant l'exécution du marché.

➡ intervient périodiquement ou lors de l'affermissement d'une tranche

# La procédure applicable en 2 mots

- Soit en fonction du montant estimés total des besoins (toutes tranches et reconductions confondues) :

➤ **Fournitures et principaux services (article 28 et 29):**

Procédure adaptée < 200 k€ < Appels d'offres

➤ **Travaux :**

Procédure adaptée < 5 millions € < Appels d'offres

# La procédure applicable en 2 mots

Soit en fonction de l'objet du marché :

➤ Exclus du code des marchés

➡ ex : achat d'une œuvre d'art existante, emprunts ...

➤ Prestations de services spécifiques (art 30)

➡ ex : marché d'insertion et/ou de qualification professionnelle

➤ Maîtrise d'œuvre (sauf cas particulier) :

➡ Procédure adaptée < 200 k€ < concours

.....

cas particuliers : marché négocié, dialogue compétitif....

# Les pièces constitutives d'un dossier de consultation

Dossier de Consultation d'une Entreprise « classique » : pièces téléchargeables et/ou sollicitables auprès de l'acheteur public

- un **règlement de la consultation** : définit les règles de passation du marché
- un **acte d'engagement** : pièce signée par le soumissionnaire par laquelle il présente son offre dans le respect du CCAP et du CCTP
- un **cahier des clauses administratives particulières** (CCAP) : il détermine les dispositions administratives propres à chaque marché.
  - Les dispositions non référencées dans le ccap sont régies par le ccag adapté à chaque nature de prestations (ex: [ccag travaux](#))
- Un **cahier des clauses techniques particulières** (CCTP) : il contient les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations de chaque marché
- Un **bordereau de prix unitaires** (*le cas échéant*)
- Un **Détail quantitatif estimatif** (*le cas échéant*) : *document non contractuel indiquant à titre indicatif le volume des prestations à réaliser*
- ***des pièces administratives*** (*le cas échéant*) :
  - [Lettre de candidature et d'Habilitation du mandataire par ses cotraitants](#)
  - [Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement](#)

# Partie II : Passation et exécution d'un marché

- **L'accès à la commande publique**
- **Les modalités d'appréciation du besoin de l'acheteur**
- **Le jugement des réponses des soumissionnaires**
- **Le contrôle des justificatifs préalables à la signature**
- **L'exécution technique et financière du contrat**
- **Le règlement contractuel des difficultés d'exécution**



# L'accès à la commande publique

La publication des avis d'appel public à la concurrence permet aux opérateurs économiques d'avoir connaissance des consultations des acheteurs publics :

- sauf cas spécifiques, la publicité est obligatoire pour tout les marchés d'un montant estimé  $\geq$  à 15 000€ HT
- **Les supports de publicité :**
  - ➡ La [plate forme de dématérialisation](http://e-megalisbretagne.org), (ex: e-megalisbretagne.org)
  - ➡ Les journaux d'annonces légales(JAL) , [le Bulletin Officiel des Annonces légales](#), le Journal Officiel de l'Union Européenne
  - ➡ Les journaux spécialisés ( ex : le moniteur des tvx publics)
- ➡ Rq : publication obligatoire :
  - au JAL ou au BOAMP pour tt marché  $\geq$  à 90 000€ Ht
  - au JOUE pour tt marché conclu selon une procédure formalisée (ex : 200 000€ pour un marché de fournitures)

# L'accès à la commande publique

Les modalités de l'accès sont définies dans la publicité et dans le [Règlement de la consultation](#) :

- Conditions de participation :
  - Capacités financières, techniques et professionnelle requises
  - forme de la candidature : candidat individuel, groupement d'entreprises
- Date limite de réponse
- Documents à remettre
- Formalisme du dépôt du pli (papier/dématérialisé)

# Modalités d'appréciation des besoins de l'acheteur

- aucun dossier de consultation n'est identique :
- Appréhender le besoin dans le ccap et cctp
  - ➔ Identification de l'acheteur : seul ou en groupement
  - ➔ objet : achat/location, diagnostic/état des lieux/solutions opérationnelles, travaux de bâtiment/d'infrastructure ...
  - ➔ son étendue :
    - allotissement, tranche, variante, prestation supplémentaire éventuelle,
    - garantie, maintenance, reprise de matériel, assurance ..
  - ➔ durée : du marché, d'exécution, de livraison
- Appréhender la contrepartie financière du besoin : ferme-actualisable, révisable (selon quelle fréquence et quelles modalités ?)
- possibilité de poser des questions pour obtenir des éclaircissements

# Le jugement des réponses des soumissionnaires

L'examen des réponses des sociétés en lice s'effectue en deux phases :

## 1 - Appréciation/sélection des candidatures :

Vérification de l'absence d'interdiction de soumissionner à un marché  
(cf : [dc1](#))

Examen en fonction des critères annoncés dans le RC :(cf : [dc2](#))

capacité technique ➡ ex : certificat de qualification ou équivalent

juridique ➡ attention si entreprise en redressement/liquidation

professionnelle ➡ références de «chantiers équivalents» sur 3 ans

financière ➡ ex : exigence d'un chiffre d'affaire minimal

➤ **Régularisation** : La personne publique contracte dispose de la possibilité de solliciter les pièces manquantes ou incomplètes

# Le jugement des réponses des soumissionnaires

## 2 – Jugement des offres

***Examen préalable de la conformité*** : rejet des offres

- inappropriées (sans rapport avec l'objet du marché),
- irrégulières (non respect d'une disposition de l'AAPC ou du DCE )
- inacceptables (méconnaissance d'une législation ou hors budget)
- ➔ impossibilité de solliciter une régularisation des offres à ce stade

***Examen de l'offre critère par critère de manière indépendante*** :

- Le RC mentionne la pondération ou la hiérarchie des critères ainsi que les modalités de leur appréciation

***Négociation*** :

En Appel d'Offres : interdite

En Procédure adaptée : autorisée conformément aux modalités du RC

➔ Possibilité de négocier avec des offres « non-conformes »

Classement des offres et désignation de l'offre économiquement la plus avantageuse

# Le contrôle des justificatifs préalables à la signature

L'entreprise auquel il est envisagé d'attribuer le marché devra produire :

- certificats, attestations justifiant de la régularité de sa situation au regard de ses obligations fiscales et sociales au 31 décembre de l'année précédente le lancement de la consultation (cf. : [noti2](#))
  - attestation authentifiée de fourniture de déclarations et de paiement de cotisations et de contributions sociales de - de 6 mois
  - un document mentionnant le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers (ex: extrait d'un Kbis)
- ➡ le défaut de production de ces documents dans un délai imparti entraîne rejet de l'offre et attribution du marché au candidat classé en seconde position sous réserve pour lui de transmettre les mêmes documents dans le même délai.

# L'exécution technique et financière du contrat

## ➤ Approche technique

- Pas de début d'exécution avant la notification du marché au titulaire
- Déroulement des prestations à l'initiative de l'acheteur :
  - Emission d'ordre de service ou de bons de commande
  - Reconduction - affermissement
- Intervention d'un tiers sous traitant subordonnée à son agrément et à l'acceptation des conditions de son paiement par le pouvoir adjudicateur (dc 4)
- Modifications de l'étendue des prestations via la conclusion d'un avenant ne doit pas porter atteinte à l'équilibre globale et initiale du contrat sauf :
  - ⇒ contraintes techniques extérieures aux parties, imprévisibles et insurmontables

# L'exécution technique et financière du contrat

## ➤ Approche financière :

Le délai global de paiement : 30 jours au maximum (Etat, collectivités, EPL)

→ court à compter de la date de réception de la demande de paiement ou à compter de la date d'exécution des prestations, lorsque la date de réception de la demande de paiement est incertaine ou antérieure à cette date

→ En cas de dépassement du délai global : Droit au paiement d'intérêts moratoires ( 7.75% au 1<sup>er</sup> janvier 2013) ainsi qu'au versement d'un indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement d'un montant de 40€

☹ : si la demande de paiement est incomplète ou incorrecte, l'acheteur peut suspendre le délai de paiement dans la limite d'une fois



# L'exécution technique et financière du contrat

## ➤ **Principe :**

Paiement après réalisation des prestations, objet du marché (principe du service fait)

- Droit au paiement au fur et à mesure de l'exécution d'une partie des prestations par le versement d'acomptes
  - périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois.

## ➤ **Aménagements :**

Avance :

- obligation de l'acheteur de proposer le versement d'une avance pour les marchés d'une valeur supérieure à 50 000€ HT et dont le délai d'exécution s'étend au-delà de deux mois.
- d'un montant correspondant au minimum à 5% du montant du marché
- possibilité de majorer le taux jusqu' à 60%

→ au delà de 30% : obligation pour le contractant de constituer une garantie à première demande garantissant la totalité du montant préfinancé

# Le règlement contractuel des difficultés d'exécution

- En vertu des dispositions contractuelles (CCAP et CCAG), possibilité pour l'acheteur
- d'infliger des **pénalités** lorsqu'une obligation contractuelle n'est pas respectée (ex : pénalités de retard) dont le montant ne doit pas être ni excessif ni dérisoire
  - de verser une **indemnité** en cas de non respect de ses engagements ou d'imposition de nouvelles contraintes :
    - Ex : indemnité si le montant constaté est inférieur au montant minimal fixé dans le cahier des charges;  
indemnité du fait de l'interruption d'un chantier décidée par le pouvoir adjudicateur
- Lors de la constatation de l'exécution des prestations, l'acheteur peut décider de procéder à:
- un ajournement : émission de réserves sur les prestations qui pourraient être admises moyennant des corrections opérées par le titulaire
  - à une réfaction : admission de la prestation en l'état qui ne satisfait pas entièrement aux prescriptions du marché avec réduction du montant des prestations à verser au titulaire
  - à un rejet : ➡ prestation insusceptible d'être admise (irrespect du cahier des charges d'une telle ampleur qu'il empêche tout ajournement ou toute réfaction)

# Le règlement contractuel des difficultés d'exécution

- L'acheteur dispose aussi d'un pouvoir de résiliation unilatérale :
  - pour faute du contractant
  - pour des événements non imputables « contractuellement » aux parties (décès/incapacité physique, redressement/liquidation, force majeure ...)
  - pour motif d'intérêt général : → droit indemnité équivalente selon le CCAG à 5% du montant des prestations à réaliser à la date de la résiliation

# Partie III : Contrôle et Conflit

- Les Contrôles
- Règlement interne des litiges
- L'intervention du juge : pénal et administratif

# Contrôles des Marchés

Le contrôleur le plus efficace : les entreprises évincées

Contrôle administratif :

- le contrôle de légalité assumé par les services de la préfecture (transmission obligatoire pour tt marché  $\geq$  à 200 000€HT sous peine d'absence de caractère exécutoire du contrat)

Contrôle de l'exécution financière : le Trésor Public

Contrôle de la bonne gestion des deniers publics:

la chambre régionale des comptes

# Règlement interne des litiges

## Les comités de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics

- composition paritaire ( magistrats, fonctionnaire de l'Etat, personnes exerçant dans le même secteur d'activité que le titulaire du marché)
- organismes consultatifs de conciliation, qui peuvent être saisis de tout différend ou litige survenu au cours de l'exécution d'un marché public.
- recherchent les éléments de fait et de droit, en vue d'une solution amiable et équitable (code des marchés publics, article 127).
- émettent des avis, que l'administration est libre de suivre ou non.

# Règlement interne des litiges

## Transaction :

- Contrat écrit, dont l'objet est de clore un différend né ou à naître
  - des concessions réciproques doivent être consenties
- ➡ ni forcément d'ampleur équivalente ni manifestement déséquilibrées
  - exécutoire de plein droit
  - ne produit d'effet qu'à l'égard des parties
- ➡ Sa conclusion fait obstacle à tout recours ultérieur sur le même litige
- ➡ Possibilité de solliciter une homologation de la transaction par le juge

# L'intervention du juge : pénal et administratif

## Le risque pénal :

### - le délit de favoritisme : **2 ans et 30 000 € d'amende**

- **auteur** : notamment les agents publics, les personnes chargées d'un mandat électif public et les personnes publiques ou privées agissant pour le compte d'une personne publique dans le cadre d'un marché public
- **un élément matériel** : méconnaissance d'une règle garantissant l'égalité de traitement et le libre accès des candidats procurant un avantage injustifié à autrui
- **un élément intentionnel** : la simple violation d'une règle peut du fait de l'expérience et/ou de la compétence de son auteur être considérée d'office comme intentionnelle

Ex : fractionnement des achats afin d'éviter la mise en œuvre d'une procédure formalisée

Autres délits possibles : [prise illégale d'intérêts](#) , [corruption passive](#) ....



# L'intervention du juge administratif :

## principaux recours

<p><u>Déféré préfectoral</u> (spontané ou provoqué)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mis en œuvre par le Préfet et uniquement pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs EP.</li> <li>- Doit être exercé au plus tard dans un délai de 2 mois après la transmission des documents nécessaires au contrôle de légalité du Préfet.</li> <li>- Peut conduire à l'annulation par le juge du marché passé.</li> </ul>
<p><u>Référé pré-contractuel</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Peut être mis en œuvre par toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et pour tous les marchés.</li> <li>- Doit être impérativement effectué avant la notification du marché.</li> <li>- Permet d'obtenir soit l'annulation de la procédure soit sa modification.</li> </ul>
<p><u>Recours c/ un acte détachable d'un marché notifié</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Recours pour excès de pouvoir spécifique mis en œuvre par toute personne ayant intérêt à agir. Seuls les actes détachables « faisant grief » (décision de rejet d'une offre, décision d'attribution du marché...) sont annulables</li> <li>- Une voie contentieuse indirecte, complexe et peu efficace, ne permettant pas aux tiers d'attaquer directement le contrat.</li> </ul>
<p><u>Recours en contestation de validité du contrat</u></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Recours ouvert aux concurrents évincés d'une procédure d'attribution d'un contrat administratif. Il doit être exercé dans les deux mois suivant la publicité du contrat par la personne publique. Le juge peut prononcer la résiliation du contrat, modifier certaines de ses clauses, l'annuler intégralement ou encore accorder des indemnisations en réparation des droits lésés.</li> </ul>

# Contacts

## Réso solidaire

Maison de l'économie sociale et solidaire - 15 rue Martenot - 35000 Rennes  
02 99 26 34 60 - [e.duval@resosolidaire.org](mailto:e.duval@resosolidaire.org) - [www.resosolidaire.org](http://www.resosolidaire.org)

Consulter les autres documents relatifs à la commande publique :

- Financement public, quelques définitions [ICI](#)
- ESS et collectivités publiques, diaporama d'intervention [ICI](#)
- Europe et directive services, diaporama intervention [ICI](#)

Document extérieur :

- Commande publique et ESS (CRES Bretagne et ORESS Bretagne) [ICI](#)

Atelier en partenariat avec :



Pôle de développement de l'économie sociale et solidaire du Pays de Rennes