

Réforme des Marchés Publics 2016

Morgane MAGNIER

JURISTE

ADM74



Les textes applicables

Les textes européens

- ▶ Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, dite directive « secteurs classiques ».
- ▶ Directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation des marchés passés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, dite directive « secteurs classiques ».

- ▶ Directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (travaux et services)

Les textes nationaux

- ▶ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.
- ▶ Décrets 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

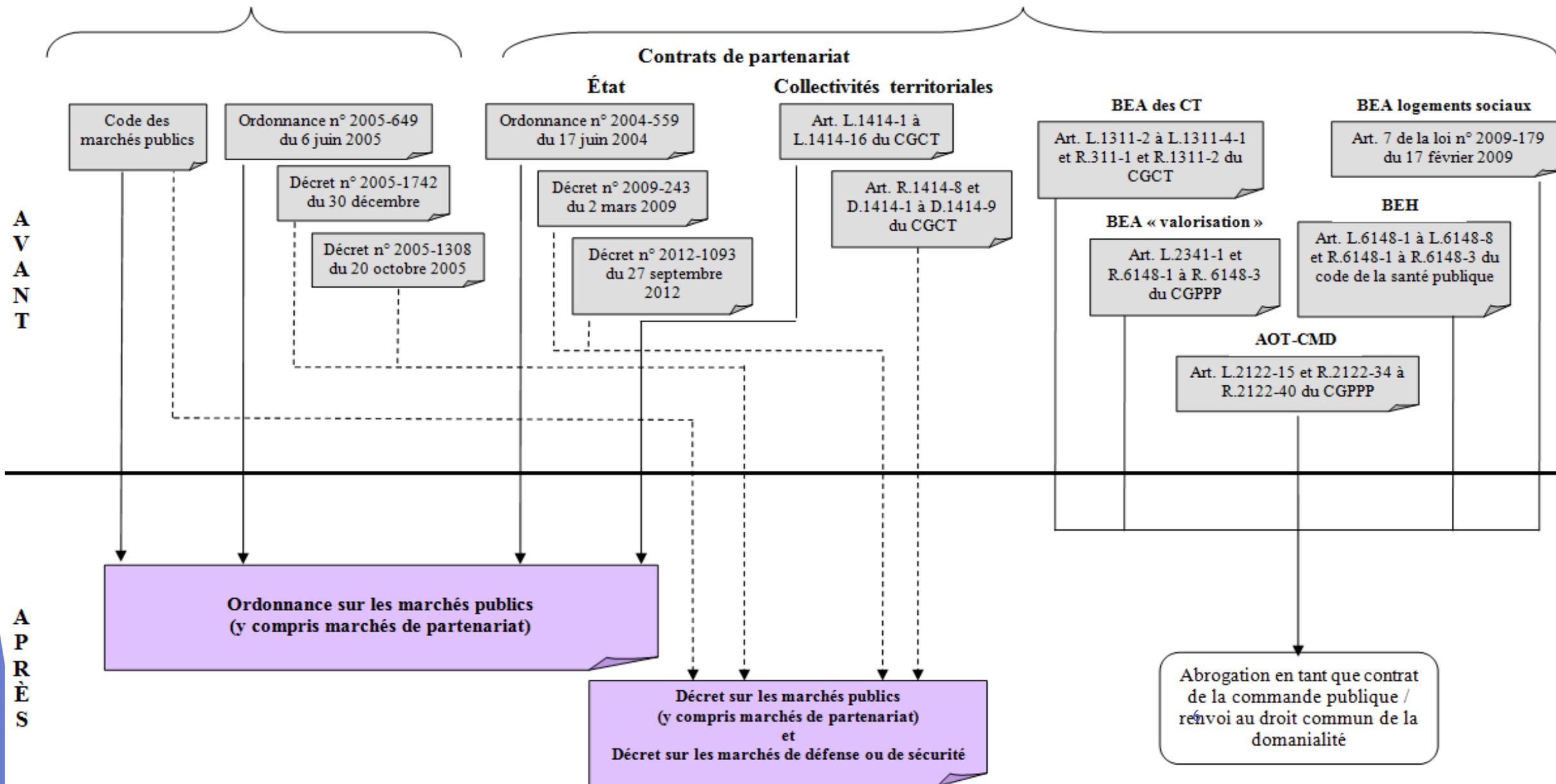
Ces deux textes constituent l'équivalent de l'ancien code des marchés publics.

Ils sont complétés par un arrêté publié au JO du 31 mars 2016, et une série d'avis publiés au JO du 27 mars 2016 :

- L'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics
- Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique
- Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique
- Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques
- Avis relatif à la liste des dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail permettant de rejeter une offre comme anormalement basse en matière de marchés publics
- Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics

Marchés publics

Partenariats public-privé



LE CHAMP D'APPLICATION

Le champ d'application organique

La nouvelle réglementation des marchés publics s'applique aux entités et organismes précédemment soumis au Code des marchés publics, notamment les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Elle s'impose également aux personnes publiques ou privées relevant auparavant de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (ex : OPHLM, SEM, SEMOP, SPL, etc...).

Le champ d'application matériel

Ces textes ne commencent à s'appliquer qu'aux marchés pour lesquels une consultation est engagée, ou un AAPC envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016.

Les marchés dont a consultation a été lancée avant le 1^{er} avril, et ceux en cours d'exécution ne sont donc pas concernés par ces nouvelles dispositions.

▶ Les marchés publics incluent à la fois les marchés ordinaires et les accords-cadres à bons de commande ou à marchés subséquents.

▶ Comme sous le code précédent, la nouvelle réglementation fixe une liste de marchés publics exclus en raison de leur objet.

Parmi les nouveautés, on peut citer notamment les contrats d'emprunt.

LES PRINCIPALES MODIFICATIONS

Le sourcing

En amont du lancement d'une procédure, l'acheteur pourra entrer en relation avec des opérateurs économiques. Cette relation pourra se caractériser par des échanges, consultations, études de marché.

L'acheteur pourra même solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences (D4).
But : permettre à l'acheteur de définir au plus juste ses besoins.

Néanmoins, les résultats de ces études ne doivent pas avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence. Les opérateurs consultés ne devront pas être mis dans une situation plus favorable que les opérateurs n'ayant pas participé à cette consultation.

Le rapport de présentation de la procédure (D105) doit comporter « la description des mesures appropriées prises par le pouvoir adjudicateur pour s'assurer que la concurrence n'a pas été faussée par des études et échanges préalables avec des opérateurs économiques ou par la participation d'un opérateur économique à la préparation du marché public en application des articles 4 et 5 » ;

Les marchés inférieurs à 25 000 €

Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT, l'acheteur doit veiller :

- à choisir une offre pertinente,
- à faire une bonne utilisation des deniers publics,
- à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

La publication des marchés article 133

La réforme des marchés publics vise à substituer à l'article 133 du CMP la publication des données essentielles qui débutera en 2018.

Si on applique strictement les textes et en prenant en compte que la réforme était applicable depuis le 1er avril 2016, les marchés conclus jusqu'au 31 mars 2016 doivent être recensés avant le 31 mars 2017.

LES PROCEDURES

Généralités

Pièces du marché

Contrairement à ce que prévoyait l'ancien article 11 du code des marchés publics, il n'est plus mentionné que l'acte d'engagement est un document constitutif du marché.

Le ministère de l'Economie indique clairement qu'afin de simplifier le dépôt des offres, il n'est plus fait obligation à l'opérateur économique, soumissionnant seul ou sous forme de groupement, de signer l'offre présentée.

Le formulaire DC3 est donc supprimé au profit du nouveau [formulaire ATTR11](#) d'ores-et-déjà disponible sur le site du ministère avec sa [notice explicative](#). De même, les mentions des pièces constitutives ne sont plus détaillées.

Contrat écrit

Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 25 000 € HT doivent faire l'objet d'un contrat écrit.

Evaluation particulière du besoin

Tout marché d'un montant égal ou supérieur à 100 000 000 € HT doit être soumis à une étude d'évaluation du mode de réalisation du projet préalablement à sa passation. Le contenu de l'évaluation est défini par le décret.

Publicité

Le décret crée la notion d' « avis d'appel à la concurrence » comprenant :

- l'avis de préinformation (Pouvoirs adjudicateurs)
- l'avis périodique indicatif (Entités adjudicatrices)
- l'avis de marché, qui constitue l'avis qui était ordinairement utilisé sous l'appellation « avis d'appel public à la concurrence » (AAPC).

Le modèle européen d'avis de préinformation s'impose y compris en MAPA.

Offre anormalement basse

Offre anormalement basse

D60 : l'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter.

O62 : Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que le montant des prestations sous-traitées est anormalement bas, il rejette l'offre lorsque la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou n'accepte pas le sous-traitant proposé lorsque la demande de sous-traitance est présentée après le dépôt de l'offre.

Groupement d'opérateurs économiques

- ▶ L'acheteur ne peut exiger que les groupements d'opérateurs économiques adoptent une forme déterminée après attribution du marché que dans la mesure où cela est nécessaire à sa bonne exécution. Dans ce cas, **il doit justifier cette exigence dans les documents de la consultation. (D45 - D48)**
- ▶ Possibilité d'imposer la solidarité du mandataire du groupement pour les obligations contractuelles de chacun des membres du groupement. (D45)

- ▶ Possibilité de modifier la composition du groupement, en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition ou, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait (D45).

La décision d'autorisation de modification du groupement relève de l'acheteur.

- ▶ Pour les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, **l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées par l'un des membres du groupement, à condition de l'avoir mentionné dans les documents de la consultation.**



Idem en sous-traitance

Les « variantes »

Nouveautés (D58)

Le D58 utilise le terme de variante autant pour désigner les variantes que les prestations supplémentaires éventuelles (PSE), les options ou les solutions alternatives.

RAPPEL

- ▶ En procédure formalisée :

- a) Lorsque le marché public est passé par un pouvoir adjudicateur, les variantes sont interdites sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ;

- b) Lorsque le marché public est passé par une entité adjudicatrice, les variantes sont autorisées sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ;

- ▶ En MAPA, les variantes sont autorisées sauf mention contraire.

Nouveautés (D58)

- ▶ L'acheteur peut exiger la présentation de variantes. Dans ce cas, il l'indique dans l'avis d'appel à la concurrence, dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation.
- ▶ L'acheteur mentionne dans les documents de la consultation les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation.

Les MAPA : marchés à procédure adaptée

La négociation dans les procédures adaptées

D27: « Lorsque l'acheteur a prévu de négocier, il peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans les documents de la consultation qu'il se réserve la possibilité de le faire.

Les acheteurs, lorsqu'ils lancent une procédure, doivent indiquer si l'offre donnera lieu à négociation ou non.

Ce principe s'inscrit dans le cadre de la transparence des procédures.

Information des candidats

Les lettres de rejet deviennent obligatoires en MAPA.

En revanche, l'acheteur n'est pas tenu d'indiquer les motifs du rejet et le nom de l'attributaire, sauf demande écrite de l'intéressé.

L'absence d'obligation de respecter un délai de suspension rend possible une signature rapide, par les parties, du marché passé selon une procédure adaptée.

Elle ferme alors le référé précontractuel aux candidats évincés.

Les procédures formalisées

3 procédures formalisées sont identifiées :

- L'appel d'offres (ouvert ou restreint)
- La procédure concurrentielle avec négociation ;
- Le dialogue compétitif.

Pour les pouvoirs adjudicateurs, l'appel d'offres demeure la procédure de passation de principe pour les marchés au-dessus des seuils européens, sauf exceptions.

L'entité adjudicatrice qui passe un marché d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens choisit librement entre l'une de ces procédures.

- ▶ Les marchés à tranches conditionnelles sont devenus des marchés à tranches optionnelles.
- ▶ Les accords-cadres sont désormais divisés en deux catégories :
 - les accords-cadres avec émission de bons de commande (ex-marchés à bons de commande) ;
 - les accords-cadres avec conclusion de marchés subséquents.

La réduction des délais

	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint		Dialogue compétitif	
	Candidatures et offres	C	O	C	O
Anciens délais	52 jours	37 j (PA) 15 j (EA)	40 j (PA) Commun accord (EA)	37 j	15 j
Nouveaux délais	35 jours	30 j	30 jours ou fixé d'un commun accord	30 j	Délai raisonnable. Pas de mini.

Tous ces délais sont augmentés de 5 jours en cas de non mise à disposition des documents de la consultation par voie dématérialisée.

L'allotissement

L'obligation d'allotissement se trouve renforcée par les nouveaux textes.

L'acheteur est désormais dans l'obligation de motiver son choix de ne pas allotir un marché :

- En MAPA, cette motivation doit figurer dans les « documents relatifs à la procédure » ;
- En procédure formalisée, elle doit apparaître dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation.

Exceptions :

- ▶ motifs d'ordre technique ou financier,
- ▶ restriction à la concurrence,
- ▶ incapacité de l'acheteur à assurer la coordination des prestations.

L'acheteur peut limiter le nombre de lots susceptibles d'être attribués à un même soumissionnaire.

Il peut autoriser les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

L'analyse des candidatures

► RAPPEL

Les conditions de participation des candidats doivent permettre à l'acheteur de vérifier les aptitudes d'un opérateur économique à exercer une activité professionnelle ainsi que ses capacités économique, financière, technique et professionnelle.

Elles sont précisées dans l'avis d'appel à concurrence ou, à défaut d'un tel avis, dans le DCE.

Elles doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

- ▶ L'acheteur n'est plus autorisé à demander les documents justificatifs et moyens de preuve qu'il peut obtenir par un système électronique officiel gratuit de mise à disposition d'information. Le candidat doit pour cela fournir les informations nécessaires à la consultation de ce système.
- ▶ A partir du 01/10/2018, en procédures formalisées, il ne sera plus possible de réclamer les documents de candidature déjà en possession de l'acheteur et qui demeurent valables.

- ▶ L'acheteur qui constate que des pièces ou informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature **dans un délai approprié et identique pour tous** ;
- ▶ La vérification de l'aptitude des candidats peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché public (D68);

L'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 :

L'exclusion des candidats n'ayant pas satisfait à leurs obligations en matière sociale n'est plus applicable aux personnes qui, avant la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution, acquitté leur contributions sociales, ou, à défaut, conclu un accord contraignant avec les organismes chargés du recouvrement en vue de payer ces contributions.

Les interdictions de soumissionner

Le régime des interdictions de soumissionner distingue deux catégories :

- ▶ les interdictions obligatoires (condamnations pénales, infractions au Code du travail, non-respect des obligations déclaratives fiscales et sociales),
- ▶ et **les interdictions optionnelles ou facultatives** (candidatures qui créent une situation de conflit d'intérêt, opérateurs qui ont été sanctionnés par une résiliation lors d'un marché antérieur...) ;

Les interdictions obligatoires

Les acheteurs peuvent, à titre exceptionnel, autoriser un opérateur économique qui serait dans un cas d'interdiction de soumissionner prévu aux articles 45 et 46 à participer à la procédure de passation du marché public, à condition (O47) :

- que cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général,
- que le marché public en cause ne puisse être confié qu'à ce seul opérateur économique
- et qu'un jugement définitif d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics.

La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « loi Sapin 2 » a supprimé une obligation introduite par la réforme d'avril 2016 concernant la preuve que l'attributaire d'un marché public n'a pas fait l'objet d'une condamnation pénale constitutive d'une interdiction de soumissionner en application de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Le I de l'article 51 du décret n° 2016-360 imposait la production d'un extrait du casier judiciaire par le candidat retenu. Désormais, une simple déclaration sur l'honneur est suffisante pour justifier l'absence d'interdiction de soumissionner.

Les interdictions facultatives

Elles concernent (O48):

- ▶ les ententes anticoncurrentielles entre candidats ;
- ▶ les conflits d'intérêts ;
- ▶ les personnes qui, au cours des 3 années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieur ou d'un marché public antérieur ;
- ▶ les personnes qui bénéficieraient d'un avantage indu (favoritisme), notamment parce qu'ils auraient participé de façon directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public.

- ▶ Cette procédure d'exclusion doit être précédée d'une mise en demeure par laquelle l'acheteur met à même l'opérateur économique « d'établir dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement » (art. 48 III de l'Ordonnance).
- ▶ La demande de justification ne peut être adressée qu'à l'attributaire auquel il est envisagé de confier le marché public.

Le DUME

Document destiné à remplacer les formulaires DC1 (lettre de candidature) et DC2 (Déclaration du candidat).

- il doit être accepté dans toutes les procédures, y compris en MAPA ;
- le DUME sous format électronique doit être accepté par l'acheteur à compter du 01/04/2018 ;
- l'acheteur peut indiquer aux candidats dans le DCE qu'ils peuvent se limiter au DUME sans apporter d'autres documents justificatifs pour justifier de leurs aptitudes et capacités ;
- les candidats peuvent réutiliser un DUME issu d'une procédure antérieure, quel que soit l'acheteur, à condition de confirmer que les informations qui y figurent demeurent valables ;
- Par défaut, le DUME peut être présenté dans une autre langue que le français, sauf indication contraire dans le DCE.

Présentation et analyse des offres

- ▶ Lorsque des échantillons, maquettes ou prototypes sont exigés par l'acheteur, ce dernier doit indiquer dans le DCE le montant de la prime qui sera versée aux candidats.
- ▶ La notion d'offre irrégulière comprend désormais non seulement les offres qui ne respectent pas les exigences formulées dans le DCE (notamment parce qu'incomplètes) mais aussi qui méconnaissent la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.

RAPPEL

- ▶ Une offre **irrégulière** est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.
- ▶ Une offre **inacceptable** est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure.
- ▶ Une offre **inappropriée** est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

▶ Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

▶ Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées.

Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles des offres.
(D59)

Attribution des offres en fonction d'un critère unique ou d'une pluralité de critères (O38, O52, D62).

Le critère unique peut être :

- ▶ Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;
- ▶ Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie (art.63).

► Article 63

I. - Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

1° Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs, tels que :

a) Les coûts liés à l'acquisition ;

b) Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources ;

c) Les frais de maintenance ;

d) Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage ;

2° Les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

II. - Lorsque l'acheteur évalue les coûts selon une approche fondée sur le cycle de vie, il indique dans les documents de la consultation les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

La méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales respecte l'ensemble des conditions suivantes :

a) Elle se fonde sur des critères vérifiables de façon objective et non-discriminatoires. En particulier, lorsqu'elle n'a pas été prévue pour une application répétée ou continue, elle ne favorise ni ne défavorise indûment certains opérateurs économiques ;

b) Elle est accessible à toutes les parties intéressées ;

c) Elle implique que les données requises puissent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents.⁶⁸

Si pluralité de critères, ils doivent être non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants (D62) :

a) La qualité : valeur technique et caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, accessibilité, apprentissage, diversité, conditions de production et de commercialisation, garantie de rémunération équitable des producteurs, caractère innovant, performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, biodiversité, bien-être animal ;

b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;

c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.

Procédures négociées

Dans l'ancien article 35 du Code des marchés, il y avait les marchés négociés avec ou sans publicité et mise en concurrence.

Cet ancien article a été scindé en deux au sein du décret 2016-360 :

- ❑ l'article 30 porte sur les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence ;
- ❑ l'article 71 et suivants porte sur la procédure concurrentielle avec négociation.

La procédure négociée avec mise en concurrence préalable continue d'exister pour les EA (O42 et D74)

Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence

Quel que soit le montant du marché, les cas de recours sont limitativement énumérés :

- marchés publics consécutifs à des dangers sanitaires (article L. 201-1 du Code rural et de la pêche maritime) ;
- urgence impérieuse pour laquelle le marché sous forme écrite est facultatif ;
- acheteur n'ayant reçu que des candidatures irrecevables (nouveau) ;
- marchés de moins de 25 000 € HT;
- achats de livres non scolaires inférieurs à 90 000 €HT ;
- marchés relatifs à la création et l'acquisition d'œuvre d'art (nouveau).

Le décret définit en outre les cas de recours à cette procédure propres aux entités adjudicatrices.

Procédure concurrentielle avec négociation

- ▶ La PCN est une procédure formalisée (O42, D25, D71 et suivants).
- ▶ En PCN, le PA « négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations. »
- ▶ Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que doivent respecter les offres.
- ▶ Obligatoire pour les partenariats d'innovation supérieurs aux seuils de procédure formalisée
- ▶ Les motifs de recours à la PCN doivent figurer dans le rapport de présentation.

► PCN dans les cas suivants (idem dialogue compétitif):

1° Lorsque le besoin ne peut être satisfait **sans adapter des solutions immédiatement disponibles**

2° Lorsque le besoin consiste en une **solution innovante**.

3° Lorsque le marché public comporte des **prestations de conception** ;

4° Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de **circonstances particulières** liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;

5° Lorsque le PA n'est pas en mesure de **définir les spécifications techniques avec une précision suffisante** ;

6° Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, **seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens de l'article 59, ont été présentées** pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées.

La Commission d'appel d'offres

- ▶ La composition de la CAO des EPCI (communauté de communes, communauté d'agglomération et syndicats de communes), des syndicats mixtes et des établissements publics locaux (ex : CCAS, CIAS...) est modifiée et alignée sur celle des communes de 3 500 habitants et plus :
 - ❖ Le Président, membre de droit et président de la CAO,
 - ❖ 5 membres titulaires et 5 membres suppléants élus au sein de l'assemblée délibérante à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

- ▶ Les dispositions relatives à la composition et au fonctionnement de la CAO sont transférées dans le Code général des collectivités territoriales (Art. L. 1414-1 et suivants).

- ▶ L'article L. 1414-3 du CGCT supprime l'obligation de constituer des commissions d'appel d'offres pour les groupements de commandes au sein desquels les acheteurs soumis à l'obligation de constituer une CAO sont minoritaires.
- ▶ L'article L. 1414-2 dernier alinéa du CGCT consacre la possibilité d'organiser des séances de CAO par le biais d'une visio-conférence.
- ▶ Les nouvelles dispositions ont maintenu l'obligation de consulter la CAO pour la passation des avenants augmentant de 5% le marché initial, dès lors qu'il a lui-même été soumis à CAO (article L.1414-4 CGCT).

Sa compétence pour désigner le titulaire du marché n'est plus liée à un type de procédure mais au montant du marché, qui doit être supérieur aux seuils européens (= 209.000€ HT pour les fournitures et services et 5 225 000 € HT pour les travaux).

Cette règle a trois conséquences :

- ▶ Les MP qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils des procédures formalisées ne sont pas attribués par la CAO, y compris lorsque l'acheteur a décidé de les passer selon une procédure formalisée.
- ▶ Les « petits lots » qui font l'objet d'une procédure adaptée, ne sont pas attribués par la CAO. *Article D22*
- ▶ Les MP qui sont exclus du champ d'application en raison de leur objet (art. 014 et 015) ou de spécificités tenant aux caractéristiques du cocontractant (art. 017 et 018) et non de leur valeur, ne relèvent pas de la compétence des commissions d'appel d'offres.

- ▶ Le rôle de la CAO a évolué.

Elle ne juge plus du caractère irrégulier des offres anormalement basses. Elle n'est plus autorisée à éliminer les offres incomplètes. Toutes ces compétences seront désormais exercées par le pouvoir adjudicateur.

- ▶ Selon l'article D89, les membres élus de la commission d'appel d'offres doivent faire partie du jury.

Selon cet article également, le jury doit être composé exclusivement de personnes indépendantes des participants au concours et, lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée des candidats, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.

La fin de la procédure

► Avis d'attribution

La publication d'un avis d'attribution est obligatoire en procédure formalisée dans un délai de 30 jours suivant la signature du marché.

► Signature du marché

Désormais, les candidatures et les offres des opérateurs économiques n'ont pas à être signées manuscritement ni même électroniquement. En revanche, le marché public en tant que contrat formalisant l'engagement des parties, doit être signé.

La transparence

- ▶ Motivation de la décision de ne pas allouer un marché à procédure formalisée (D12)
- ▶ Motivation de l'exigence d'un type de groupement d'OE spécifique (D45)
- ▶ Indication des raisons pour lesquelles l'acheteur exige des OE un chiffre d'affaire minimal > 2X le montant estimé du marché (D44 III)
- ▶ En procédure formalisée, le rapport de présentation doivent être communiqué « à la Commission européenne à sa demande et, le cas échéant, aux autorités chargées du contrôle des marchés publics en même temps que les documents contractuels. »

► L'accès au données essentielles (D107)

Projet de décret instaure un seuil de 25 000 euros HT en deçà duquel les acheteurs ne sont pas soumis aux obligations relatives à l'open data prévues aux articles 107 du décret n° 2016-360 et 94 du décret n° 2016-361.

► Article 107

I. - Au plus tard le 1er octobre 2018, l'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de ce marché public, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Ces données comprennent les informations suivantes :

1° Au plus tard deux mois à compter de la date de notification définie à l'article 103, le numéro d'identification unique attribué au marché public et les données relatives à son attribution :

- a) L'identification de l'acheteur ;
- b) La nature et l'objet du marché public ;
- c) La procédure de passation utilisée ;
- d) Le lieu principal d'exécution des services ou travaux faisant l'objet du marché public ;
- e) La durée du marché public ;
- f) Le montant et les principales conditions financières du marché public ;
- g) L'identification du titulaire ;
- h) La date de signature du marché public par l'acheteur ;

2° Les données relatives à chaque modification apportée au marché public :

- a) L'objet de la modification ;
- b) Les incidences de la modification sur la durée ou le montant du marché public ;
- c) La date de signature par l'acheteur de la modification du marché public.

II. - Les données essentielles du marché public sont publiées selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

La modification des marchés publics

1. Le marché public peut être modifié :

- ▶ Lorsque les modifications, **quel qu'en soit leur montant**, **ne sont pas substantielles**.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du marché public, et notamment :

- a) Lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;
- b) Elle modifie l'équilibre économique du marché public en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial ;
- c) Elle modifie considérablement l'objet du marché public ;
- d) Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4° de l'article 139.

2. Le marché public peut être modifié :

- ▶ Lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française
- ▶ et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux,

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues au 5° sont remplies (voir diapo précédente).

3. Le marché public peut être modifié dans les cas suivants :

1° Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ;

2° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 140, des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel qu'en soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché public initial, à la double condition qu'un changement de titulaire :

a) Soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché public initial ;

b) Présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'acheteur ;

3° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 140, la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ;

4° Lorsqu'un nouveau titulaire remplace le titulaire initial du marché public, dans l'un des cas suivants :

a) En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément au 1° ;

b) Dans le cas d'une cession du marché public, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché public aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché public initial

LA DEMATERIALISATION DES PROCEDURES

Calendrier de la dématérialisation

L'acheteur doit	Immédiatement	Au 1 ^{er} octobre 2018
Publier un avis électronique et mettre à disposition le DCE sur le profil acheteur (D38 D39)	MP >90 000 € HT	Tous les marchés
Dématérialiser les communications et échanges d'information (D40 et D42)	Accepter les transmissions par voie électronique lorsqu'elle est effectuée par un opérateur	Effectuer tous les échanges et communications par voie électronique
Publier les données essentielles relatives à la passation et la modification des marchés	non	oui
Utiliser le DUME	Accepter un DUME papier fourni par un opérateur	Accepter un DUME électronique

- ▶ **L'acheteur doit accepter les candidatures et offres remises par voie électronique pour tous les marchés.**
- ▶ Suppression de l'obligation de signer électroniquement les offres au-dessus des seuils européens.
- ▶ Un nouveau format de présentation des offres est en vigueur : le catalogue électronique. Cette possibilité pourra être privilégiée pour les produits simples, qui pourront être commandés en ligne rapidement. Cette technique sera mise en œuvre sur des produits bien spécifiques, tels que la papeterie ou les fournitures de bureau, dont la qualité est peu variable.

Merci de votre attention !