



Guide de la Commande Publique

VILLE DE CLISSON

PREAMBULE

Le présent guide interne de la Commande Publique a été élaboré conformément au Code de la Commande Publique entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, et de la Directive 2014/24/UE du Parlement Européen du 26 février 2014. Il complète, lorsqu'il y a lieu, les différents textes en vigueur.

L'objet de ce guide est de définir les règles applicables en matière d'achats publics passés par la Commune de Clisson et le Centre Communal d'Action Sociale de Clisson. Il s'impose au pouvoir adjudicateur ainsi qu'à l'ensemble des services et agents de la collectivité.

Il sera régulièrement mis à jour en fonction des évolutions de la réglementation en matière d'achats publics pour les Collectivités territoriales. Au moment de l'édition de ce guide, il est fait référence :

- Au Code Général des Collectivités territoriales (CGCT)
- Au Code de la Commande Publique (CCP)
- Aux différents Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) en vigueur, et propres à chaque nature d'achat réalisés (*Travaux*¹, *Fournitures Courantes et Services*², *Prestations Intellectuelles*³, *Techniques de l'information et de la communication*⁴, *marchés publics industriels*⁵, et *maîtrise d'œuvre*⁶). Chaque marché peut donc y faire référence ou y déroger en fonction des besoins de la collectivité.

Ce guide a été élaboré dans un souci d'efficacité de l'achat public réalisé au sein de la collectivité, afin d'éviter toute pratique non conforme à la réglementation en vigueur. Il fixe des procédures internes à la collectivité en l'absence d'application des procédures formalisées prévues par le Code de la Commande Publique.

Le service marchés publics est à la disposition des acheteurs pour les conseiller sur la mise en œuvre de leur marché. Ce dernier peut notamment être consulté en cas de difficultés d'interprétation du présent guide.

¹ Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de travaux

² Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et services

³ Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de Prestations intellectuelles

⁴ Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de Techniques de l'information et de la Communication

⁵ Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics industriels

⁶ Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de de maîtrise d'œuvre

GLOSSAIRE

AE (acte d'engagement) : pièce contractuelle dans laquelle le candidat présente son offre financière.

Avance : Doit être accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche affermée est supérieur à 50 000 euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois.

BPU (Bordereau des prix unitaires) : liste des prix unitaires relatifs à chaque élément prévu dans le cahier des charges. Il se retrouve principalement dans les marchés à bons de commande.

BOAMP : Bulletin Officiel des Annonces de Marché Public

CAO (commission d'appel d'offres) : commission réglementaire qui désigne l'attributaire de marché dont le montant est supérieur aux seuils de procédures formalisées.

CCAG (cahiers des clauses administratives générales) : fixent les dispositions applicables à chaque catégorie de marché (CCAG-marchés de fournitures courantes et services ; CCAG marchés publics de prestations intellectuelles ; CCAG – marchés publics de travaux ; CCAG – Marchés publics industriels ; CCAG Marchés publics de techniques de l'information et de la communication). Le pouvoir adjudicateur peut décider ou non de s'y référer.

CCAP (Cahier des clauses administratives particulières) : document contractuel fixant les dispositions administratives propres au marché.

CCP (cahier des clauses particulières) : Document contractuel réunissant le CCAP et le CCTP

CCTG (cahier des clauses techniques générales) : fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

CCTP (cahier des clauses techniques particulière) : document contractuel équivalent à un cahier des charges dans lequel le pouvoir adjudicateur détaille les dispositions techniques propres au marché.

DLRO : Date limite de réception des offres

DPGF (décomposition du prix global et forfaitaire) : fournit le détail du prix forfaitaire indiqué dans l'acte d'engagement.

DQE (détail quantitatif estimatif) : document destiné à permettre la comparaison des prix (application des prix unitaires aux quantités estimées des produits).

JAL : Journal d'Annonces Légales

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

MAPA : Marché à procédure adaptée

RC (Règlement de consultation ou Règlement du concours) : le règlement de consultation fixe les règles qui gouvernent l'attribution du marché. Il est une pièce constitutive du dossier de consultation des entreprises mais il n'est pas contractuel.

Unité fonctionnelle : Qualification, à des fins de computation des seuils, de plusieurs besoins de fournitures ou de services qui concourent à la réalisation d'un même projet

Table des matières

PREAMBULE	2
GLOSSAIRE	3
CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES	6
A) Principes fondamentaux de la Commande Publique	6
B) Typologie des contrats de la commande publique	7
1. Les marchés publics	7
a. Dispositions générales	7
b. Les catégories de marchés publics	7
2. Les contrats de concession	8
C) Le déroulement d'un marché public.....	9
LA PHASE PREPARATOIRE DU MARCHÉ	11
1. La définition du besoin	11
A) Le sourcing.....	12
B) L'estimation financière	13
C) La délimitation du besoin	14
a. Les tranches.....	14
b. Les prestations supplémentaires éventuelles (PSE)	14
c. Les variantes.....	14
D) L'allotissement.....	15
E) Le choix de la technique d'achat.....	16
2. La rédaction des pièces du marché.....	17
A) Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP/CCP)	18
B) Les documents financiers.....	18
C) La définition des critères d'analyse des offres	20
3. La consultation	21
A) L'élaboration du dossier de consultation des entreprises (DCE) par le service marchés publics.....	21
LA PHASE PASSATION DU MARCHÉ	22
B) Dématérialisation et profil acheteur.....	22
C) Le choix de la procédure	22
a) La procédure sans publicité ni mise en concurrence	23
b) La procédure pour les marchés à procédure adaptée (MAPA)	23
c) La procédure formalisée.....	23
4. L'analyse des offres.....	23

A) La régularité des offres reçues et les demandes de précisions	23
B) Le jugement et le rapport d'analyse des offres	25
a. La mention des critères d'analyse des documents de consultation	25
b. L'analyse du critère financier	25
c. L'analyse technique des offres.....	26
d. L'analyse des variantes et PSE	27
e. La négociation	27
e. L'abandon de procédure	28
5. L'attribution du marché	29
La notification du marché	29
6. L'exécution du marché	29
A) La sous-traitance	29
B) La co-traitance.....	30
C) Les pénalités	31
D) Les documents d'exécution du marché.....	32
a. Les Ordres de service (OS)	32
b. La réception des travaux.....	32
c. L'admission du service fait.....	33
d. La reconduction du marché.....	34
E) Les modifications en cours de marché	34
1. Les motifs de modifications du contrat en cours de marché.....	34
a. Les modifications non substantielles.....	34
b. Les modifications de faible montant	35
c. Le changement de titulaire initial	35
d. Les modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues	35
e. Les travaux, fournitures ou services supplémentaires devenus nécessaires	35
2. Les modalités de modification en cours de marché.....	36
LA RESILIATION DU MARCHE	37
A) La résiliation de plein droit.....	37
F) La fin anticipée du contrat imposée par la personne publique	37
a. La résiliation pour faute d'un titulaire d'un marché public	37
b. La résiliation pour motif d'intérêt général	38
C) La procédure de résiliation	38

CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES

Passer un marché public n'est pas un acte neutre et peut générer des risques **administratifs** (comme l'annulation du marché), **comptables** (comme le blocage des paiements par le Service de Gestion Comptable), et **judiciaires**. En effet, un candidat évincé constatant le non-respect des règles propres à la commande publique pourrait réaliser un recours. De plus, la Chambre régionale des Comptes, lors d'un contrôle, sera très attentive aux respects des modalités de mise en concurrence, des règles de procédure, ainsi que des grands principes de la Commande Publique.

A) Principes fondamentaux de la Commande Publique

Tout achat dès le 1^{er} centime a le caractère de marché public. Les principes fondamentaux énoncés ci-après sont mis donc en œuvre quel que soit le montant du marché public.

Les principes qui guident les achats publics, quels que soient leur objet, leur montant, et la procédure utilisée, sont définis au sein du Code de la Commande Publique⁷ et doivent être respectés rigoureusement. Le respect de ces principes permet d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.



○ Liberté d'accès à la commande publique

- Toute personne doit avoir librement accès aux besoins de l'acheteur et se porter candidat au marché public
- La liberté est **garantie par la publicité**, qui permet la diffusion de l'information relative au lancement de procédures de marchés



○ Egalité de traitement entre les candidats

- **Aucun candidat ne doit être privilégié** au détriment d'un autre et ce à **chaque étape de la procédure**, de la mise en concurrence à l'attribution du marché
- La **transmission d'informations** doit être la même, le **traitement des candidats** identique, et la **rédaction des documents de marché objective** pour ne pas orienter la procédure



○ Transparence des procédures

- L'acheteur doit pouvoir **justifier tous les choix faits** durant la procédure et notamment le respect des 2 principes antérieurs
- Ce principe est rendu possible par la mise en place **d'un règlement de consultation public**, **l'information** des soumissionnaires **de leur rejet** ainsi que des motifs de celui-ci, la rédaction d'un **rapport d'analyse d'offres** précis et complet, et la **conservation des échanges** avec chaque candidat

⁷ Article L.3 du Code de la Commande Publique

La violation de ces principes peut déboucher sur une qualification pénale de délit d'octroi d'avantage injustifié, plus couramment appelé **délit de favoritisme**⁸. En complément de ces principes fondamentaux, l'acte d'achat doit s'inscrire lors de chacune de ses étapes dans un **cadre déontologique** sécurisé. Les agents, agissant pour la collectivité, sont assujettis à des obligations générales, et doivent exercer leurs fonctions avec **dignité, impartialité, intégrité et probité**.⁹

Ils doivent par ailleurs respecter les obligations de confidentialité des informations¹⁰, et éviter toute situation de conflit d'intérêt.¹¹

B) Typologie des contrats de la commande publique

Les règles de la commande publique s'appliquent à tout contrat conclu à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.¹² Le code de la Commande Publique distingue deux catégories de contrat de la commande publique :

- Les marchés publics
- Les Contrats de concession

1. Les marchés publics

a. Dispositions générales

Un marché public est « *un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leur besoin en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.* »¹³

b. Les catégories de marchés publics

Il existe trois grandes catégories de marchés publics qui vont être utilisées prioritairement au sein des services de la Ville. Il est primordial, lors de la définition du besoin, de bien catégoriser le marché public selon son objet, celle-ci ayant un impact sur les seuils et les procédures à respecter :

- Le **marché public de travaux** : Marché qui a pour objet l'exécution de travaux, ou la conception et l'exécution d'un ouvrage
- Le **marché public de fourniture** : Marché qui a pour objet l'achat, la prise de crédit-bail, la location, la location-vente de produits ou matériels
- Le **marché public de service** : Marché qui a pour objet la réalisation de prestations de services

⁸ Article L.432-14 du Code Pénal

⁹ Article L.121-1 du Code Général de la Fonction Publique

¹⁰ Articles L.121-6 et L.121-7 du Code Général de la Fonction Publique

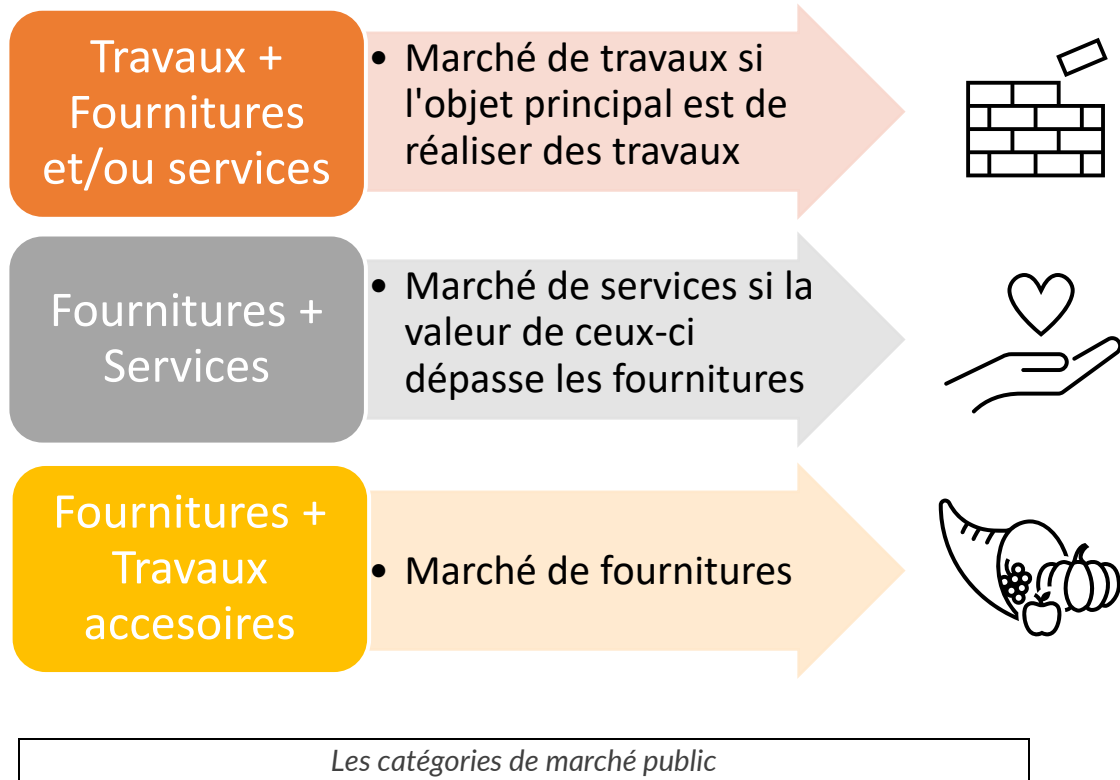
¹¹ Articles L.121-4 et L.121-5 du Code Général de la Fonction Publique

¹² Article L.2 du Code de la Commande Publique

¹³ Article L.1111-1 du Code de la Commande Publique

Il peut arriver que des marchés publics aient pour objet des prestations mixtes (Services et Travaux, Travaux et fournitures ...). La qualification se fera selon les critères suivants :

- « Lorsqu'un marché porte sur des travaux et sur des fournitures ou des services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.
- Lorsqu'un marché a pour objet des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées. »¹⁴



2. Les contrats de concession

Un contrat de concession est « un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix »¹⁵

La part de risque transférée au concessionnaire implique une **réelle exposition aux aléas du marché**, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés.

¹⁴ Article L.1111-5 du Code de la Commande Publique

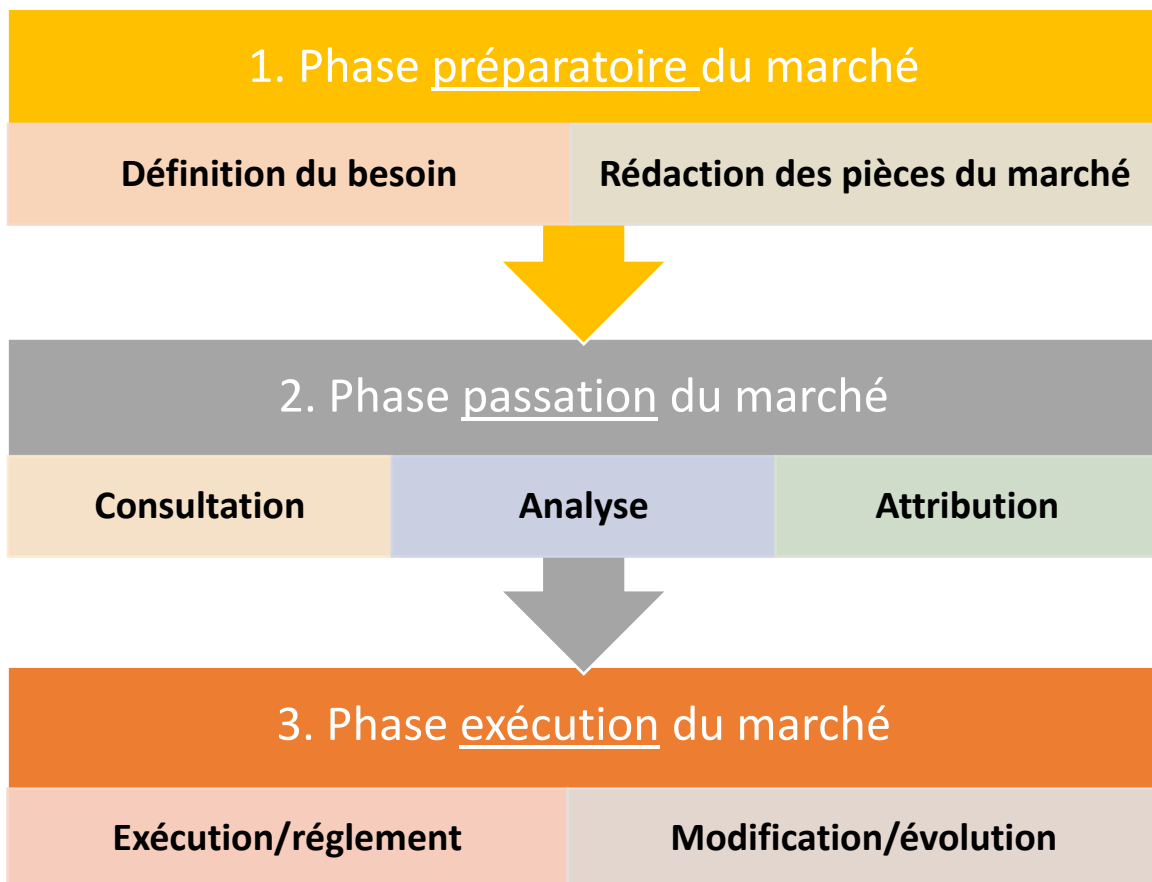
¹⁵ Article L.1121-1 du Code de la Commande Publique

Les contrats de concession regroupent les contrats de concession de travaux ou de services. Ces derniers regroupent les contrats de concession de services publics ou délégation de service public pour les collectivités territoriales et les contrats de concession de services simples.

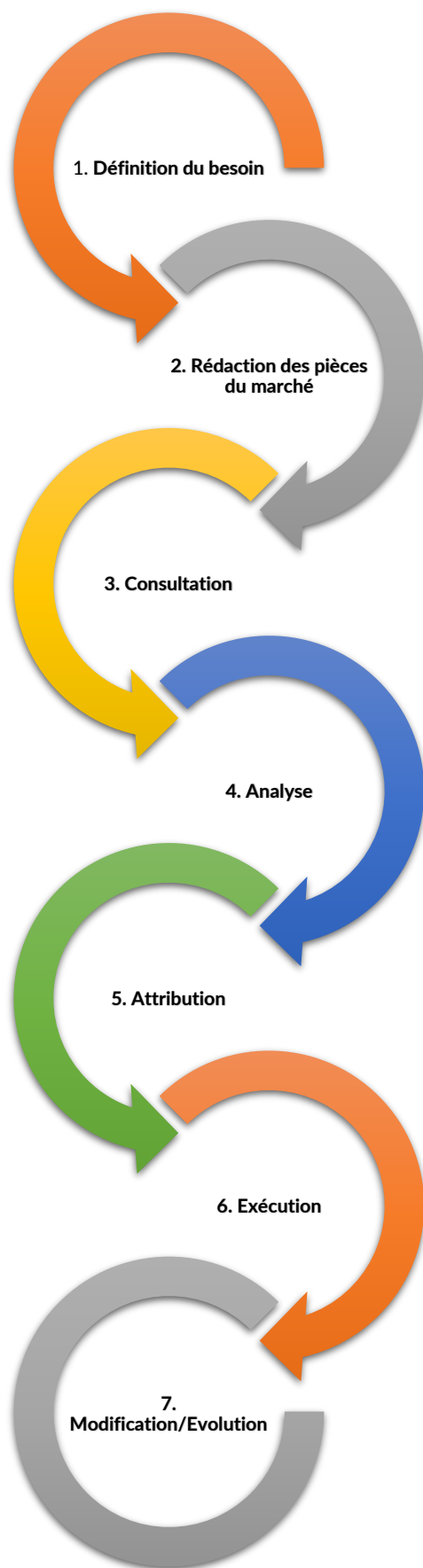
La collectivité territoriale confie à un ou plusieurs opérateurs économiques l'exploitation de travaux ou la gestion d'un service, à qui est transféré le risque d'exploitation ou de gestion d'un ouvrage ou d'un service, moyennant le droit d'exploiter un ouvrage ou un service complété ou non d'un prix.

Les textes précisent le formalisme des procédures liées à chaque type de contrat de concession, suivant l'objet du contrat, sa durée et son montant.

C) Le déroulement d'un marché public



Ces trois phases sont-elles mêmes constituées d'étapes essentielles à la bonne élaboration du marché public, et donc de la bonne exécution du besoins des services et de la Collectivité. Ces étapes seront détaillées de manière plus approfondie dans les pages suivantes du présent guide, afin d'aiguiller les élus et agents de la Commune vers une plus grande efficacité de la Commande Publique.



LA PHASE PREPARATOIRE DU MARCHÉ

Avant de procéder à l'achat, il convient ici de rappeler que les Services demandeurs doivent :

- S'assurer de l'**inscription de la dépense au budget** et de la disponibilité des crédits
- S'assurer que l'**achat ne rentre pas dans une procédure plus large**, en vérifiant la liste des marchés en cours disponible sur le réseau et en sollicitant en cas de doutes le Service « Commande Publique » qui vérifiera le respect des seuils de formalisation de la procédure.

L'ensemble des informations concernant l'achat à effectuer doit être compilé au sein de la **fiche marché** en annexe à ce guide et transmise au service marché public. C'est **l'élément déclencheur** de la procédure d'achat.

1. La définition du besoin

Le recensement et la définition du besoin sont des **étapes indispensables** à la bonne estimation et donc à la mise en œuvre de la procédure appropriée, à la réception d'offres adéquates, mais également à la bonne exécution du marché.

Le choix de la procédure à mettre en œuvre se détermine en fonction du montant global et des caractéristiques des prestations à réaliser. La bonne définition du besoin est rappelée au sein du Code de la Commande Publique et s'impose comme une **obligation** auprès de la Collectivité qui doit déterminer « *avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale* ». ¹⁶

Le manque de diligence sur la définition du besoin de la part de l'acheteur **peut être sanctionné** par les juridictions administratives.

La définition du besoin permet d'identifier la nature du marché ainsi que ses caractéristiques. Elle repose sur l'ensemble des éléments suivants :

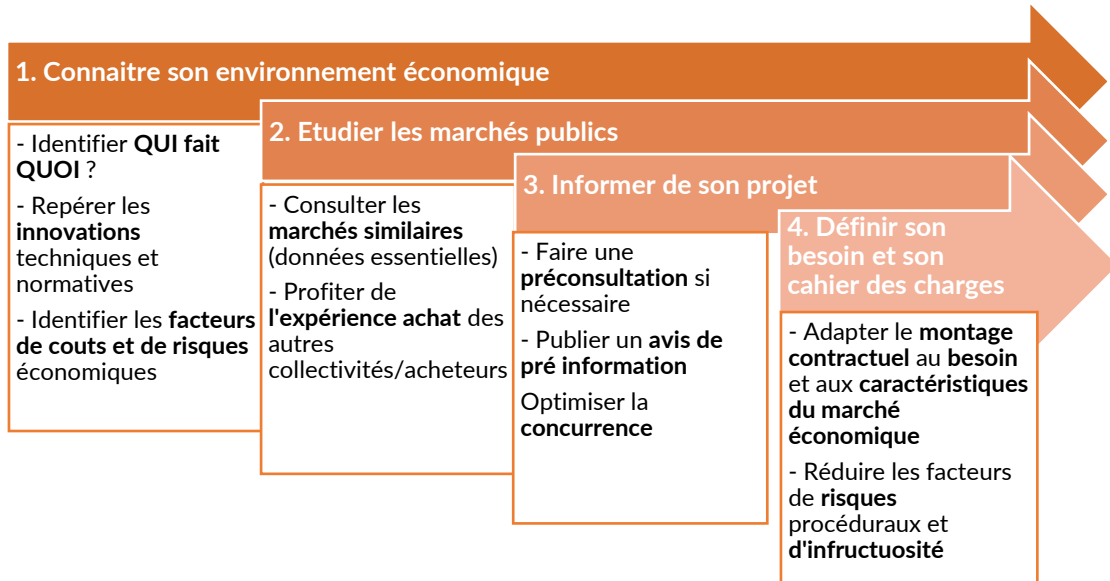
- Les caractéristiques techniques et fonctionnelles de l'achat à réaliser
- La durée du besoin
- La fréquence du besoin
- La quantité à prévoir
- Le niveau de qualité à prévoir, ainsi que les caractéristiques incontournables du besoin
- Le délai d'exécution souhaité

¹⁶ Article L.2111-1 du Code de la Commande Publique

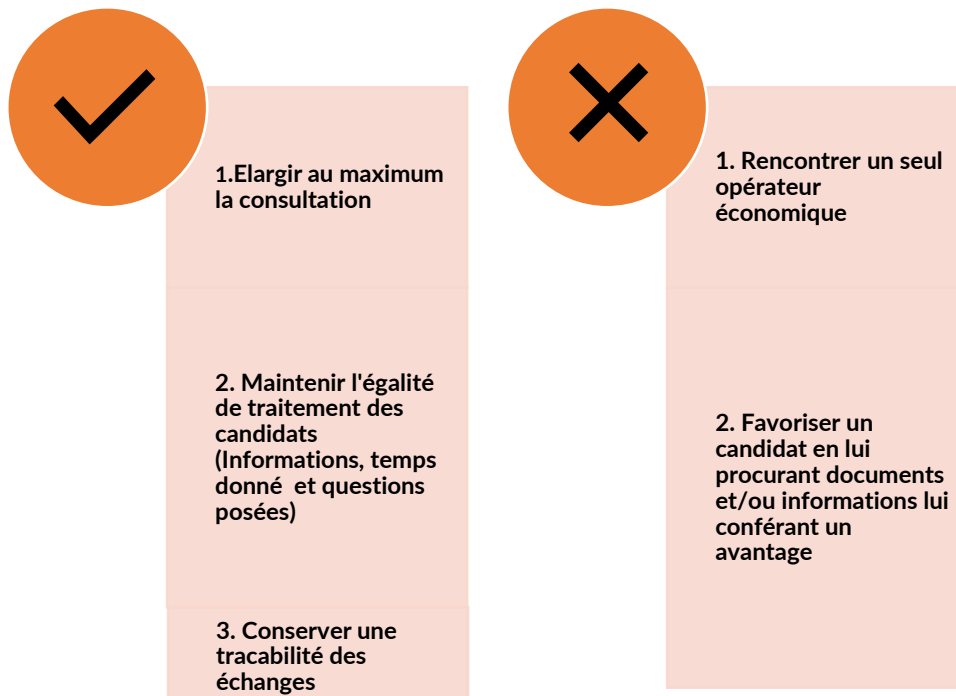
A) Le sourcing

La définition du besoin peut aussi s'appuyer sur un travail d'étude du secteur concerné, préalable à la rédaction du cahier des charges. Il s'agit de procéder à un **sourcing** qui consiste à acquérir une connaissance du tissu économique et technique en amont d'une consultation afin :

- d'évaluer la capacité des fournisseurs à répondre au marché (au besoin défini) et adapter le cas échéant son besoin aux solutions disponibles
- d'identifier les coûts
- d'adapter le montage contractuel et donc réduire les risques d'infructuosité ou de réponse inadaptée



Le sourcing peut être mis en place par le technicien en charge de l'achat, le service marchés public pouvant servir de support à cette démarche afin d'éviter les dérives pouvant porter atteinte aux principes de la Commande Publique.



B) L'estimation financière

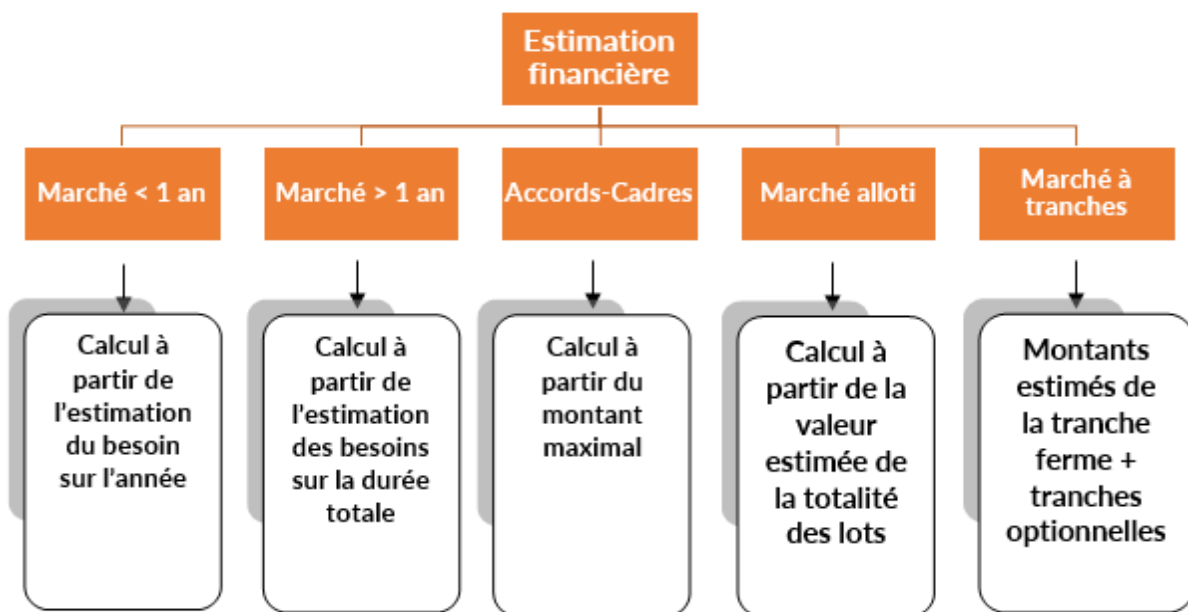
L'estimation financière constitue un des éléments déterminants dans la préparation de l'achat. L'évaluation des besoins n'est pas simplement une exigence juridique mais est d'abord une condition impérative pour que l'achat soit réalisé dans les meilleures conditions économiques.

En ce qui concerne les travaux, la valeur globale prise en compte se rapporte à la notion d'opérations portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre dans une période et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisés par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

Une opération peut concerner plusieurs ouvrages (*ex : la passation de quatre marchés pour la réalisation de trottoirs en quatre endroits différents d'une même commune constitue une seule opération*).

Une opération peut aussi concerner certains travaux de nature différente réalisés sur un même ouvrage.

Des travaux d'étanchéité et de peinture lorsqu'ils portent sur les mêmes ouvrages (réfection et fonctionnement de 2 châteaux d'eau, par exemple) avec un objet identique relèvent d'une seule et même opération.



En ce qui concerne les fournitures et services, il faut prendre en considération leur caractère homogène pour estimer leur valeur. Les fournitures et services sont homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

Lorsqu'il s'agit de satisfaire un besoin concourant à la réalisation d'un même projet, la Ville de Clisson pourra prendre comme référence **l'unité fonctionnelle**.

Cette notion, qui doit s'apprécier au cas par cas en fonction des prestations attendues, suppose une pluralité de services ou de fournitures concourant à un même objet. Dans cette hypothèse, l'ensemble des prestations nécessaires à l'élaboration d'un projet, et faisant partie d'un ensemble cohérent, sont prises en compte de manière globale.



Pour les marchés dont la durée est supérieure à un an, il faut prendre en compte le montant du marché sur la durée totale envisagée, périodes de reconduction éventuelles comprises.

De même, lorsqu'un achat est réalisé en lots séparés, la valeur globale estimée prise en compte est celle de l'ensemble des lots. Pour les marchés allotis, une souplesse est offerte à l'acheteur ce qui permet de passer des marchés selon une procédure adaptée pour les lots inférieurs à 80 000 € HT (fournitures et services) et 1 000 000 € HT (travaux) dès lors que le montant cumulé de ces lots ne dépasse pas 20 % de la valeur du marché.

Dans le cas d'un Accord-Cadre, c'est la valeur maximale sur la durée totale envisagée (reconductions éventuelles comprises) qui doit être prise en compte.

C) La délimitation du besoin

En cas de besoin incertain, qu'il s'agisse du champ des prestations demandées, ou de la qualité de celles-ci, plusieurs options s'offrent à l'acheteur.

a. Les tranches

Les marchés peuvent être fractionnés en tranches sous forme d'une tranche ferme et d'une ou plusieurs tranches optionnelles, le tout devant former un ensemble cohérent.

Dans un marché à tranches, l'étendue du besoin à satisfaire est connue dès la passation du marché, contrairement à un accord-cadre à bons de commande. Ce qui est **inconnu** dans un marché à tranches optionnelles c'est **l'exécution ou non de ces derniers** pour des motifs qui peuvent être notamment financiers et liés à des dispositions budgétaires ou techniques. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution des prestations de chaque tranche.

Les candidats ont **l'obligation de répondre sur l'ensemble des tranches**. En revanche, le pouvoir adjudicateur ne s'engage que sur la tranche ferme puisqu'il est sûr de la réaliser. L'exécution de chaque tranche optionnelle est subordonnée à une décision d'affermissement notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché.

b. Les prestations supplémentaires éventuelles (PSE)

L'acheteur peut demander aux soumissionnaires de proposer dans leur offre, des prestations supplémentaires qu'il se réserve le droit de commander ou non lors de la signature du contrat. Ces prestations doivent être en rapport direct avec l'objet du marché et le cahier des charges doit définir leurs spécifications techniques avec précision. Il peut être précisé dans le marché que la réponse à ces PSE de la part des opérateurs économiques peut être **obligatoire ou facultative**.

c. Les variantes

Il existe deux types de variante : les variantes libres, c'est-à-dire à l'initiative du candidat et les variantes imposées par l'acheteur. Les variantes permettent aux candidats de suggérer des solutions ou moyens alternatifs à ceux fixés dans le cahier des charges.

Dans les domaines techniques, l'autorisation de présentation d'une variante libre peut permettre la mise en avant de solutions innovantes ou méconnues de l'acheteur qui sont techniquement supérieures ou financièrement plus intéressantes.

Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les variantes à l'initiative du candidat sont par principe interdites, sauf mention contraire. A l'inverse, pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, les variantes sont autorisées sauf mention contraire.

Que les variantes soient autorisées ou imposées, l'acheteur a l'**obligation** (dans le but de pouvoir comparer les offres reçues sur des critères objectifs), **de déterminer les conditions minimales que celles-ci doivent respecter** ainsi que toutes les conditions particulières de leur présentation.

Au choix de l'acheteur, la présentation d'une offre variante peut, être conditionnée ou non à la présentation d'une offre de base.

Qu'elle soit imposée ou simplement autorisée, la variante se caractérise par deux éléments :

- Si elle est retenue, elle se substitue à la solution de base décrite dans les documents de la consultation
- Le choix de retenir une variante ne peut résulter que de l'application des critères d'attribution qui permettent de considérer qu'elle est économiquement la plus avantageuse parmi l'ensemble des offres de bases et des variantes présentées (Cf. Analyse des variantes)

D) L'allotissement

Afin de susciter une plus large concurrence, l'acheteur doit, dans certains cas, passer ses marchés en lots séparés. Ce mode de dévolution des marchés est rappelé par le Code de la Commande Publique comme une **obligation qui s'impose à la Collectivité** :

« Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes.

Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur. »¹⁷

L'acheteur choisit librement le nombre de lots, en tenant compte notamment des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause, et le cas échéant, des règles applicables à certaines professions.

Il reste toutefois possible de passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il ne soit pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

¹⁷ Article L.2113-10 du Code de la Commande Publique

De manière générale, l'allotissement constitue la règle et le marché global l'exception. Si l'acheteur décide de ne pas allotir son marché, il le justifie dans les documents de la consultation.

E) Le choix de la technique d'achat

Comme il est énoncé à l'article L. 2125-1 du Code de la Commande Publique :

« L'acheteur peut, dans le respect des règles applicables aux procédures définies au présent titre, recourir à des techniques d'achat pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin ou permettre la présentation des offres ou leur sélection, selon des modalités particulières. »

A. Accord-Cadre

- Définit une durée (4 ans max) durant laquelle des contrats déjà cadrés par un cahier des charges peuvent être conclus soit :
 - **Avec remise en concurrence** (Accord-Cadre à marchés subséquents multi-attributaire)
 - **Sans remise en concurrence** (Accord-Cadre à marchés subséquents mono-attributaire ou Accord-Cadre à bons de commande)

B. Concours

- Permet de choisir un projet ou un plan, soit :
 - Dans le cadre d'une **maîtrise d'oeuvre**
 - Dans le cadre d'une **conception-réalisation**

C. Système d'acquisition dynamique

- Sélection **d'un ou plusieurs candidats** pour des achats d'usage courant, qui seront remis en concurrence à chaque achat par le biais d'un **système simplifié d'enchères électroniques**

D. Catalogue électronique

- Présentation **d'offres électronique sous la forme d'un formulaire commun** à tous les candidats. Permet une évaluation automatique des offres

E. Enchères électroniques

- Système **d'enchères** permettant après une première évaluation, de mettre en concurrence des candidats pour l'achat de fournitures (**uniquement au dessus des seuils de procédure formalisée**). Plusieurs phases d'enchères possibles

Ces techniques d'achat peuvent relever d'une procédure adaptée ou d'une procédure formalisée. Les techniques d'achat sont les suivantes :

- **L'accord-cadre¹⁸**, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques en vue de conclure un contrat établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée. La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans pour les pouvoirs adjudicateurs, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur l'objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure.

L'accord-cadre peut être conclu soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, soit avec seulement un maximum. Il peut être mono-attributaire ou multi-attributaire. Dans ce cas, les règles de passation des commandes entre les différents attributaires doivent être fixées au préalable ;

- **Le concours¹⁹**, grâce auquel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet ;
- **Le système d'acquisition dynamique²⁰**, qui permet de présélectionner un ou plusieurs opérateurs économiques, pour des achats d'usage courant, selon un processus ouvert et entièrement électronique ;
- **Le catalogue électronique²¹**, qui permet la présentation d'offres ou d'un de leurs éléments de manière électronique et sous forme structurée ;
- **Les enchères électroniques²²**, qui ont pour but de sélectionner par voie électronique, pour un marché de fournitures d'un montant égal ou supérieur aux seuils de la procédure formalisée, des offres en permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leurs offres.

2. La rédaction des pièces du marché

Une fois le besoin défini avec précision, à l'aide des mécanismes de reporting et/ou de sourcing décrit précédemment, le service responsable de l'achat peut lancer l'étape de rédaction des pièces du marché. **La rédaction des pièces techniques et financières revient au service acheteur.** Celui-ci étant l'utilisateur de l'achat, il sera le plus compétent pour définir avec précision son besoin. **Le premier document à rédiger pour entamer la procédure de Marché public est la fiche de préparation marché, à transmettre au service Marchés Publics.**

Le service responsable de l'achat transmet ensuite ces pièces au service marchés publics, qui rédige les pièces administratives du dossier de consultation des entreprises (DCE). Dans l'hypothèse d'un marché transversal nécessitant l'intervention de plusieurs services, le projet sera porté par un agent « pilote » qui représentera l'ensemble des services intéressés par l'achat.

¹⁸ Articles R.2162-1 et suivants du Code de la Commande Publique

¹⁹ Articles R.2162-15 et suivants du Code de la Commande Publique

²⁰ Article R.2162-37 et suivants du Code de la Commande Publique

²¹ Article R.2162-52 et suivants du Code de la Commande Publique

²² Articles R.2162-57 et suivants du Code de la Commande Publique

A) Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP/CCP)

Le CCTP est le document qui **établit les spécifications techniques de l'achat** à réaliser, qu'il s'agisse de fournitures, de services, ou de travaux.

Le CCTP se doit d'être un document **précis**, il définit des critères fonctionnels et réalistes afin de répondre au mieux aux besoins des services. La précision, grâce au travail de sourcing ou de reporting (si le marché est un renouvellement) permet d'éviter la sous-qualité ou la sur-qualité, qui ne correspondrait pas exactement aux attentes. **La bonne rédaction de ce document permet aussi une analyse des offres précise**, basée sur des critères objectifs et simplifie la comparaison des offres entre elles.

Ce document, **rédigé par le service utilisateur de l'achat**, reprend les données essentielles du marché en rappelant l'objet et le contexte de l'achat, la décomposition du marché en lots, les caractéristiques attendues de l'achat, le planning prévisionnel etc...

Sa rédaction ne doit **pas restreindre la concurrence** (Cf. dangers du mauvais sourcing). Il doit être rédigé en toute indépendance et ne doit contenir aucune référence à des fournisseurs précis ou limiter la consultation à certaines marques. Les produits équivalents doivent être acceptés, de sorte que l'ensemble des opérateurs économiques puissent répondre à la consultation. **Il convient d'évoquer des normes plutôt que des marques.**

B) Les documents financiers

Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées. 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.

Deux formes de prix sont possibles dans le cadre d'un marché, ce qui implique l'édition de deux types de documents financiers :

Le marché à prix unitaires : Il concerne principalement les accords-cadres à bons de commandes (en fournitures, services ou travaux). Un **bordereau des prix unitaires** (BPU) et un **détail quantitatif estimatif** (DQE) doivent être établis.

Le **BPU** liste l'ensemble des prestations, fournitures, ou travaux pour lesquels le soumissionnaire s'engage sur un prix unitaire. Cette liste reprend chaque élément ou produit prévu par le CCTP.

Prestation demandée	Désignation	Prix unitaires (en €HT)
1	Boite Agrafes HT
2	Paquet post-it HT
3	Stylos bleus HT

Exemple d'un Bordereau de Prix Unitaires pour un marché de fournitures de bureau

Le **Bordereau de prix unitaires** est un document contractuel. Le BPU est associé au Détail Quantitatif Estimatif (DQE), non contractuel, qui revêt l'aspect d'un devis fictif.

Le détail quantitatif estimatif reprend l'ensemble des références figurant dans le BPU et précise, pour chacune d'entre elles, les quantités estimées à la commande pour chaque élément du BPU (pour un an ou pour la durée totale du marché). Il permet à la fois que les soumissionnaires établissent leur offre en ayant une information plus ou moins précise des volumes qui lui seront demandés, et que le service acheteur puisse comparer les offres de l'ensemble des candidats entre elles grâce au coût estimé sur l'ensemble du marché.

Désignation	Quantité estimatives/an	Prix unitaires (en € HT)	Total (en € HT/an)
Boite Agrafes	40 HT HT
Paquet post-it	100 HT HT
Stylos bleus	250 HT HT
Prix estimatif total par an (en € HT)		 HT

Exemple d'un Détail Quantitatif Estimatif pour un marché de fournitures de bureau

Le marché à prix forfaitaires : une Décomposition du Prix Global et Forfaitaire (DPGF) doit être établie

La DPGF reprend le détail des prestations fixées au CCTP pour lesquelles le candidat devra s'engager sur un prix global et forfaitaire. Le prix forfaitaire est le prix qui rémunère les titulaires du marché pour une prestation (forfait) ou un ensemble de prestations, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées. Le DPGF est un document contractuel.

n° de poste	Elément de mission	Titulaire ...									total € HT
		Qualification ...			Qualification ...			Qualification ...			
		P.U. € HT	unité	quantité	P.U. € HT	unité	quantité	P.U. € HT	unité	quantité	
1	Etude de diagnostic (DIA)										
2	Etudes d'avant-projet (AVP)										
3	Etudes de projet (PRO / DCE)										
4	Assistance au Maître d'ouvrage pour la passation des marchés de travaux (AMT)										
5	Période de préparation et Visa des études d'exécution (VISA)										
6	Direction de l'exécution des marchés de travaux (DET)										
7	réception (AOR) et pendant la période de parfait achèvement										
8	Dossier des ouvrages exécutés (DOE architecte)										
9	Organisation, pilotage et coordination du chantier (OPC)										
10											
	TOTAL HT										
	TVA 20 %										
	TOTAL TTC										
*	TOTAL HT										
*	TVA 20 %										
*	TOTAL TTC										

Exemple d'une Décomposition Globale du Prix Forfaitaire pour un marché de maîtrise d'œuvre

En outre, le prix d'un marché peut être :

- **Définitif et ferme** (dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs les parties du marché du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations).
- **Définitif et actualisable** (l'actualisation est notamment obligatoire pour les marchés de travaux, ou pour les marchés de fournitures et services non courants, ou pour les marchés à tranches conditionnelles)
- **Définitif et révisable** : il peut alors être modifié pour tenir compte des variations économiques. Le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre. Il convient de faire référence à une formule de variation basée sur un indice officiel.
- **Provisoires à titres exceptionnel** : notamment lorsque pour des prestations complexes ou faisant appel à une technique nouvelle et présentant, soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, l'exécution du marché doit commencer alors que la détermination d'un prix initial définitif n'est pas encore possible ou pour les **marchés de maîtrise d'œuvre**.

Ces modalités de variation (ou non) du prix doivent être intégrées dans les Cahiers des clauses particulières.

C) La définition des critères d'analyse des offres

Les critères de sélection de offres (ou critères d'attribution) permettent de sélectionner les offres et doivent être distingués des critères de sélection des candidatures qui permettent d'évaluer les capacités professionnelles, technique et financières des candidats. Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde²³:

1° Soit sur un **critère unique** qui peut être :

- Le **prix**, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisées 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.

2° Soit sur une **pluralité de critères** non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figurent le critère de prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et sociaux. Il peut s'agir par exemple :

- de la qualité, y compris la valeur technique, les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles ;
- des délais d'exécution, conditions de livraison, service après-vente, assistance technique ;
- de l'organisation, les qualifications, l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché.

²³ Article R.2152-7 du Code de la Commande Publique

Critères	Pondération
1-Prix des prestations	60.0 %
2-Valeur technique	40.0 %
<i>Caractéristiques du véhicule (Hauteur de chargement, agencement, options...)</i>	25 %
<i>Capacité de la batterie du véhicule</i>	10 %
<i>Emissions de CO2</i>	5 %

Exemple de critères d'analyse des offres et de leur pondération pour un marché d'acquisition de véhicules

La définition des critères est une étape importante. La sous-pondération permet de prioriser certains critères (dans le cas, par exemple, d'un planning contraint, il faudra mettre plus de points sur ce critère).

3. La consultation

A) L'élaboration du dossier de consultation des entreprises (DCE) par le service marchés publics

Grâce aux éléments de préparation fournis par le service acheteur, le service marchés publics peut alors débiter la rédaction du Dossier de Consultation des Entreprises (DCE). Le DCE est composé des documents suivants :

- un **Règlement de Consultation (RC)**. Il pourra prendre la forme d'une lettre de consultation reprenant les éléments importants de la consultation dont la DLRO et les critères d'attribution. Le RC fixe les modalités de la consultation. C'est le document garant de la transparence de la procédure et son application conditionne en partie l'égalité de traitement entre les différents candidats.
- un **Acte d'Engagement (AE)**. C'est le contrat qui lie le prestataire au pouvoir adjudicateur et qui les engage. Il contient notamment le prix du marché et sa durée. Il doit être signé des deux parties.
- un **Cahier des Clauses particulières du marché**. Selon l'ampleur de l'achat, le CCAP, ainsi que le CCTP peuvent être rassemblés en un Cahier des Clauses Particulières (CCP) unique. Il fixe les conditions administratives et techniques d'exécution des prestations, à savoir l'objet du marché, les délais et conditions d'exécution, les clauses relatives au prix, aux pénalités et à l'exécution financière.
- les **documents financiers du marché** : BPU/DQE ou DPGF (Cf. *paragraphe précédent*).
- **toute pièce annexe nécessaire** à l'élaboration par le titulaire d'une offre qualitative

Ces pièces ont un ordre de priorité, et en cas de contradiction, prévalent dans l'ordre suivant : AE, CCAP, CCTP, bordereau de prix.

LA PHASE PASSATION DU MARCHÉ

B) Dématérialisation et profil acheteur

Depuis le 1^{er} octobre 2018 tous les marchés publics doivent être passés de manière **dématérialisée**. Les marchés d'une valeur supérieure à 25 000 € HT doivent être publiés via la plateforme acheteur de la Ville. Ainsi, à partir de cette date plus aucune offre papier ne peut être déposée par les entreprises au risque d'être déclarée irrégulière. Cette obligation de dématérialisation a engendré une utilisation plus importante des profils acheteurs par les Collectivités. Ce fonctionnement permet de satisfaire à l'obligation de mettre les documents de la consultation à disposition des entreprises, de réceptionner par voie électronique les candidatures et les offres, et de garantir la sécurité ainsi que l'intégrité des échanges.

C) Le choix de la procédure

Le choix de la procédure de passation d'un marché public va **dépendre à la fois de l'objet du marché**, et de **l'estimation globale du montant** financier du marché visé.

En fonction de ces deux critères, la passation du marché public prendra la forme :

- d'une procédure formalisée (si les montants dépassent les seuils européens),
- d'une procédure de Marché à Procédure Adaptée (MAPA),
- d'une procédure sans publication ni mise en concurrence.

Le choix d'une de ces trois procédures va influencer tant sur les délais et modalités de publication, que sur les acteurs qui vont intervenir pour attribuer le marché. **Les modalités de consultation précises pour chaque procédure sont définies au sein du tableau récapitulatif annexé au présent guide.** Pour définir la procédure adéquate à l'achat visé, il faut prendre en compte les seuils de procédure définis dans le Code de la Commande Publique à savoir :

Pour les marchés de travaux²⁴

- Procédure sans publication ni mise en concurrence (de 0 à 39 999 € HT)
- Procédure de Marché à Procédure Adaptée MAPA (de 40 000 à 5 381 999 € HT)
- Procédure formalisée (à partir de 5 382 000 € HT)

Pour les marchés de fournitures et services

- Procédure sans publication ni mise en concurrence (de 0 à 39 999 € HT)
- Procédure de Marché à Procédure Adaptée MAPA (de 40 000 à 214 999 € HT)
- Procédure formalisée (à partir de 215 000 € HT)

²⁴ Pour les marchés de travaux, la dispense de publicité et de mise en concurrence s'applique pour tout marché dont la valeur est inférieure à 100 000 € HT **jusqu'au 31 décembre 2024**, selon les dispositions du décret n°2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du Code de la Commande Publique

a) La procédure sans publicité ni mise en concurrence

- La passation d'un marché public sans publicité ni mise en concurrence peut être justifiée soit par son montant (<40 000 € HT) soit par son objet. Le Code de la Commande Publique liste de manière exhaustive les cas d'utilisation possibles de cette procédure :
 - Pour des achats d'un montant inférieur à 40 000 € HT²⁵
 - Pour des raisons d'urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures²⁶
 - En cas de procédure infructueuse lors d'un précédent marché²⁷
 - En cas de conditions particulièrement avantageuses, auprès notamment d'un opérateur économique en cessation définitive d'activité²⁸

b) La procédure pour les marchés à procédure adaptée (MAPA)

La passation d'un marché public selon une **procédure adaptée (MAPA)** est justifiée par le **montant de l'achat en question**. Même si cette procédure n'est pas cadrée avec détail au sein du Code, elle doit respecter un certain formalisme en fonction du montant du marché.

c) La procédure formalisée

Dès lors que le montant de l'achat atteint les seuils européens d'application des procédures formalisées, les modalités de consultation ne sont plus librement définies et doivent respecter les règles comprises au sein du Code de la Commande Publique.

4. L'analyse des offres

L'analyse des offres des candidats est à réaliser par le service acheteur. Elle est ensuite transmise au responsable du service des marchés publics pour vérification. Plusieurs étapes sont nécessaires à une analyse des offres cohérente. Celle-ci consiste à comparer les offres entre elles de façon à établir un classement sur la base des critères et de leur pondération définis dans les documents de marché. La présentation du document final, le Rapport d'Analyse des Offres (RAO), doit permettre à l'acheteur de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

A) La régularité des offres reçues et les demandes de précisions

En premier lieu, l'analyse des offres doit commencer par l'analyse de la régularité de celles-ci. Pour pouvoir être classée, une offre ne doit être ni irrégulière, ni inacceptable, ni inappropriée, sous peine que l'acheteur doive l'écartier d'emblée²⁹ :

²⁵ Article R.2122-8 du Code de la Commande Publique

²⁶ Article R.2122-1 du Code de la Commande Publique

²⁷ Article R.2122-2 du Code de la Commande Publique

²⁸ Article R.2122-5 du Code de la Commande Publique

²⁹ Article L.2151-1 du Code de la Commande Publique

- **L'offre irrégulière** est « une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale ». ³⁰
Exemple : Une offre reçue après la DLRO, ou dont le dossier n'est pas complet au vu des pièces demandées dans le Règlement de Consultation ...)
- **L'offre inacceptable** est une offre « dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure » ³¹.
Pour qu'une offre puisse être déclarée inacceptable, il faut que l'acheteur puisse prouver l'incapacité de son budget à financer cette offre. Dès lors que son budget lui donne la possibilité de l'accepter, l'offre doit être retenue et analysée.
- **L'offre inappropriée** est une offre « sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur qui sont formulés dans les documents de la consultation. » ³²

Ces offres sont écartées d'emblée dans les procédures sans négociation. Néanmoins, l'acheteur garde la possibilité de demander la régularisation des offres irrégulières ou inacceptables sous réserve qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Une **offre anormalement basse** est « une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché ». Une telle offre ne fera pas l'objet d'un rejet immédiat. Lorsqu'une offre est suspectée d'être anormalement basse, l'acheteur doit demander à l'opérateur économique concerné de fournir des précisions et justifications sur le montant et la qualité de son offre.

Dans le cas où des éléments de l'offre sont peu clairs ou incertains, l'acheteur a la possibilité de demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres. Cette demande de précisions, nécessaire notamment dans le cas d'offres anormalement basses, ne doit pas permettre au soumissionnaire :

- De compléter une offre qui ne répondrait pas complètement au cahier des charges défini
- De modifier de manière substantielle l'offre présentée pour le marché
- De bénéficier d'un délai supplémentaire pour affiner une offre après la Date Limite de Réception des Offres.
- Les demandes de précision doivent obligatoirement être réalisées par le service marché public afin de garantir, lors de leur mise en place, le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

³⁰ Article L.2151-2 du Code de la Commande Publique

³¹ Article L.2152-3 du Code de la Commande Publique

³² Article L.2152-4 du Code de la Commande Publique

B) Le jugement et le rapport d'analyse des offres

Une fois les offres régulières, acceptables et appropriées retenues, celles-ci sont « classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution »³³ définis dans le règlement de consultation.

Cette analyse est réalisée par le service prescripteur de l'achat, avec l'appui du service marchés publics, et doit faire l'objet d'un Rapport d'Analyse des Offres sur le modèle de celui placé en annexe de ce guide et détaillé ci-dessous dans ses différents volets :

a. La mention des critères d'analyse des documents de consultation

Objet du marché	
MARCHE N° 2023-XX	
ANALYSE DES OFFRES	
Critères d'évaluation	
Valeur technique	XX points
<i>Sous critère 1 (XX points)</i>	
<i>Sous critère 2 (XX points)</i>	
<i>Sous critère 3 (XX points)</i>	
<i>Sous critère 4 (XX points)</i>	
Prix	XX points

Rapport d'Analyse des Offres – Critères d'analyse

Le service remplit le tableau d'analyse des offres en commençant par rappeler :

- Le numéro du marché
- L'objet du marché
- Les critères et sous critères d'analyse des offres ainsi que leur pondération respective

Ces critères, définis en amont du lancement de la procédure de consultation doivent être la base concrète et objective de comparaison des offres entre elles.

b. L'analyse du critère financier

Sur la partie financière et le critère « prix », une simple comparaison, sans justifications particulières, suffit.

Le service se borne à vérifier la cohérence des prix unitaires et des éléments financiers fournis par le soumissionnaire (entre le BPU et le DQE, ou entre l'Acte d'engagement et les devis fournis).

³³ Article L2151-6 du Code de la Commande Publique

Le calcul de la note « prix » se fait à partir d'une formule de base :

$$\text{Note de l'offre} = \left(\frac{\text{Montant de l'offre la moins disante}}{\text{Montant de l'offre à noter}} \right) \times \text{Base de notation}$$

Le classement se fait ensuite dans le Rapport d'Analyse des Offres tel que montré dans le tableau ci-dessous.

Objet du marché				
	Candidat	Note Prix / 40	Coût (TTC)	classement intermédiaire
1	Candidat N°1	40,00	46 440,00 €	1
2	Candidat N°2	21,71	85 560,00 €	7
3	Candidat N°3	21,23	87 516,00 €	8

Grille d'analyse du critère financier des offres

c. L'analyse technique des offres

Le service réutilise les sous-critères et pondérations énoncés dans les documents de consultation. L'analyse doit être écrite et détaillée, comme dans l'exemple présent ci-dessous, et selon les critères suivants :

- L'ensemble des notes doit être **justifié** : les raisons des points enlevés ou ajoutés (points forts et faibles de chaque offre sur chaque sous-critère, informations manquantes ou sous développées ...)
- En cas de commentaire identique, d'une offre à l'autre, la note attribuée doit être la même
- Il convient de référencer au mieux les arguments présentés dans le rapport d'analyse en citant les pièces fournies par le candidat dans son offre
- **Chaque sous critère doit faire l'objet d'une évaluation** selon la classification présente dans le tableau d'analyse des offres techniques (d'Excellent à Insuffisant). Selon la classification souhaitée, la note à donner à l'offre sera pondérée par le pourcentage correspondant.

Objet du marché							
N° dossier	CANDIDAT	Valeur technique (appréciée au vu du mémoire technique proposé par le candidat)				TOTAL	
		Note sur 80				remarques	Total sur XX
		Sous critère N°1 (XX points)	Sous critère N°2 (XX points)	Sous critère N°3 (XX points)	Sous critère N°4 (XX points)		
1	Candidat N1	Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Fusce sed tempor felis, a blandit turpis. Pellentesque turpis lectus, elementum sed porta non, ornare ut dolor. Nulla nibh lorem, tincidunt quis venenatis id, vestibulum eget nibh. Crui varius natoque penatibus et magnis dis parturient montes, nascetur ridiculus mus.	Pellentesque ligula justo. Aenean non punis lacrima nisi imperdiet convalle eget eget nisi. In vulpate nisi ac consequat bibendum. Curabitur nec nunc nulla. Sed aliquet interdum massa, ac vestibulum in eros quis nunc. Morbi nec tellus pulvinar elit suscipit venenatis. Phasellus lacrima ex sed in tistique, sed portitor odio facilisis.	Inage quis molestie lectus. Nunc id auctor mauris. Donec fringilla non elit vitae gravida. In mollis massa urna, eu malesuada mauris facilisis in. Phasellus vitae pellentesque massa.	Aliquam elit tortor, efficitur quis sollicitudin ac, consectetur ut lectus. Cras so quam eget sapien dictum pellentesque. Quisque dui sapien, gravida dignism tibus id, placerat suscipit mi. Maecenas sed pellentesque risus. Ut tincidunt punis enim. Nunc dapibus sed mi quis gravida.	Sous critère N°1 : 50% (Répondant à) Sous critère N°2 : 70% (Performant) Sous critère N°3 : 10% (Passable) Sous critère N°4 : 100% (Excellent)	
		XX points	XX points	XX points	XX points	XXXX	
Critères de notation Excellent : 100% Performant : 70% Répondant a : 50% Acceptable : 30% Passable : 10% Insuffisant : 0%							

Grille d'analyse technique des offres

d. L'analyse des variantes et PSE

Dans le cas où l'acheteur impose aux soumissionnaires de fournir ces prestations en complément de l'offre, elles sont prises en compte lors de l'évaluation comparative des offres. L'acheteur doit alors évaluer et classer les offres en tenant compte de l'offre de base et des prestations supplémentaires réunies. Ainsi, l'acheteur doit procéder à autant de classement des offres qu'il y a de combinaisons possibles.

Lorsque l'acheteur impose aux soumissionnaires la présentation d'une variante, les critères d'attribution retenus doivent être applicables aussi bien aux offres de base qu'aux offres « variantes ». Ainsi les offres de base et les offres « variantes » sont analysées de la même manière et comparées entre elles. Dans ce cadre, l'offre (de base ou variante) qui aura obtenu la meilleure note totale sera classée en 1^{ère} position et le candidat qui l'aura proposée se verra attribuer le marché.

e. La négociation

La négociation intervient durant l'analyse des offres. Son objectif est d'obtenir le meilleur rapport qualité/prix et ainsi mettre les offres en adéquation avec les besoins de l'acheteur.

Afin de garantir le respect du principe de transparence, **le recours à la négociation (ainsi que ses modalités) doit être prévu dans les documents de consultation.** Le recours à la négociation doit être explicitement mentionné dans le Règlement de la Consultation. Les modalités de cette négociation doivent aussi y figurer, le cas échéant.

La négociation est permise dans certains types de procédure (procédure adaptée, procédure négociée), et peut être ouverte avec tout ou partie des candidats (suivant les modalités figurant au Règlement de la Consultation). **Elle est, en revanche, interdite en procédure formalisée.**

Les candidats admis à négocier sont invités à le faire **par écrit**. La traçabilité des négociations est assurée par la conservation de l'ensemble des échanges avec les candidats (via la plateforme de dématérialisation et/ou des échanges par mails portés au dossier).

La négociation se déroule en présence du service marché, après validation par celui-ci de son objet, et ce afin de garantir la **traçabilité totale** des échanges et le **respect des grands principes de la commande publique**.

Le recours à la négociation donne lieu à la réalisation de deux classements des offres reçues. L'un avant la négociation, le second à l'issue de ces négociations.

e. L'abandon de procédure

Le code de la Commande Publique permet à l'acheteur, à tout moment, de déclarer une procédure sans suite.³⁴ Cette déclaration sans suite peut être motivée par toute raison d'intérêt général (dans la limite du respect des principes de la Commande Publique), ou pour raison d'infructuosité de la procédure.

La déclaration d'infructuosité signifie une inadéquation entre les attentes exprimées par l'acheteur et les offres présentées par les candidats. L'infructuosité peut être déclarée :

- lorsqu'il n'a été présenté aucune offre,
- lorsqu'aucune offre présentée n'est appropriée, régulière ou acceptable.

Une procédure de passation ne peut être déclarée infructueuse que si elle a été organisée dans des conditions de nature à en assurer normalement la réussite, notamment par la fixation d'un prix estimatif, ou de délais d'exécution des prestations réalistes.

Dans le cas où une procédure serait déclarée infructueuse, l'acheteur dispose de plusieurs possibilités, à savoir :

- relancer une nouvelle procédure
- dans l'hypothèse où aucune offre acceptable, régulière et appropriée n'a été reçue, passer un marché public en procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables, pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées.

L'acheteur peut également, à tout moment, et jusqu'à la signature du marché, décider de ne pas donner suite à la procédure de passation pour un motif autre que celui lié à l'infructuosité de la procédure. Cette décision doit être motivée, la motivation étant un motif de régularité de la décision. Les justifications peuvent être économiques, juridiques ou techniques.

³⁴ Article R2185-1 du Code de la Commande Publique

5. L'attribution du marché

Pour toutes les consultations menées suivant une procédure adaptée, et jusqu'aux seuils de procédures formalisées, conformément à la Délibération de Délégation du Conseil Municipal au Maire en matière de marchés publics prise en début de mandat, le marché est attribué par Décision du Maire à partir de 1 500 € HT.

La commission d'Appel d'Offres attribue le marché pour toutes les procédures formalisées. Le Pouvoir adjudicateur prend la décision de signer le marché par délibération, conformément à la décision de la CAO.

Pour toutes les procédures, une lettre de rejet sera transmise à l'ensemble des candidats dont l'offre n'a pas été retenue.

Une fois le marché attribué au titulaire, conformément à l'analyse des offres réalisées par les services, le marché existe et des actes administratifs vont venir émailler la « vie » du marché.

La notification du marché

Pour tous les marchés de travaux, fournitures et services de **plus de 215 000 € HT**, et dans les 15 jours à compter de la signature de l'acte d'engagement par la collectivité (articles L.2131-1 et L.2131-2 du code général des collectivités territoriales), **les pièces du marché** (éventuellement composé de plusieurs lots) **sont transmises au contrôle de la légalité.**

Pour **l'ensemble des autres marchés** passés, quels que soient leurs montants et leurs objets, **la décision de la Collectivité doit elle aussi faire l'objet d'une transmission au contrôle de la légalité.** La décision, ainsi que l'acte d'engagement signé par l'ensemble des parties sera ensuite notifié au titulaire du marché, ce qui actera sa passation. Dans le cas d'une procédure formalisée, cette notification ne pourra avoir lieu qu'après échéance du délai réglementaire « délai de stand still » de 11 jours suivant la notification aux candidats non retenus des motivations du rejet de leur offre.

6. L'exécution du marché

A) La sous-traitance

La sous-traitance autorise les opérateurs économiques à **confier à une ou plusieurs entreprises tierces, l'exécution d'une partie du contrat** dont ils sont les titulaires et qu'ils ne peuvent ou ne souhaitent pas exécuter eux-mêmes.

Le recours à la sous-traitance permet aux opérateurs économiques de s'appuyer sur des compétences et des moyens extérieurs pour postuler à l'attribution des marchés publics. Cela favorise l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Concrètement, la sous-traitance met en place **deux contrats distincts**, avec d'une part un marché public conclu entre l'acheteur et le titulaire (marché de base). Et d'autre part un contrat de sous-traitance conclu entre le titulaire et le sous-traitant. Il n'existe pas, dans ce cas de figure,

de lien contractuel entre le sous-traitant et la collectivité. Ce qui implique que le titulaire ne peut commander de prestations directement auprès du sous-traitant, ou le rémunérer de manière directe.

Si la sous-traitance est un droit pour le titulaire du marché, **l'acheteur peut contraindre le titulaire à exécuter lui-même certaines tâches essentielles du marché** (le cas échéant, il doit en faire mention dans les documents de consultation). A noter que la sous-traitance intégrale est interdite.

Le recours à la sous-traitance est soumis à un **formalisme particulier**. Le sous-traitant doit impérativement être connu de l'acheteur et être déclaré au moyen d'un acte spécial avant le commencement des missions du sous-traitant.

Dans l'hypothèse où l'acheteur a connaissance, en cours d'exécution du marché, de l'intervention d'un ou plusieurs sous-traitants non déclarés, il doit mettre en demeure le titulaire de procéder à la régularisation de la sous-traitance. En l'absence d'une telle mise en demeure, la titulaire commet une faute de nature à engager sa responsabilité. Le titulaire s'expose ainsi à un risque de résiliation du marché pour faute.

B) La co-traitance

La **cotraitance** est un **groupement momentané d'entreprises** (GME) pour répondre à une consultation de marché public. Il s'agit d'une coopération et d'une coordination entre plusieurs entreprises qui se regroupent pour répondre à un marché public. **L'acheteur public ne peut pas interdire la cotraitance mais il peut en imposer la forme au moment de l'attribution du marché.**

Le groupement de cotraitance est représenté par un mandataire auprès de l'acheteur. Il existe 2 sortes de groupement : **conjoint ou solidaire**.

- **Groupement solidaire :**

Chaque membre est engagé à hauteur de la réalisation complète du marché : tout le monde est co-responsable, en cas de défaillance de l'une des entreprises du GME. L'acte d'engagement, qui est la pièce maîtresse du contrat entre l'acheteur et le candidat, est donc unique pour le groupement et indique le montant global sur lequel sont engagés tous les membres.

- **Groupement conjoint :**

Chaque membre s'engage à exécuter la prestation pour la partie le concernant. Il n'y a pas de solidarité entre les entreprises. Il existe 2 formes possibles de groupement conjoint :

Avec mandataire solidaire des autres membres

La solidarité ne repose que sur le mandataire dont la responsabilité peut être recherchée pour une faute commise par un membre du groupement.

Avec mandataire non solidaire

Chacun est responsable à hauteur de sa prestation à réaliser et il n'y a aucune solidarité entre les membres.

Quelle que soit la forme retenue, le groupement candidat doit désigner un mandataire dans l'acte d'engagement³⁵ et dans la rubrique G du DC1 ou dans le DUME (Document Unique des Marchés Européens).

Le mandataire a pour rôle de :

- Représenter les autres membres du groupement devant l'acheteur public.
- Coordonner les actions des autres membres.

C) Les pénalités

Les pénalités ont pour but de garantir à l'acheteur le respect par son cocontractant des stipulations contractuelles.

Les pénalités constituent une sanction contractuelle. L'acheteur ne peut donc pas appliquer de pénalités si celles-ci n'ont pas **été expressément prévues dans les clauses du marché.**

Toute méconnaissance d'une obligation sur laquelle s'est contractuellement engagé le titulaire du marché public, peut donner lieu à l'application de pénalités. Celles-ci visent à inciter les titulaires à respecter leurs engagements. Elles prennent la forme de **sanctions pécuniaires forfaitaires**, qui se substituent aux dommages-intérêts. Elles ont une fonction dissuasive et réparatrice.

Les pénalités ne constituent pas la contrepartie d'une livraison de biens ou d'une prestation de service. Elles sont donc situées hors du domaine d'application de la TVA.

Les pénalités sont fréquemment prévues par l'acheteur pour **sanctionner le non-respect des délais d'exécution des prestations** par le titulaire du marché. Elles peuvent néanmoins être prévues pour **sanctionner la méconnaissance d'autres obligations contractuelles** (absence aux réunions de chantier, non remise d'un document prévu au marché, indisponibilité de matériels, violation de clauses environnementales, etc.).

Lorsqu'il prépare son marché public, **l'acheteur doit apporter une attention particulière aux clauses de pénalités.** Si celles-ci doivent dissuader le futur titulaire de s'affranchir de ses obligations contractuelles, des pénalités trop fortes peuvent conduire certains opérateurs à renoncer à se porter candidat ou à augmenter leur prix pour couvrir le risque encouru.

³⁵ Article R.2142-3 du Code de la Commande Publique

D) Les documents d'exécution du marché

a. Les Ordres de service (OS)

L'ordre de service est la **décision de l'acheteur qui précise les modalités d'exécution des prestations prévues par le marché**. Par principe, les OS qui entraînent des modifications d'exécution de marché (durée, délai, montants) font l'objet d'une validation préalable par le maître d'ouvrage. Il s'agit en fait, des documents qui viennent expliquer, préciser, ou tout simplement appliquer le marché. Leur utilité est purement pratique (permettre le démarrage des travaux, préciser une obligation ...)

Les CCAG Travaux mentionnent, par exemple, un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles il est recouru à l'ordre de service pour appliquer le marché public. Parmi ces cas, on trouve :

- Débloquer une tranche conditionnelle (Article 11.5)
- Fixer des prix provisoires (Article 13.1 et 14.4)
- Notifier l'état d'acompte mensuel (Article 13.2.2)
- Faire continuer des travaux au-delà du volume ou du calendrier prévu (Article 15.4)
- Ordonner le démarrage des travaux (Article 19.1.1)
- Ordonner des mesures pour détecter un vice de construction (Article 39)

Les Ordres de service ayant une fonction générale, cette liste n'est pas exhaustive. Dès lors qu'un Ordre de Service est régulier, l'obligation de l'appliquer s'impose au titulaire du marché et à ses sous-traitants. Si l'entreprise refuse de l'exécuter, elle peut être alors sanctionnée ; cette sanction pouvant aller jusqu'à la résiliation du marché.

b. La réception des travaux

La réception des travaux inhérente à un marché public est décrite dans les CCAG, qu'il s'agisse des marchés de travaux, de fournitures ou de services. Il convient néanmoins de s'attarder sur les spécificités de chaque type de réception, dépendant de l'objet du marché en question.

Pour les marchés de travaux, « *le maître d'ouvrage décide si la réception est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserves* »³⁶ La réception prend effet à la date fixée pour l'achèvement des travaux. Si un marché est divisé en lots, l'acheteur peut prévoir une réception par lot, ou une réception globale à la fin du chantier. Dans les deux cas, un décompte général définitif (DGD) doit être établi pour chaque lot.

Une réception sans réserve est l'hypothèse la plus simple. Elle signifie que le maître d'ouvrage prononce la réception et fixe la date à laquelle les travaux sont déclarés achevés. L'absence de réserves signifie qu'aucun défaut de réalisation majeur n'a été observé par le maître d'œuvre et retenu par le maître d'ouvrage.

Lorsque la réception est accompagnée de réserves, cela signifie que l'acheteur accepte de réceptionner l'ouvrage sous condition que le titulaire du marché remédie aux imperfections et malfaçons constatées par le maître d'œuvre et/ou le maître d'ouvrage. Le titulaire dispose alors d'un délai, fixé par l'acheteur dans la décision de réception, pour effectuer les travaux nécessaires. Si les travaux n'ont pas été effectués à l'issue de ce délai, le maître d'ouvrage doit adresser à l'entrepreneur une mise en demeure. Si sa demande reste sans effet, il peut alors faire exécuter les travaux aux frais et risques du titulaire.

³⁶ Article 41.3 des CCAG Travaux

La réception peut aussi être sous réserves, cela signifie dans ce cas, que la réception est validée alors même que des prestations prévues dans les pièces du marché n'ont pas encore été réalisées. Le marché peut prévoir, par exemple, que des prestations soient exécutées après une durée déterminée de service des ouvrages ou certaines périodes de l'année ». Il peut aussi s'agir de prestations prévues dans les travaux qui n'ont pas encore été réalisées ni rémunérées.

La levée de ces réserves s'effectue selon une procédure propre. L'entreprise informe le maître d'œuvre qu'il a terminé les travaux qui lui avaient été confiés par les réserves. Le maître d'œuvre organise alors une visite de chantier afin de procéder aux opérations de levée de réserves. Un procès-verbal est établi, signé par l'ensemble des parties et transmis au maître d'ouvrage qui validera, ou non, la réception des travaux. La notification du PV de réception des travaux au titulaire marque le début des périodes de garantie s'appliquant aux ouvrages.

c. L'admission du service fait

Tout comme la réception des prestations de travaux, le CCAG Fournitures courantes et services prévoit la procédure d'admission du service fait. Elle permet à l'acheteur de vérifier si la prestation respecte les termes du marché de manière quantitative et qualitative.

Dans le cas où la quantité des fournitures livrées ou des services effectués dans le cadre du marché n'est pas conforme aux termes des documents de marché, l'acheteur peut décider de mettre en demeure le titulaire d'achever les prestations sur lesquelles il s'était engagé.

Concernant la qualité des prestations fournies, l'acheteur peut prononcer :

- L'admission des services sous réserve de vices cachés si les services correspondent aux stipulations du marché.
- L'ajournement de l'admission des services si l'acheteur estime qu'ils ne peuvent être admis tels qu'ils sont présentés au moment de la vérification. La décision d'ajournement doit être dûment motivée. Le titulaire dispose alors d'un délai de 15 jours pour mettre en adéquation les prestations fournies avec les prestations demandées au sein des documents initiaux.
- Le rejet total ou partiel des prestations lorsque l'acheteur estime qu'elles ne peuvent être admises en l'état. Cette décision doit, là aussi, être motivée et le titulaire doit avoir l'opportunité de justifier sa prestation. Le rejet entraîne l'obligation pour le titulaire de réaliser les services à nouveau.

Pour le rejet ou l'ajournement de l'admission des prestations, l'acheteur doit procéder à une mise en demeure écrite, par voie postale ou électronique, enjoignant le titulaire à régulariser les prestations dans un délai raisonnable.

- La réfaction des prix des services si l'acheteur estime que les prestations ne peuvent être admises en l'état mais qu'elles ne sont pas absolument conformes aux termes du marché. La réfaction des prix doit alors être proportionnelle au niveau des imperfections constatées, et la décision doit être dûment motivée. Le titulaire doit avoir la possibilité de se justifier face à cette demande. La décision ne peut être notifiée qu'après que le titulaire ait été à même de présenter ses observations.

d. La reconduction du marché

Dans le cas où le marché aurait été mis en concurrence en explicitant au sein de ses documents, la possibilité d'une reconduction, celui-ci peut être reconduit c'est-à-dire s'exécuter pour une durée supplémentaire égale à la durée de la période initiale, sauf s'il est expressément fait mention d'une période de reconduction avec une durée différente dans le CCAP. Cette reconduction peut être soumise à une décision expresse de la part de l'acheteur, même si la pratique tend aujourd'hui vers la généralisation des reconductions tacites.

Un marché peut donc prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale maximale. Le titulaire d'un marché ne peut s'opposer à sa reconduction, sauf dispositions contraires prévues dans les documents initiaux.



Dans le cas d'un marché à reconduction tacite, le marché est automatiquement renouvelé pour une nouvelle période dès lors qu'aucune décision contraire n'est prise dans un délai fixé par le marché. Il faut donc anticiper la fin des périodes en cours de marché pour éviter la reconduction d'un marché ne répondant pas de manière optimale au besoin.

E) Les modifications en cours de marché

1. Les motifs de modifications du contrat en cours de marché

Un marché peut, **dans certaines conditions** subir des modifications durant la durée de son **exécution**. Ces modifications sont non seulement **limitées dans leur nature**, mais aussi dans **l'ampleur qu'elles peuvent revêtir**. Ces modifications peuvent être bilatérales, aussi bien dans certaines conditions, qu'unilatérales à l'initiative de la Collectivité. Ainsi, qu'elles soient prévues expressément dans les documents de consultation initiaux du marché, ou qu'elles apparaissent lors de son exécution, ces modifications peuvent prendre plusieurs formes tel un avenant au contrat et respecter certains critères.

a. Les modifications non substantielles

Les modifications **ne doivent pas être substantielles**³⁷. Cette notion de modification substantielle est définie dans le Code. Il est ainsi dit qu'une modification est considérée comme substantielle lorsque :

³⁷ Article R.2194-7 du Code de la Commande Publique

- Elle introduit des conditions qui **auraient permis l'admission de soumissionnaires autres ou auraient permis de retenir une autre offre**, si ces conditions avaient figuré dans les conditions initiales
- Elle **change l'équilibre économique** du marché en faveur du titulaire
- Elle **modifie considérablement l'objet du marché**
- Elle a pour effet **de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire**

b. Les modifications de faible montant

Le marché peut être modifié³⁸ lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens, et équivaut à un maximum de :

- 10% du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures
- 15% du marché initial pour les marchés de travaux

Le calcul du pourcentage de la modification prend en compte la variation de prix initialement prévue au sein du marché. Lorsque plusieurs modifications sont effectuées, **l'acheteur prend en compte pour le calcul du pourcentage d'augmentation le montant cumulé de l'ensemble des modifications** ayant eu lieu.

c. Le changement de titulaire initial

Ce changement est possible dans le cas d'une cession de marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles³⁹.

d. Les modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues

La modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un **acheteur diligent ne pouvait pas prévoir**.⁴⁰

Toutefois, le montant de la modification ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial. Le calcul du montant de la modification intègre la variation de prix prévue au sein des documents de marché.

e. Les travaux, fournitures ou services supplémentaires devenus nécessaires

Des travaux, fournitures, ou services qui sont devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le marché initial peuvent y être intégrés, **à condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques**.

Toutefois, le montant de la modification ne doit pas dépasser 50% du montant du marché initial (article R.2194-3 du CCP). Le calcul du montant de la modification intègre la variation de prix prévue au sein des documents du marché.

³⁸ Article R.2194-8 du Code de la Commande Publique

³⁹ Article R.2194-6 du Code de la Commande Publique

⁴⁰ Article R.2194-5 du Code de la Commande Publique

2. Les modalités de modification en cours de marché

Dans tous les cas cités, à l'exception des modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues, **les modifications doivent être prévues dans les documents contractuels initiaux sous forme de clause de réexamen.**⁴¹

La clause de réexamen prévoit de façon claire, précise et sans équivoque à la fois le champ d'application des modifications (circonstances précises dans lesquelles celles-ci sont possibles), mais aussi leur nature. L'acheteur doit informer les candidats potentiels, dans les documents de la consultation, du réexamen éventuel de certaines conditions du marché. L'exemple le plus répandu prend la forme d'une clause de variation de prix (si l'indice pris pour référence évolue dans la durée du contrat, le prix changera en conséquence).



Plusieurs points de vigilance doivent être gardés en tête sur la faculté de modification des contrats en cours par l'acheteur :

- L'acheteur ne saurait recourir à des modifications successives pour se soustraire à ses obligations de publicité et de mise en concurrence
- Sous réserve que l'estimation de besoin initial ait été réalisée de manière fiable, le franchissement des seuils européens des modifications n'est pas constitutif d'une irrégularité
- Les demandes d'avenant sont transmises au service Marchés Publics pour traitement et notification au titulaire impérativement AVANT la réalisation des travaux ou services ou l'achat de fournitures supplémentaires

⁴¹ Article R.2194-1 du Code de la Commande Publique

LA RESILIATION DU MARCHÉ

La résiliation d'un contrat peut-être le fait d'une décision unilatérale prise par la personne publique, tout comme une décision du cocontractant en cas de méconnaissance, par l'acheteur, de ses obligations contractuelles.

Le Code de la Commande Publique énonce plusieurs cas de résiliation possibles, qui seront détaillés plus précisément ci-dessous. Deux grandes hypothèses distinctes peuvent amener à la fin du contrat, à savoir :

- La résiliation de plein droit
- La fin anticipée imposée par la personne publique à son cocontractant

A) La résiliation de plein droit

La **résiliation de plein droit** décrit un cas dans lequel le titulaire du contrat se trouve dans **l'impossibilité totale de poursuivre l'exécution** de celui-ci.

Deux situations peuvent justifier cette résiliation de plein droit :

- La **disparition du titulaire** du marché public (cession, faillite ou incapacité à poursuivre son activité)
- La **force majeure** qui met le cocontractant dans l'impossibilité absolue de poursuivre l'exécution du marché pour des **raisons indépendantes de sa volonté et qui ne peuvent être surmontées**.

Pour justifier d'un cas de force majeure suffisant pour amener à une résiliation du marché, il conviendra de **se rapprocher du service Marchés Publics** qui comparera le cas d'espèce à la jurisprudence en vigueur en matière de force majeure.

F) La fin anticipée du contrat imposée par la personne publique

La personne publique peut provoquer une fin anticipée du contrat, soit pour motif d'intérêt général, soit pour sanctionner une faute du titulaire du marché.

a. La résiliation pour faute d'un titulaire d'un marché public

Les hypothèses dans lesquelles la personne publique peut prononcer la **résiliation à titre de sanction**, ainsi que la procédure à suivre, sont précisées dans les CCAG applicables au marché en question. En l'absence de clause prévue à cet effet, seule une faute d'une gravité suffisante peut permettre la résiliation d'un marché public aux torts du titulaire. La résiliation pour faute peut prendre deux formes distinctes : La résiliation simple, et la résiliation aux frais et risques du titulaire.

- Dans le cas d'une **résiliation simple** : la personne publique supporte les conséquences de cette résiliation. Elle devra donc éventuellement passer un nouveau marché public, et **assumer les frais inhérents à cette nouvelle procédure**. Dans ce cas, le titulaire est déchargé de ses obligations contractuelles et ne pourra percevoir d'indemnités.
- Dans le cas d'une **résiliation aux frais et risques du titulaire** : Cette résiliation **impose au titulaire défaillant le surcoût engendré** par la passation du marché de substitution permettant d'achever les prestations faisant l'objet du marché qui a été résilié.

Deux situations permettent d'opposer au titulaire du marché initial le marché public de substitution :

- 1) Le marché doit porter sur les **prestations restantes** qui sont celles définies dans le marché public initial. Le DCE ne doit donc comporter **aucune modification**.
- 2) Le titulaire du contrat remis en cause doit se voir notifier la décision de passer un nouveau marché public, et pourra surveiller sa passation et suivre les prestations effectuées par le nouveau titulaire. Il dispose de ce droit dans le but de pouvoir préserver ses intérêts.

b. La résiliation pour motif d'intérêt général

L'acheteur dispose du **droit de résilier le marché de manière** unilatérale pour un motif d'intérêt général et ce, même en l'absence de clause contractuelle en ce sens ou de faute du titulaire du marché. La contrepartie à ce droit **est l'entière indemnisation du titulaire** qui, par définition dans ce cas, n'aura commis aucune faute.

Les motifs de résiliation pour intérêt général sont par exemple :

- **L'abandon du projet** ayant donné lieu au marché, notamment en raison des difficultés techniques rencontrées en cours d'exécution ;
- Le fait, non fautif, que **le titulaire ne dispose plus des garanties suffisantes pour remplir ses objectifs** ;
- La **réorganisation** d'un service ;
- La résiliation à la suite de la mise en lumière par les services de la préfecture **d'irrégularités ayant entaché la procédure de passation du marché public initial**.

La contrepartie du droit de résilier un marché pour motif d'intérêt général, réside dans le **droit à indemnisation totale du titulaire du marché public**. Cette indemnisation doit couvrir l'intégralité du dommage subi par le titulaire du marché, à condition qu'il puisse en justifier le montant et que cela n'aboutisse pas à un enrichissement indu. Le dommage subi prend en compte les dépenses déjà engagées par le titulaire pour l'exécution, ainsi que le manque à gagner qu'il aurait tiré du marché.

Une clause peut venir exclure tout indemnisation, ou prévoir une indemnisation transactionnelle moindre que le montant du dommage, ou même une indemnisation supérieure à condition qu'elle ne soit pas disproportionnée.

Dans le silence du contrat, le montant de l'indemnité est généralement négocié entre les parties et donne lieu à la conclusion d'un protocole transactionnel.

C) La procédure de résiliation

Les CCAG prévoient qu'une **mise en demeure préalable doit être adressée au titulaire** du marché. Bien que les documents de marché puissent déroger à cette règle (à condition que cette dérogation soit rédigée sans équivoque), il est conseillé de mettre en œuvre cette formalité, notamment dans le cas d'une résiliation pour faute. Dans le cas d'une résiliation aux frais et risques du titulaire, la mise en demeure préalable est imposée à l'acheteur.

Celle-ci est notifiée au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception et doit comporter certaines mentions obligatoires :

- Les motifs de la mise en demeure ;
- L'indication d'un délai raisonnable, permettant au titulaire de remédier à la situation en cours ;
- La sanction encourue en cas de manquements avérés, à savoir la résiliation du marché public en précisant s'il s'agit d'une résiliation simple ou aux frais et risques.

S'il n'est pas donné suite à la mise en demeure, la personne publique peut résilier unilatéralement le marché. Cette décision doit être motivée et mentionner expressément le type de résiliation conformément à ce qui était annoncé lors de la mise en demeure.

La décision de résiliation doit être signée par l'autorité qui a compétence pour passer et signer les marchés publics à la date à laquelle la résiliation a eu lieu. Elle est ensuite notifiée, par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception, de la même manière que la mise en demeure.