

Comment bien répondre à un marché public?

2026

Mars 2024



Sommaire

INTRODUCTION

I.- La passation des marchés publics

II.- La passation des accords-cadres

III.- L'achèvement de la procédure

INTRODUCTION

FIDAL 20 mars 2026





La notion de marché public

La notion de « marché »

■ Un marché est un :

- ☐ **contrat**

- ☐ conclu par un ou plusieurs **acheteurs soumis au code de la commande publique**

- ☐ avec un ou plusieurs **opérateurs économiques**

- ☐ pour **répondre à leurs besoins** en matière de travaux, de fournitures ou de services,

- ☐ **en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.**

La notion de « marché »

■ Qui sont les acheteurs publics?

(L. 1211-1 CCP) :

1° Les personnes morales de droit public

- **L'Etat** (Elysée bien sûr, mais aussi les ministères, les Préfectures...)
- **Les Etablissements publics** (Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou, le Château de Versailles, le MUCEM, les Universités, le Mont Saint-Michel, l'Aéroport Bâle-Mulhouse, l'ADEME, la RATP, l'ONF, Météo France...)
- **Les collectivités territoriales** (Communes, Départements, Régions)
- **Les Etablissements publics locaux** (les Métropoles, les Communautés d'Agglo, les Communautés urbaines, les Communautés de Communes, les Syndicats Mixtes...)

La notion de « marché »

■ Qui sont les acheteurs publics?

*2° Les **personnes morales de droit privé** qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :*

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

→ **Les SA d'HLM, les Sociétés d'Economie Mixte** (ex. : SEM Vendée, organisatrice du Vendée Globe, Société anonyme d'économie mixte locale des pompes funèbres de la Ville de Paris, ADIDAS ARENA, Cité des congrès de Nantes, Palais omnisport Paris Bercy), **les associations Loi 1901...**

*3° Les **organismes de droit privé** dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.*

→ **Les Sociétés Publiques Locales** (ex. : Société d'exploitation de la Tour Eiffel, le CENTRE D'INTERPRETATION SENSORIELLE DES VINS DE CHAMPAGNE, SPL Jean Bouin...), **les associations Loi 1901...**

Les différents types de marchés publics

■ Pour quels besoins?

■ Travaux :

■ **Fournitures** : ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits.

■ Services



Les principes fondamentaux de la commande publique

Liberté d'accès – Egalité de traitement - Transparence

Les principes fondamentaux de la commande publique

■ Liberté d'accès

Toute personne doit avoir librement accès aux procédures de la commande publique, sans restriction injustifiée.

■ Égalité de traitement

Le respect de ce principe interdit notamment toute discrimination et s'étend à tous les stades de la procédure :

- La rédaction du cahier des charges doit être **objective** et ne pas pré-orienter le choix,
- Tous les candidats doivent disposer d'une **information équivalente** et, si l'un d'entre eux pose une question complémentaire, l'acheteur public doit répondre à tous les candidats.
- Toutes les offres arrivées dans le délai demandé **doivent être examinées**, quel que soit la nationalité ou l'implantation du candidat, ou la relation passée avec ce candidat (sauf exception) au regard des mêmes critères.
- Tous les candidats doivent se voir offrir la possibilité de régulariser leur candidature ou leur offre si cette possibilité est mise en œuvre en cours de procédure.

Les principes fondamentaux de la commande publique

■ Transparence

La transparence permet à tous les candidats, ou à toute personne intéressée, de s'assurer que l'acheteur respecte des 2 premiers principes, et de prendre connaissance de l'ensemble des informations utiles à la formation de sa meilleure offre:

- La forme de la procédure
- Les différentes étapes de la procédure
- Les critères de choix et leur pondération
- Les motifs de ce rejet doivent lui être précisés.

1

La passation des marchés publics

FIDAL 20 mars 2026



I.1

La préparation du marché public : quelle place pour l'entreprise?

La définition du besoin

- Conformément à l'article L. 2111.1 du code de la commande publique, l'acheteur doit définir ses besoins en recourant à des spécifications précises qui sont des **prescriptions techniques décrivant les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service**, notamment en termes de performance à atteindre ou d'exigences fonctionnelles.
 - Les spécifications techniques doivent être **objectives et neutres**
 - Elles ne peuvent mentionner une marque, un brevet ou un type qui auraient pour objet ou pour effet de favoriser ou d'écarter certains produits ou services.
- Ces besoins sont traduits dans un document contractuel, en principe, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP).

La définition du besoin

- Lorsqu'il détermine la nature et l'étendue de ses besoins, l'acheteur doit prendre en compte:

« des objectifs de développement durable dans leur dimension économique, sociale et environnementale » (CCP, art. L.2111-1).

- Aucune obligation stricte de le faire MAIS la loi « *Climat et résilience* » (LOI n° 2021-1104 du 22 août 2021) impose à partir du 22 août 2026 :

- ☐ **Dans tous les marchés** : un critère et une clause environnementale
- ☐ Dans les marchés passés selon une procédure formalisée : une clause sociale

- **Le PNAD 2022-2025** fixe lui un objectif de 100% de marchés incluant une considération environnementale et 30% incluant une considération sociale d'ici 2025.

La définition du besoin

⇒ Comment bien définir son besoin ?

- **LE SOURÇAGE** : afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur a la possibilité de réaliser des consultations ou des études de marché, de solliciter des avis ou d'informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.
- **L'ENTOURAGE**: alternativement, l'acheteur peut (doit?) s'entourer de compétences externes s'il n'en dispose pas en interne pour l'aider dans la définition de son besoin. De + en + d'acheteur passent des marchés d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (AMO) techniques, financières et/ou juridiques pour ce faire.

La définition du besoin

⇒ Quelle place pour l'entreprise?

Saisir ou provoquer toutes les opportunités pour présenter son offre aux acheteurs publics (lors des opérations de sourcing, ou de démarches pro-actives) et vous placer dans une **démarche de co-construction des marchés**.

Profitez des souplesses du Code!

- **Marchés sans publicité ni mise en concurrence**
- **Hypothèses de réservation**

I.2



Le choix de la procédure de passation

I.2.1

Le principe

Le tableau des seuils de procédure

Pas de procédure imposée	Procédure adaptée	Procédure formalisée
Entre 1€ et 60 000 € HT	Valeur comprise entre 60 001 € et les seuils de procédure formalisée	➤ <u>Marchés de fournitures et/ou services</u> : • A partir de 140 000 € HT pour l'État et ses établissements public autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial • A partir de 216 000 € HT pour les autres acheteurs



Pour tout achat dont la valeur est égale ou supérieure à 25 000 € HT, un contrat écrit doit être conclu.

Le calcul de la valeur estimée du besoin

- La valeur estimée du besoin est calculée sur la base du **montant total hors taxe du ou des marchés envisagés**.
- Ce calcul doit tenir compte des options, des reconductions ainsi que de l'ensemble des lots et, le cas échéant, des primes prévues au profit des candidats ou soumissionnaires
- **En matière de marchés publics de services et de fournitures :**
Pour les marchés de fourniture ou de services, la valeur estimée du besoin est déterminée en prenant en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

En cas de besoins récurrents :

L'acheteur peut se référer au montant hors taxe des prestations exécutées au cours des 12 mois précédents,

La procédure pour les marchés < 40K € HT

Pour les marchés d'une valeur inférieure à 60.000 € HT

- L'acheteur public a pour seule obligation de choisir une offre pertinente, de faire une bonne utilisation des deniers publics et de ne pas contracter systématiquement avec un même fournisseur lorsqu'il y a plusieurs offres susceptibles de répondre à son besoin.



Attention à la fausse règle des 3 devis!

La procédure adaptée (MAPA)

Pour les marchés entre 60.001 et 216.000€ HT:

- L'acheteur recourt à une **procédure adaptée** (ou MAPA).
- L'acheteur **détermine librement les modalités de la procédure** dans le respect des principes de la commande publique
- Il peut **négoier les offres** mais cela doit être précisé dans les documents de la consultation
- **ATTENTION** : certains marchés, dits de service sociaux et services spécifiques, peuvent être passés en procédure adaptée quel que soit son montant (cf. R. 2123-1 CCP): [Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques \(1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#)

Les procédures formalisées

Pour les marchés supérieurs à 216.000€ HT:

- Lorsque la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens, l'acheteur recourt à une **procédure formalisée**.
- Le choix entre ces procédures va dépendre de la complexité du besoin, et de la capacité du secteur économique à pourvoir des offres permettant de satisfaire le besoin.
- Choix entre :
 - ☐ Appel d'offres (ouvert ou restreint)
 - ☐ Procédure avec négociation
 - ☐ Dialogue compétitif
- Les procédures sont ouvertes ou restreintes : en **procédure ouverte** l'ensemble des candidats remplissant les conditions de capacité sont admis à participer, tandis qu'en **procédure restreinte** l'acheteur a la possibilité de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre (*la pré-sélection est effectuée sur la base du chiffre d'affaires, des compétences professionnelles, des moyens humains et techniques*).

L'appel d'offres

- Procédure formalisée par laquelle **l'acheteur public choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs** qu'il a porté à la connaissance des candidats dans son avis de marché.
- L'appel d'offre peut être ouvert ou restreint
- Caractéristique essentielle : sa dimension objective.
- L'évaluation du besoin, la préparation des offres et le choix de l'opérateur se fait en **l'absence de toute discussion et négociation** entre l'acheteur et les entreprises.

I.2.2

Les exceptions

L'achat innovant

Le Code de la Commande Publique (CCP) a été modifié le 13 décembre 2021 pour pérenniser le mécanisme de l'achat innovant, initialement créé par le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018.

Article R. 2122-9-1 : L'acheteur peut passer un marché public **sans publicité ni mise en concurrence** préalables portant sur des travaux, fournitures ou services innovants au sens du second alinéa de l'article L. 2172-3 et **répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100.000 euros hors taxes.**

☐ Ces dispositions sont également applicables aux lots dont le montant est inférieur à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services innovants.

Article L. 2172-3 : Sont considérés comme innovants **les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés.** Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise.

Les possibilités de gré à gré en raison des **circonstances de l'achat**

Les acheteurs publics peuvent recourir à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence :

- ☐ **En cas d'urgence et dans des circonstances imprévisibles** qui ne permettent pas de respecter les délais exigés par les procédures formalisées (dangers sanitaires, risque d'incendie, etc.)
- ☐ **Lorsque, à la suite d'une procédure, aucune candidature ou offre n'a été déposée, soit seulement des offres irrecevables ou inappropriées n'ont été proposées dans les délais**

I.3



La publicité de la procédure de passation

Le tableau des seuils de publicité



Montant HT	Publicité
< à 60 000 € HT	Publicité non obligatoire
De 60 000 € à 89 999,99 € HT	Publicité libre ou adaptée
De 90 000 € à 215 999,99 € HT (services / fournitures) ou 5.537.999€ HT (travaux)	Publicité obligatoire BOAMP ou JAL
A partir de 216 000 € HT (services / fournitures)	Publicité obligatoire au BOAMP + JOUE

La publicité préalable

- La publicité préalable doit être assurée par un **avis de marché** (CCP, art. R.2131-1).
- **En procédure adaptée**, la publicité doit respecter des formalités spécifiques **pour les marchés supérieurs à 90 000 €** → avis de marché conforme au modèle fixé par un arrêté ministériel : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041606141>
- **En procédure formalisée**, l'avis de marché doit obligatoirement suivre le **modèle standard européen** (https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/99206/FR_F02.pdf) et faire l'objet (CCP, art. R.2131-16):
 - ☐ D'une publication obligatoire au Journal officiel de l'Union européenne
 - ☐ D'une publication facultative sur un autre support

La publicité du marché

- L'avis de marché doit faire le lien vers l'intégralité des pièces du DCE, qui doivent être disponibles gratuitement et intégralement en ligne
- *Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. **Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur** – cf. art. R. 2132-2 CCP*

La publicité du marché

- A quoi sert le profil d'acheteur ?



I.4

Les grandes étapes des procédures de passation

Mesures de mise en concurrence en **procédure adaptée**

- Même si le CCP **n'impose aucune mesure de mise en concurrence**, l'acheteur doit respecter les principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement et de transparence



- Mise en ligne de l'avis de marché
- Dépôt candidature et offre
- L'acheteur peut mettre en place **une phase de négociation** avec les candidats
- **Analyse et classement des offres**
- Information obligatoire du rejet des offres des candidats évincés
- **Pas de délai de Stand-still**
- **Signature du marché**, potentiellement le lendemain de l'envoi des courriers de rejet

I.5

La réponse (candidature + offre)

La réponse (candidature + offre)

- Une réponse pertinente nécessite de prendre parfaite connaissance du Dossier de Consultation des Entreprises
- **Les éléments déterminants:**
 - Le contenu exact des prestations demandées
 - Le délai de réponse (établir son rétroplanning)
 - Les pièces contractuelles et leur ordre de priorité
 - Les critères de sélection (des candidatures et/ou des offres)
 - Leur pondération
 - Le descriptif du contenu des candidatures et des offres (quels livrables, quelles exigences formelles)
 - La forme du prix (unitaire ou forfaitaire)
 - La négociation (prévue ou prévisible)
 - Les autres étapes intermédiaires (démonstration in situ)
 - L'exclusivité ou non (pour les accords-cadres)

La réponse (candidature + offre)

- **Vérifier le détail des prestations demandées**
 - Etes-vous en capacité d'exécuter la totalité des prestations?
 - Si la réponse est non : co-traitance ou sous-traitance? Cela s'anticipe!
- **Vérifier la date limite et l'heure de réception des offres**
 - Le candidat est seul responsable du respect des délais
 - Attention à la dématérialisation : bien anticiper les éventuels bugs (**dernières JP favorables aux soumissionnaires**)
 - Anticiper l'exigence d'une signature numérique des offres : délai de 3 semaines pour obtenir un certificat / Délégation de pouvoir

La réponse (candidature + offre)

- **Vérifier la complétude de la candidature et de l'offre**
 - Produire toutes les pièces nécessaires : l'acheteur n'a jamais d'obligation de vous demander de régulariser en cas d'oubli ou de rectifier en cas d'erreur (limite: la mauvaise foi manifeste)
 - Bien compléter les annexes financières : un oubli dans le BPU / DQE / DPGF peut être fatal à la régularité de votre offre
 - Attention aux exigences formelles « exotiques » (nombre de pages limité ; équipes restreintes...)
- **Ne pas hésiter à poser des questions à l'acheteur public**
 - Ne pas le faire pourrait être préjudiciable voire reproché par la suite.
- **Ne pas modifier les documents de la consultation**
 - L'offre serait irrégulière, et donc irrecevable.

La candidature

Les pièces exigées au niveau de la candidature

Principe :

Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou document permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.



cf. Annexe n° 9 du Code de la commande publique :
Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements
et des documents pouvant être demandés aux candidats
aux marchés publics

La candidature

Les pièces exigées au niveau de la candidature

▪ **Renseignements d'ordre juridique**

Le pouvoir adjudicateur peut demander des renseignements relatifs à la situation juridique du candidat.

- Lettre de candidature avec les documents relatifs à la personne habilitée pour engager l'entreprise.
- Copie du jugement de redressement judiciaire.
- Déclaration du candidat qu'il n'entre dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner à un marché public.
- Extrait Kbis
- Etc.

La candidature

Les pièces exigées au niveau de la candidature

- **Renseignements d'ordre financier et économique**
 - Déclaration sur le CA global et le CA concernant les prestations objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles.
 - Déclarations appropriées de banques ou, le cas échéant, preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents
 - Bilans ou extrait de bilans concernant les trois dernières années pour les opérateurs économiques pour lesquels l'établissement de bilans est obligatoire.

La candidature

Les pièces exigées au niveau de la candidature

■ **Renseignements d'ordre technique et professionnel**

- Indication des titres d'études et professionnels de l'opérateur économique.
- Déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose.
- Certificats de qualifications professionnelles.
- Références sur les 5 dernières années indiquant le montant, la date et le lieu d'exécution des travaux et précisant si les prestations ont été effectuées selon les règles de l'art et menées régulièrement à bonne fin.
- Déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;
- L'indication des titres d'études et professionnels du candidat ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de prestation de services ou de conduite des travaux de même nature que celle du marché public ;
- L'indication des mesures de gestion environnementale que le candidat pourra appliquer lors de l'exécution du marché public ;
- Des échantillons, descriptions ou photographies des fournitures ;

La candidature

Les pièces exigées au niveau de la candidature

La démonstration de la capacité du candidat peut être apportée par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence du candidat.

- L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.
- Droit à une première chance et possibilité de se prévaloir d'un savoir-faire
- Possibilité de s'appuyer sur les références d'un cotraitant ou d'un sous-traitant

La candidature

- **Concrètement, dans une procédure ouverte:**

- Le règlement de la consultation va fixer la liste des documents à joindre aux candidatures, traditionnellement:

- ✓ **La lettre de candidature/Désignation du mandataire par ses cotraitants : DC1** - ou tout autre document équivalent, lequel inclus notamment la déclaration sur l'honneur pour justifier que le candidat n'entre dans aucun des cas d'exclusion prévus aux articles L. 2141-1 à L. 2141-5 ou aux articles L. 2141-7 à L. 2141-10 du code de la commande publique
- ✓ **La déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement : DC2** – ou toutes autres pièces équivalentes justificatives comprenant une déclaration concernant le chiffre d'affaires global du candidat et, le cas échéant, le chiffre d'affaires du domaine d'activité faisant l'objet du marché public, portant sur les trois derniers exercices disponibles en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité de l'opérateur économique, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles ;
- ✓ **Redressement judiciaire**, le cas échéant, le candidat produit la **copie du ou des jugements prononcés** ;
- ✓ Les éléments nécessaires à l'appréciation de la capacité professionnelle du candidat : **Une liste des principales livraisons** effectuées au cours des trois dernières années, indiquant le montant, la date et le destinataire public ou privé. Le cas échéant, afin de garantir un niveau de concurrence suffisant, l'acheteur peut indiquer que les éléments de preuve relatifs à des produits ou services pertinents fournis il y a plus de trois ans seront pris en compte. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du destinataire ou, à défaut, par une déclaration de l'opérateur économique;
- ✓ **Assurance(s) professionnelle(s)**

La candidature

- L'acheteur devra vérifier la complétude et la véracité de la candidature → **en cas de pluralité de candidatures, seul le dernier envoi est ouvert et considéré**
- En cas de candidatures incomplète, l'acheteur peut inviter les candidats à régulariser (mais, dans ce cas, il doit inviter tous les candidats dont la candidature est irrégulière à ce faire)
- Après notation et classement des offres, l'acheteur devra demander à l'attributaire pressenti:
 - **L'attestation de régularité fiscale**, datant de moins de 6 mois, conformément fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de marchés publics et de contrats de concession ;
 - **L'attestation de régularité sociale (URSSAF)**, datant de moins de 6 mois, conformément à l'arrêté du 29 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de commandes publiques ;
 - Le numéro SIREN et à défaut l'extrait Kbis et l'attestation AGEFIPH ;
 - L'attestation d'assurances responsabilité civile en cours de validité.

L'examen des offres

- **L'acheteur a tout d'abord l'obligation de rejeter les offres irrecevables**

- **En plus de l'offre tardive, le code prévoit 3 hypothèses :**
 - **L'offre inappropriée** : sans rapport avec le marché parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur

 - **L'offre irrégulière** : qui ne respecte pas les exigences formulées dans le DCE, notamment incomplète ou méconnaît la législation en matière sociale et environnementale

 - **L'offre inacceptable** : dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché tels que déterminés avant le lancement de la procédure

La présentation des offres

- L'acheteur examine ensuite les offres au regard des critères et sous-critères, et de leur pondération, fixés dans le RC.
- **Abandon** de l'esprit du « moins-disant », c'est-à-dire l'entreprise proposant le prix le plus bas.
- L'acheteur peut se fonder **soit sur un critère unique** (le prix ou le coût), **soit sur une pluralité de critères** permettant de faire émerger l'offre économiquement la plus avantageuse (« mieux-disant »)



A compter du 21 août 2026, le critère unique du prix est supprimé (Décret « climat et résilience » du 2 mai 2022) et critère environnemental obligatoire

- Conditions à respecter :
 - **Les critères d'attribution doivent être liés à l'objet du marché,**
 - Ils n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur,
 - Ils doivent garantir la possibilité d'une **véritable concurrence**.

L'examen des offres

Focus sur la Méthode de notation des offres

L'appréciation de la valeur des offres se fait **par comparaison** de chacune des offres au regard des critères établis (et non par comparaison des offres entre elles).

L'acheteur est libre de déterminer une grille de notation qui n'a pas à être communiquée aux candidats, mais qui pourra être contestée si elle semble irrégulière.

En particulier, la méthode de notation ne doit pas :

- ☐ Affecter l'importance respective de chaque critère : elle ne doit ni priver de tout effet un critère, ni exagérer ni réduire exagérément les écarts entre les offres
- ☐ Conduire à une rupture d'égalité des candidats.

L'examen des offres

Focus sur les offres anormalement basses

- L'article L. 2152-5 du code de la commande publique a codifié l'état de la jurisprudence : est une offre anormalement basse « *une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché* ».
- Aucune disposition ni aucune jurisprudence ne permet cependant de clairement identifier une OAB.

Pire, il a déjà été jugé :

- ☐ Qu'un fort écart avec les autres offres ne suffit pas à caractériser une OAB
- ☐ Qu'un fort écart avec l'estimation du montant du marché ne suffit pas non plus
- ☐ Qu'une absence totale de marge (voire une vente à perte, car dans l'exemple, le prix annoncé correspond au simple prix d'achat du matériel) ne suffit pas non plus - Conseil d'Etat, 22 janvier 2018, *Commune de Vitry-Le-François*, n°414860

L'examen des offres

Focus sur les offres anormalement basses

→ Méthode dite de la « **double moyenne pondérée** », inventée par la Fédération Française du Bâtiment, validée par CE (cf. CE, 30 mars 2017, n° 406224).

Cette méthode consiste à :

- Calculer d'abord la moyenne des prix des offres ;
- Exclure les offres se situant 20 % au-dessus de cette moyenne pour le calcul suivant ;
- Calculer une nouvelle moyenne des offres, sans celles dépassant de plus de 20% la première moyenne ;
- Déclarer suspectes, car anormalement basses, les offres dont le prix se situe 20 % ou plus en dessous de la nouvelle moyenne.

L'examen des offres

Focus sur les offres anormalement basses

Il faut alors mettre en œuvre une procédure contradictoire à l'égard de tous les soumissionnaires suspects:

- Les interroger sur la structuration financière de leur offre;
- Les informer, par le même courrier:
 - ❖ qu'en l'absence de réponse, ou de réponse satisfaisante, leur offre sera déclarée anormalement basse et donc irrégulière
 - ❖ Du délai imparti pour leur réponse (10 jours raisonnable)
- Analyser les réponses et juger de leur caractère satisfaisant ;
- Ce n'est qu'en cas d'absence de réponse, ou de réponse insatisfaisante que l'offre peut être écartée comme anormalement basse ;

L'examen des offres

Focus sur les variantes et les PSE

■ Une logique différente

- Qu'est-ce qu'une variante ? → **Modification du contenu du DCE à l'initiative du soumissionnaire**
- Qu'est-ce qu'une PSE ? → **Ajout à la commande ferme à l'initiative de l'acheteur**

■ Un régime différent :

- Pour les marchés publics passés en **procédure adaptée**, les variantes sont **par principe autorisées** sauf mention contraire dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ;
- Les PSE doivent être expressément définies par l'acheteur dans son DCE

L'examen des offres

Focus sur les variantes et les PSE

■ Une issue différente

- **Le choix de retenir une variante découle uniquement de l'application des critères d'attribution** qui permettent de considérer qu'elle est économiquement la plus avantageuse parmi l'ensemble des offres de base et des variantes présentées.
- **Le choix de retenir une PSE ne découle pas de l'application des critères d'attribution.** L'acheteur peut toujours décider de ne pas retenir les PSE

I.6

La négociation

La négociation

Interdite dans la procédure d'appel d'offres. En revanche, les candidats peuvent se voir demander de préciser et compléter leur offre sur des points minimes.

Autorisées pour

- La procédure adaptée,
- Les procédures négociées
- Et le dialogue compétitif.

Implique de bien lire le RC pour anticiper la négociation (attention à la rédaction de la clause), et de documenter son dossier (garder une trace de l'offre initiale, de(s) offres intermédiaires et finale).

La négociation

La négociation peut porter sur tous les éléments du contrat (sauf son objet et les critères de sélection des offres) :

- **Les conditions financières** : le prix de l'offre globale du candidat ou de l'un de ses éléments, les formules d'indexation, le montant des subventions, etc. ;
- **Les délais** : les délais de livraison, de réponse, de remplacement, etc. ;
- **Les quantités** : le volume des commandes, le volume des pièces de rechange, etc. ;
- **Les garanties** : les garanties en cas de non-exécution, de retard, de maintenance, de défectuosité, etc. ;
- **Les pénalités** : les indemnités financières en cas de retard (livraison ou paiement) ou de non-exécution, la résiliation, la mise en régie, etc.

La négociation

- **Il n'est pas possible de modifier complètement son offre** : ce n'est pas l'occasion de présenter une nouvelle offre.
- **La négociation ne doit pas conduire à porter atteinte aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.**

Une négociation exagérément prolongée a déjà été jugée comme constituant une infraction pénale (cf. Cour de Cassation, ch. Crim. 4 mai 2011, n° 10-87447).

De la même manière, l'acheteur ne doit pas communiquer les éléments de la négociation avec un opérateur à son concurrent

2

La passation des accords-cadres



II.1

Les dispositions communes régissant les accords-cadres

La durée de l'accord-cadre

- **La durée de l'accord-cadre ne peut dépasser 4 ans ! (art. L.2125-1 CCP)**
- Sauf cas exceptionnels justifiés, en raison de son objet ou du fait de son exécution nécessitant des investissements amortissables sur une durée supérieure.
- Cette justification doit être portée à la connaissance des candidats
- **La durée maximale concerne la seule émission des bons de commande ou la conclusion des marchés subséquents.**
Un bon de commande émis alors que la durée de validité de l'accord-cadre est expirée ne fait naître aucune obligation contractuelle.
- **L'exécution des bons de commande peut se poursuivre au-delà.**
La durée d'exécution des bons de commande ou des marchés subséquents doit cependant être raisonnable.

L'existence d'un minimum ou maximum en valeur ou en quantité

- L'existence ou l'absence de minimum détermine l'étendue des obligations des parties
- L'engagement de l'acheteur sur un montant minimum crée par principe un droit à indemnisation au profit du titulaire unique lorsque ce montant n'est pas atteint. Le montant de l'indemnisation correspondra à la marge bénéficiaire nette supplémentaire qu'aurait dégagé le titulaire en cas d'exécution des commandes manquantes pour atteindre ce minimum.
- MAIS en réalité il faut distinguer 2 hypothèses:
 - Lorsque l'accord-cadre est attribué à un seul titulaire : si le minimum n'est pas atteint = indemnisation
 - Lorsque l'accord-cadre est multi-attributaires :
 - 1° Si le niveau minimum de commandes n'est pas atteint du fait de l'infructuosité des remises en concurrence des cotitulaires, rien ne peut être reproché à l'acheteur.
 - 2° Si l'acheteur n'a pas pris les dispositions nécessaires pour remettre en concurrence afin d'atteindre le montant minimum, il a manqué à ses engagements et sa responsabilité peut être engagée.

L'existence d'un minimum ou maximum en valeur ou en quantité

- Les accords-cadres doivent désormais fixer un **montant maximum** (CJUE, 17 juin 2021, *Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark*, Aff. C-23/20)
- Le Code de la commande publique a été modifié (cf. Décret 23 août 2021 modifiant l'article R. 2162-4 du CCP : « *Les accords-cadres peuvent être conclus 1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité 2° Soit avec seulement un maximum en valeur ou en quantité* ».)
- Lorsque le maximum est atteint, **le contrat disparaît de l'ordonnancement juridique** : il ne peut plus servir de base à des commandes

L'existence d'un minimum ou maximum en valeur ou en quantité

- **CAA de Paris 18 avril 2023 n° 21PA02213** : le montant maximum de l'accord-cadre peut dépasser le montant du budget alloué au marché (sachant que l'offre d'un montant supérieur aux crédits alloués est inacceptable et donc irrégulière...).
- **CE, 12 juin 2024, n°475214** : casse cette décision scandaleuse : *Si les crédits budgétaires alloués à un marché destiné à être passé sous la forme d'un accord-cadre peuvent être inférieurs au montant maximum que prévoit le pouvoir adjudicateur, celui-ci ne peut toutefois écarter comme inacceptable une offre au motif qu'elle excède le montant de ces crédits budgétaires qu'à la condition que ce dernier montant ait été porté à la connaissance des candidats à son attribution.*

L'absence d'exclusivité d'achat auprès du ou des titulaires

- L'accord-cadre est un système fermé pendant toute sa durée d'exécution
- Une fois l'accord-cadre conclu avec un ou plusieurs titulaires, aucun opérateur économique supplémentaire ne peut y adhérer et seul(s) le ou les titulaire(s) de l'accord-cadre peuvent se voir attribuer des marchés subséquents ou des bons de commande.
- **Mais cette interdiction, ne s'oppose pas forcément à la possibilité pour l'acheteur de passer d'autres marchés pendant la durée de l'accord-cadre!**



- L'acheteur peut prévoir dans les documents contractuels la possibilité de recourir à des tiers pour certains types de prestations prévues au contrat sous certaines conditions déterminées

Ex. : l'acheteur pourra valablement recourir à un tiers en cas d'incapacité des titulaires de l'accord-cadre de lui fournir les prestations, par exemple en cas de rupture de stocks pour l'achat de médicaments, si cela est prévu dans l'accord-cadre.



- **Dans le silence de l'accord-cadre**, il convient de considérer que l'exclusivité est garantie au titulaire, par principe.

Déroulement de la procédure

- **Les accords-cadres sont passés selon les mêmes procédures et dans les mêmes conditions que les marchés publics ordinaires.**
- La procédure est divisée en deux étapes :
 - 1° Conclusion de l'accord-cadre proprement dit, à bons de commande et/ou à marchés subséquents
 - 2° Emission des bons de commande et/ou passation des marchés subséquents avec le ou les fournisseur(s) sélectionné(s) soit au moment de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue par l'accord-cadre.

II.2



Les règles propres aux marchés subséquents

La consultation du titulaire de l'accord-cadre mono-attributaire

- **L'attribution des marchés subséquents fondés sur un accord-cadre mono-attributaire n'est précédée d'aucune procédure particulière.**
- Il est simplement nécessaire de demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter son offre pour répondre au besoin défini.
 - Le complément ne peut avoir pour effet de modifier substantiellement les caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre
 - L'objet de l'accord-cadre ne peut pas être modifié

La remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre multi-attributaire

- Lorsque l'accord-cadre a été attribuée à plusieurs entreprises, les marchés subséquents sont **précédés d'une remise en concurrence**, sauf dans l'hypothèse où ils ne peuvent être confiés, pour des raisons techniques, qu'à un seul opérateur économique.
- La remise en concurrence est organisée soit au moment de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue dans l'accord-cadre.
- Aucune mesure de publicité puisque les titulaires sont connus.
- **Tous les titulaires** concernés par les prestations en cause **doivent être consultés**.
- La procédure doit respecter les 5 impératifs suivants :
 - **La consultation** des titulaires **doit être écrite**;
 - **L'acheteur doit fixer et annoncer un même délai** pour tous les titulaires, évalué en fonction de la complexité et du temps nécessaire pour élaborer les offres;
 - Les titulaires doivent transmettre **leur offre par écrit** (papier ou démat.);
 - **Le marché est attribué sur la base des critères prévus dans l'accord-cadre**;
 - Pas de négociation si l'accord-cadre a été conclu selon une procédure ne permettant pas la négociation

II.3



Les règles propres aux bons de commande

L'émission des bons de commande

Comment émettre des bons de commandes ?

- Les bons de commande ont pour fonction de commander précisément les prestations (quantité, délais)
- La réglementation n'impose **pas de formalisme** particulier pour l'émission des bons de commande, qui doivent cependant être des documents écrits.
- L'attribution des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence, même si l'accord-cadre a été conclu avec plusieurs opérateurs économiques
- Dans le cadre d'un accord-cadre à bons de commande **multi-attributaires**, l'acheteur détermine librement les modalités de répartition des commandes au regard des caractéristiques de l'accord-cadre (remise en concurrence, tour de rôle, bon vouloir en fonction des prestations).

Celles-ci doivent néanmoins être clairement fixées par l'accord-cadre, et doivent être objectives, transparentes et non discriminatoires.

3

L'achèvement de la procédure





L'information des candidats évincés

Notification du rejet des offres

L'information immédiate des candidats évincés

- Après avoir fait son choix, l'acheteur a l'obligation de notifier aux concurrents évincés le rejet de leur offre



La réception du courrier de rejet délie le soumissionnaire de son offre.

- En procédure adaptée : pas d'autre renseignement obligatoire.
- En procédure formalisée : la notification comprend :
 - **Les motifs de rejet de la candidature ou de l'offre**, de manière suffisamment détaillée pour permettre au soumissionnaire de contester le rejet qui lui est opposé;
 - **Le nom de l'attributaire du marché et les motifs de choix** de son offre (communication des notes et du classement du candidat évincé et notes obtenues par le titulaire)
 - **Le délai de stand-still** (suspension de signature)

Notification du rejet des offres

L'information complémentaire des candidats évincés

Si son offre n'a pas été rejetée au motif qu'elle était inappropriée, inacceptable ou irrégulière, le candidat évincé qui en fait la demande a **le droit à la communication**, dans les meilleurs délais et au plus tard 15 jours à compter de la réception de cette demande, **des caractéristiques et des avantages de l'offre retenue**.

Sous réserve de ne pas porter atteinte aux secrets protégés par la loi, **l'acheteur ne peut refuser** de communiquer les éléments relatifs à l'offre retenue tels que :

- ✓ le prix global de l'offre de l'attributaire,
- ✓ les notes obtenues au titre des critères et des « sous-critères »,
- ✓ ou encore les délais d'exécution lorsque cela a fait l'objet d'un critère

Les effets de la notification de rejet

■ En procédure formalisée :

La notification constitue le point de départ du délai de suspension de la signature du marché (*délai de stand-still*) pendant lequel les candidats évincés peuvent effectuer un **référé précontractuel** (*cf. partie 4*).

Délai de Stand-still : délai de **11 jours** (*16 jours si format papier et non pas dématérialisé*) à respecter entre **la date à laquelle la décision de rejet est envoyée** aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue **et la date de signature du marché**.

■ En procédure adaptée :

Seule la publication au JOUE d'un avis d'intention de conclure le contrat et le respect d'un délai de 11 jours avant la signature du marché permet de fermer la voie du référé contractuel.

La signature du marché

- A l'instar des candidatures, les offres n'ont pas obligatoirement à être signées lors de leur dépôt, **sauf disposition contraire dans le RC**
- Généralement, le RC impose aux soumissionnaires de joindre à l'offre un AE signé.
- L'acheteur signe le marché (acte d'engagement) avant de le notifier au titulaire.
- Les textes n'imposent pas (encore) la signature électronique du marché
- Peut être imposée par le RC.

La notification du contrat au titulaire

- Le marché public doit faire l'objet d'une notification à son titulaire avant le commencement d'exécution : cela marque la date de prise d'effet du contrat entre les parties.
- Attention à l'effet de la notification : si le CCAP est muet, la notification du contrat est réputée valoir ordre de service de démarrage des prestations.
- La forme de la notification est libre (*ATTRI 1 signé, copie du contrat signé, bon de commande, etc.*).
- Le titulaire doit attendre d'avoir reçu la notification avant de commencer à exécuter le contrat, faute de quoi les prestations exécutées n'auront aucune base juridique et leur paiement pourra être refusé.

Contact

KÉVIN HOLTERBACH

Avocat spécialiste en droit public

Qualification spécifique en droit des contrats publics

Ligne(s) directe(s):

+33(0)3 20 42 41 43

+33(0)6 72 70 99 39

kevin.holterbach@fidal.com

Fidal – Immeuble Crystal – ZAC Euralille-Romarin – 59777 EURALILLE

