The background of the slide features a stack of five books of varying thicknesses, arranged in a slightly descending staircase pattern from top-left to bottom-right. The books are mostly white with some blue and red covers visible at the edges.

# Nouveau cadre de l'achat public

Vade-mecum proposé par le  
Groupe Achat Recherche

Entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2016

Le présent vade-mecum a été conçu par une équipe d'acheteurs issus de différents opérateurs de l'Etat ayant une mission de recherche.

Il n'a aucun caractère officiel et ne prétend pas à l'exhaustivité.

Il vise simplement à présenter aux acheteurs des établissements publics ayant une mission de recherche, les principaux impacts opérationnels pour leurs achats de la nouvelle réglementation applicable aux marchés publics à partir du 1<sup>er</sup> avril 2016.

Pour toute suggestion d'amélioration, vous êtes invités à écrire à [achats@cnrs-dir.fr](mailto:achats@cnrs-dir.fr)

Les actualisations et mises à jour seront diffusées par le Groupe achat recherche.

## Généralités

- ✓ De nouveaux textes
- ✓ Les exclusions des règles de la commande publique
- ✓ Le régime juridique des contrats

## DE NOUVEAUX TEXTES

- ✓ La **directive européenne 2014/24** du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics modifie les règles nationales applicables aux marchés publics
- ✓ Cette directive est transposée en droit français par deux textes :
  - **Ordonnance 2015-899** (publiée le 23 juillet 2015), ci-après désignée « l'ordonnance »
  - **Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics** (publié le 27 mars 2016), ci-après désigné « le décret »
- ✓ Ces deux textes, qui constituent les règles applicables aux marchés publics, entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2016
- ✓ Des arrêtés viendront compléter cette nouvelle base réglementaire
- ✓ Des aménagements pourront être apportés par le Parlement à l'occasion de la codification



## DE NOUVEAUX TEXTES

- ✓ Le CMP et l'ordonnance n°2005-649 et ses décrets d'application sont abrogés\*
  - ➔ *Fin de la dichotomie entre les marchés relevant du CMP et ceux relevant de l'ordonnance du 6 juin 2005*
- ✓ Toutefois, **la dualité de régime juridique est maintenue pour les EPA ayant une mission de recherche :**

*L'article 2 du décret dispose que pour leurs achats destinés à la conduite de leurs activités de recherche, les établissements publics de l'Etat à caractère administratif ayant dans leurs statuts une mission de recherche appliquent les règles relatives aux acheteurs autres que l'Etat, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements. Ils sont toutefois soumis aux dispositions des articles 110 à 121 sur les avances et acomptes et le régime des paiements.*

**Attention, les distinctions connues pour les marchés de recherche ne sont plus les mêmes : par exemple, le principe de l'allotissement est élargi pour tous les types de marché**

- ✓ Définition institutionnelle de l'acheteur : les acheteurs publics ou privés soumis à l'ordonnance sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices (art. 9 de l'ordonnance).



## EXCLUSIONS DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

### Règlementation antérieure

- ✓ Exclusions applicables aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs (article 3 du Code des marchés publics 2006 et article 7 de l'ordonnance 2005-649)

### Règlementation nouvelle

- ✓ Exclusions applicables aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs (article 14 de l'ordonnance) : reprise des exclusions actuelles + définition de la R&D
- ✓ Quasi-régie (article 15 de l'ordonnance) : Il y a quasi-régie quand :
  - Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
  - La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle
- ✓ Coopération entre pouvoirs adjudicateurs (article 16 de l'ordonnance) : Coopération dans le but de garantir que les services publics dont les PA ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre des objectifs communs et si :
  - La mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt général.
  - Les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par cette coopération.

## RÉGIME JURIDIQUE DES CONTRATS

Tous les contrats soumis à cette nouvelle réglementation et *passés par des personnes morales de droit public* sont des **contrats administratifs**.

➔ **Compétence du juge administratif sur les accords – cadres et marchés des personnes morales de droit public**

## Préparation du marché

- ✓ Études et échanges préalables avec les opérateurs économiques
- ✓ Spécifications techniques
- ✓ Marchés publics réservés
- ✓ Allotissement
- ✓ Computation des seuils





## ÉTUDES ET ÉCHANGES PRÉALABLES AVEC LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

**NOUVEAU**

**Reconnaissance réglementaire d'une bonne pratique de l'achat  
Aucune disposition similaire dans la réglementation antérieure.**

- ✓ **Définition** : possibilité offerte à l'acheteur, afin de préparer la passation d'un marché, de réaliser des consultations ou des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.
  - ✓ Ces études et échanges ne doivent pas conduire à :
    - Fausser la concurrence
    - Entraîner une violation des principes de liberté d'accès de la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.
- ➔ Impact sur le rôle de l'acheteur et les process en amont : nécessaire coordination avec le prescripteur*

## PARTICIPATION D'UN OPÉRATEUR ÉCONOMIQUE A LA PRÉPARATION DU MARCHÉ


**NOUVEAU**

1 opérateur a eu accès, du fait de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de la procédure, à des informations ignorées des autres candidats



L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée.  
L'opérateur n'est exclu de la procédure que lorsqu'il ne peut être remédié à la situation par d'autres moyens

# SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES

- ✓ Les spécifications techniques « *peuvent également se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché public et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs* ». Les spécifications techniques peuvent aussi préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé
- ✓ Lorsque les spécifications techniques sont définies par référence à des normes, **le choix doit dorénavant se faire dans l'ordre de préférence suivant** :
  - les normes nationales transposant des normes européennes
  - les évaluations techniques européennes
  - les spécifications techniques communes
  - les normes internationales
  - les autres référentiels techniques [...]
-  ✓ Lorsque les spécifications techniques sont définies en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, **celles-ci peuvent dorénavant inclure des caractéristiques sociales en plus des caractéristiques environnementales.**
- ✓ Elles doivent prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou des critères de fonctionnalité pour les utilisateurs



Avis relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics

## MARCHÉS PUBLICS RÉSERVÉS

### ✓ **Marchés publics réservés aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés :**

- Le texte ajoute, en plus des travailleurs handicapés, le cas des travailleurs défavorisés, qui auparavant ne figurait pas dans les dispositions relatives aux marchés réservés
- Afin de ne pas mettre en concurrence les structures employant des personnes handicapées et celles employant des personnes défavorisées l'acheteur devra choisir à quel type de structure il préfère réserver son marché

### ✓ **Marchés publics réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire :**

- Possibilité de réserver des marchés portant exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels à des entreprises de l'ESS lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public
- Disposition réservée aux marchés publics qui portent exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste sera publiée au JO

**NOUVEAU**



## ALLOTISSEMENT (1/3)

### Règlementation antérieure

- Aucune obligation dans le cadre de l'ordonnance de 2005
- Article 10 du CMP
  - ✓ Sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés
  - ✓ Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot.
  - ✓ Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus
  - ✓ Raisons qui peuvent justifier le non allotissement°:
    - La dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence
    - ou elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations
    - ou encore le PA n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination

### Règlementation nouvelle

- ✓ **L'allotissement est posé en principe** (article 32 de l'ordonnance) : Reprises des dispositions actuelles du Code des marchés publics (article 10 CMP)
- ✓ Article 12 du décret : **L'acheteur qui décide de ne pas allotir doit motiver son choix :**
  - Pour les procédures formalisées : il mentionne les raisons de son choix dans les documents de la consultation ou dans le rapport de présentation pour les autres acheteurs (article 105 du décret)
  - Pour les MAPA : il mentionne les raisons de son choix dans les documents relatifs à la procédure

*Voir en commentaire les jurisprudences sur la dérogation à l'obligation d'allotissement*



**→ Généralisation du principe de l'allotissement, même pour les achats destinés à la conduite des activités de recherche**



## ALLOTISSEMENT (2/3)

### Possibilité de limiter le nombre de lots attribués au même opérateur

✓ L'acheteur indique dans les documents de la consultation si les opérateurs économiques peuvent soumissionner :

**NOUVEAU**

- pour un seul lot
- plusieurs lots
- tous les lots

⇒ Les offres sont appréciées lot par lot

**Attention** : l'acheteur ne peut jamais contraindre les candidats à déposer une offre pour chaque lot

L'acheteur précise, le cas échéant, le nombre maximal de lots qui peuvent être attribués à un même soumissionnaire. Dans ce cas, les documents de la consultation précisent les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal

## ALLOTISSEMENT (3/3)

### Offres variables

✓ L'acheteur peut autoriser les opérateurs économiques à présenter des **offres variables** selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Dans ce cas les offres ne sont pas appréciées lot par lot

=> **Attention**, dans ce cas les documents de la consultation devront indiquer les modalités d'attribution des lots, en les fondant sur des critères ou règles objectifs et non discriminatoires

=> L'acheteur devra être en mesure de bâtir un système de classement des offres tenant compte de leur variabilité



➔ *A manipuler avec beaucoup de précautions et seulement si l'acheteur peut déterminer des modalités d'attribution adaptée avant de lancer la consultation*

**NB** : Suppression proposée par la Commission des lois du Sénat à l'occasion de la ratification de l'ordonnance

# COMPUTATION DES SEUILS -TRAVAUX

## Règlementation antérieure

- ✓ Article 27-II-1° du CMP  
Article 11-I-1° du décret 2005-1742 :

*« En ce qui concerne les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs*

*Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique. »*

**Les services mis à disposition ne sont pas pris en compte pour la computation des seuils.**



**Avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique**

## Règlementation nouvelle

- ✓ Article 22 du décret : La valeur estimée du besoin est déterminée dans les conditions suivantes, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés publics à passer :
- ✓ 1° **En ce qui concerne les marchés publics de travaux**, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération ainsi que la valeur totale estimée des fournitures **et des services** mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux
- ✓ Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique

**A noter l'extension aux services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur (par exemple gardiennage du chantier, prestation d'élimination des déchets du chantier...).**





## COMPUTATION DES SEUILS – FOURNITURES & SERVICES

### Règlementation antérieure

- ✓ Article 27-II-2° du CMP  
Article 11-I-2° du décret 2005-1742 :
- « *En ce qui concerne les fournitures et les services, [...] il est procédé à une estimation de 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*
- La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables »*

### Règlementation nouvelle

- ✓ Article 22-I du décret : La valeur estimée du besoin est déterminée dans les conditions suivantes, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés publics à passer :
- ✓ **2° En ce qui concerne les marchés publics de fournitures ou de services**, il est procédé à une estimation de la valeur totale des produits ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle» (*voir précisions du guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics en commentaires*)

**NOUVEAU**

Possibilité de computer au niveau des unités opérationnelles distinctes désormais inscrite dans le texte (article 20 du décret)

# Procédures de passation du marché

- ✓ Typologie des procédures
- ✓ Mise à disposition des documents de la consultation
- ✓ Appel d'offres
- ✓ Procédure concurrentielle avec négociation
- ✓ Dialogue compétitif
- ✓ Procédure négociée sans publicité ni concurrence préalables
- ✓ Concours
- ✓ Maitrise d'œuvre
- ✓ Conception – Réalisation
- ✓ Procédures adaptées
- ✓ Que deviennent les anciens marchés de l'article 30 CMP ?
- ✓ Evaluation préalable


# TYPLOGIE DES PROCEDURES

## Règlementation antérieure

- Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes: (Article 26 du CMP):
  1. Appel d'offres ouvert ou restreint ;
  2. Procédures négociées, dans les cas prévus par l'article 35 CMP et 33 Décret 2005-1742;
  3. Dialogue compétitif, dans les cas prévus par l'article 36 CMP et 38 Décret 2005-1742;
  4. Concours, défini par l'article 38 CMP et 41 décret 2005-1742 ;
  5. Système d'acquisition dynamique, défini par l'article 78 CMP et 44 décret 2005-1742 ;
- Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils de procédure formalisée Article 28 CMP et 10 décret 2005-1742 ;

## Règlementation nouvelle

L'article 42 de l'ordonnance liste les procédures de passation des pouvoirs adjudicateurs :

- 1° Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils (marchés de services et de fournitures 135 000 euros HT/ 209 000 euros HT selon les établissements – marchés de travaux 5 225 000 euros HT), selon l'une des procédures formalisées suivantes :
  - **La procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint ;**
  - **La procédure concurrentielle avec négociation ;** 
  - **La procédure de dialogue compétitif**
- 2° Selon une procédure adaptée, dont les modalités sont déterminées par l'acheteur dans le respect des principes mentionnés à l'article 1er, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils (135 000 euros HT/ 209 000 euros HT selon les établissements – marchés de travaux 5 225 000 euros HT)
- 3° Selon une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables. **Attention, c'est une procédure d'exception qui ne figure plus dans la liste des procédures formalisées**



**Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique**

# MISE A DISPOSITION DES DOCUMENTS DE LA CONSULTATION

**NOUVEAU**

Attention, dans toutes les procédures (AOR, PCN, DC, MAPA restreint) - les documents de la consultation doivent être mis à disposition des opérateurs économiques **sur le profil d'acheteur** à compter de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre de l'économie (article 39 du décret)



2 exceptions à justifier dans l'avis de marché (article 39 II du décret) :

- Impossibilité technique
- Confidentialité

Dans ces 2 cas, prévoir dans les documents de la consultation les modalités de mise à disposition des documents complémentaires

**NOUVEAU**

**→ Dans les procédures restreintes, le Cahier des charges doit être établi et les critères de jugement doivent être arrêtés dès publication de l'avis de marché**

***Jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2018 (1<sup>er</sup> avril 2017 pour les centrales d'achat), ce dispositif s'applique :***

- ***Aux marchés > aux seuils de procédure formalisée pour EPIC et EPA recherche pour les achats destinés à la conduite de leur activité de recherche***
- ***Aux marchés > 90 K € HT pour les achats autres que destinés à la conduite de leur activité de recherche pour les EPA recherche***

***Après cette date, le dispositif s'appliquera à tous les marchés, quel que soit leur montant***

## APPEL D'OFFRES (AO)

**En appel d'offres ouvert : l'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures**

**NOUVEAU**

Il s'assure alors que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection s'effectue de manière impartiale et transparente, afin que le marché public ne soit pas attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection établis par l'acheteur (article 69 du décret)

# PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION (PCN)



- ✓ **Nouvelle procédure qui élargit les possibilités de négociation**

*Les conditions de recours à cette procédure sont listées à l'article 25 du décret. Ce sont les mêmes que celles du recours au dialogue compétitif*

- ✓ **Concrètement, c'est la nature de l'achat qui détermine s'il est possible de recourir à cette procédure**

Le considérant 43 de la directive 2014/24 donne des exemples :

- « Pour les marchés de travaux, il s'agit notamment de travaux qui ne concernent pas des bâtiments standards ou qui comportent une conception ou des solutions innovantes
- Pour les services ou les fournitures nécessitant des efforts d'adaptation ou de conception, le recours à une procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif est susceptible d'être utile. De tels efforts d'adaptation ou de conception sont particulièrement nécessaires dans le cas d'acquisitions complexes, telles que les acquisitions de produits sophistiqués, de services intellectuels, par exemple certains services de conseil, d'architecture ou d'ingénierie, ou de projets majeurs relevant du domaine des technologies de l'information et de la communication »

NB : l'acheteur peut attribuer le marché public sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans l'avis de marché ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt qu'il se réserve la possibilité de le faire

# DIALOGUE COMPÉTITIF (DC)

## Règlementation antérieure

- ✓ Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie (Article 36 du CMP / Article 38 du Décret 2005-1742) :
  1. Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins
  2. Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet

## Règlementation nouvelle

- ✓ Les conditions de recours au dialogue compétitif sont élargies
- ✓ Ce sont les mêmes que celles du recours à la procédure concurrentielle avec négociation
- ✓ Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisées dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation

# DIALOGUE COMPÉTITIF vs PROCÉDURE CONCURRENTIELLE AVEC NÉGOCIATION

Dialogue compétitif



Procédure concurrentielle avec négociation

=> Besoin se construit au fur et à mesure du dialogue

« Le dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'acheteur **dialogue** avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue sont invités à remettre une offre. »

=> Besoin défini

« La procédure concurrentielle avec négociation est la procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur **négocie** les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations.

Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les **exigences minimales** que doivent respecter les offres ».

Dialogue à partir du programme fonctionnel ou du projet partiellement défini



Négocie sur des bases minimales



## PROCÉDURE NÉGOCIÉE SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLES (1/2)

**NOUVEAU**

- Les marchés complémentaires de travaux et de services n'existent plus

**NOUVEAU**

- Le texte introduit clairement la possibilité, en MAPA ou pour les marchés de services « spécifiques », de recourir à cette procédure lorsque « *soit aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée dans les délais prescrits, soit seules des candidatures irrecevables au sens du IV de l'article 55 ou des offres inappropriées au sens du I de l'article 59, ont été présentées, pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées* »

**NOUVEAU**

- Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT sont listés avec les marchés passés sans publicité ni concurrence préalable. Il est précisé que l'acheteur doit veiller à choisir une offre pertinente, à la bonne utilisation des deniers publics, et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptible de répondre au besoin



## PROCÉDURE NÉGOCIÉE SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE PRÉALABLES – CAS DE RECOURS (2/2)

Art 30 I - 1	En cas d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles
Art 30 I - 2	Suite à procédure initiale sans candidature / sans offre / seulement des candidatures irrecevables / seulement des offres inappropriées
Art 30 I - 3	Un seul opérateur économique possible; 3 cas possibles : a- œuvre d'art / b- raisons techniques / c- droits d'exclusivité de propriété intellectuelle*
Art 30 I - 4	Marché de fournitures complémentaires
Art 30 I - 5	Marché de fournitures ou services avec conditions très avantageuses (suite à cessation d'activité d'un opérateur)
Art 30 I - 6	Marchés de services attribués au lauréat d'un concours
Art 30 I - 7	Marchés de travaux ou services de prestations similaires
Art 30 I - 8	Marchés avec valeur estimée inférieure à 25 000 €HT
Art 30 I - 9	Livres non scolaires (concerne les acheteurs des 1° et 2 ° de l'art 3 de la loi du 10 /08/1981)
Art 30 II	Marchés de fournitures « ayant pour objet l'achat de produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou d'amortissement des coûts de recherche et de développement »



## CONCOURS

NOUVEAU

- ✓ Le concours n'est plus considéré comme une procédure mais « ***un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données*** » (article 8 de l'ordonnance).
- ✓ Le système de la double enveloppe (prestations et offre de prix) est supprimé
- ✓ En cas de concours restreint, le nombre de candidats admis à concourir n'est plus limité à un nombre minimum de 3
- ✓ Le ou les lauréats du concours sont choisis par l'acheteur **au vu** des procès-verbaux et de l'avis du jury
- ✓ Un avis de résultats de concours est publié
- ✓ Attribution du marché public de services via la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence (article 30 I 6° du décret)
- ✓ De manière générale, le concours est décrit moins précisément dans la nouvelle réglementation

Par exemple : il n'est plus précisé que « *Avant leur communication au jury, les enveloppes relatives aux prestations sont ouvertes* »

De même, la disparition de la double enveloppe explique que la disposition suivante n'existe plus « *Après réception de l'avis et des procès-verbaux du jury, et après examen de l'enveloppe contenant le prix, le ou les lauréats du concours sont choisis par le pouvoir adjudicateur* »

# CONCEPTION - RÉALISATION

- ✓ La conception réalisation n'est plus considérée comme une procédure mais comme une forme de marché public global.

**NOUVEAU**

La nouvelle réglementation permet de choisir la procédure formalisée, à condition de respecter les conditions de recours à la C-R

- ✓ Composition du jury : Modification au niveau de la composition du jury : « *Il est composé exclusivement de personnes indépendantes des candidats. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à la procédure, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.* »

⇒ sous CMP il était question d'1/3 de maîtres d'œuvre. Ici la formulation est plus large

**NOUVEAU**

- ✓ Insertion d'hypothèses dans lesquelles la désignation d'un jury est facultative :

Pour les « *marchés publics de conception-réalisation passés par les pouvoirs adjudicateurs dans les hypothèses énumérées aux a) à c) du 1° du II de l'article 90* », c'est-à-dire :

- « *Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ou à la réalisation d'un projet urbain ou paysager* »
- *Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;*
- *Pour l'attribution d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures »*

**NOUVEAU**

## PROCEDURES ADAPTEES

- ✓ Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.
  - ⇒ *La jurisprudence du Conseil d'Etat sur « se réserve la possibilité de négocier » est intégrée dans le décret*
  - ⇒ *A partir du 1<sup>er</sup> octobre 2018 (1<sup>er</sup> avril 2017 pour les centrales d'achat), lorsque le marché fait l'objet d'un avis d'appel à concurrence, les documents de la consultation devront être gratuitement mis à disposition sur un profil d'acheteur dès publication de l'avis*
  - ⇒ *déposés sur un profil d'acheteur Pour les besoins < 25 K € HT, la procédure peut être négociée sans publicité et sans mise en concurrence (c'est désormais un des cas de recours à cette procédure)*
  - ⇒ *Obligation d'un écrit comportant certaines mentions dès 25 K € HT*
  - ⇒ *Obligation d'informer les non-retenus*

## QUE DEVIENNENT LES ANCIENS MARCHES DE L'ARTICLE 30 DU CMP (ARTICLE 9 DU DECRET 2005-1742) ?

*Les anciens marchés de service dits « non prioritaires » (annexe 2B de la directive 2004/18/CE), définis à l'article 30 du CMP 2006 et à l'article 9 du décret 2005-1742 disparaissent. Ils sont remplacés par :*

- ✓ **Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques (article 28 du décret) :**  
« Quelle que soit la valeur estimée du besoin, les marchés publics ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure dans un avis publié au Journal officiel de la République française peuvent être passés selon une procédure adaptée ».

*Ces marchés sont limitativement énumérés à l'annexe XIV de la directive 2014/24. Le contenu est un peu différent des marchés dits de l'article 30 du CMP*



[Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques](#)

- ✓ **Les marchés publics de services juridiques de représentation (article 29 du décret)**

**Ne sont concernés que les services** juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle ou en vue de la préparation de toute procédure juridictionnelle ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilités que la question sur laquelle porte la consultation fera l'objet d'une telle procédure

**➔ Exclut les simples consultations juridiques**


# EVALUATION PREALABLE DU MODE DE REALISATION DU PROJET D'INVESTISSEMENT

***Evaluation du mode de réalisation du projet obligatoire avant toute procédure de passation d'un marché public d'un montant = ou > à 100 millions € HT***

***Objectif : présentation d'une étude de soutenabilité budgétaire appréciant notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits***

***Calcul du seuil : l'ensemble des dépenses effectuées par l'acheteur pour la réalisation du projet***

***Contenu de l'évaluation :***

- ✓ *Présentation socio-économique générale du projet,*
- ✓ *Analyse comparative des différentes options de montage contractuels et institutionnels (coûts complets)*
- ✓ *Présentation des principaux risques financiers, leur répartition acheteur  titulaire, voire leur valorisation financière*

## La publicité

- ✓ Publicité des MAPA
- ✓ Marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques
- ✓ Marchés de services juridiques de représentation
- ✓ Procédures formalisées



## PUBLICITÉ DES MAPA

Valeur estimée du besoin	< 25 K euros HT	> ou = 25 K euros HT et < 90 K euros HT	> Ou = 90 K euros HT et < 135 K euros HT (209 K € HT pour les EPIC)
Marchés des EPA recherche non destinés à la conduite de leurs activités de recherche	Les acheteurs peuvent recourir à une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence. « <i>L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin</i> »	L'acheteur choisit librement les modalités de publicités adaptées en fonction des caractéristiques du marché public, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures et des services en cause.	BOAMP ou JAL . L'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou au JO de l'UE est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants
Différence avec la réglementation antérieure	Changement de vocabulaire	Aucune	Aucune
Marchés des EPIC et des EPA recherche destinés à la conduite de leurs activités de recherche	Idem que pour les marchés non liés à la mission de recherche	Idem que pour les marchés non liés à la mission de recherche	Pas de seuil de 90 000 euros HT
Différence avec la réglementation antérieure	Dérogation à la publicité et à la mise en concurrence inscrite dans le texte.	Principe de publicité et de mise en concurrence inscrit dans le texte	Principe de publicité et de mise en concurrence inscrit dans le texte

**NOUVEAU**

# MARCHÉS DE SERVICES SOCIAUX ET AUTRES SERVICES SPÉCIFIQUES

## Règlementation antérieure

- ✓ Article 30 du CMP : « *Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28* ».

## Règlementation nouvelle

- ✓ Il faut distinguer :
  - Valeur du besoin inférieure aux seuil applicable à ces marchés (ce seuil sera publié au JORF – 750 000 euros HT ?): l'acheteur définit librement les mesures de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des services en cause ;
  - Valeur du besoin égale ou supérieure au seuil mentionné ci-dessus : l'acheteur publie un avis de marché, un avis de pré-information ou un avis sur l'existence d'un système de qualification au JOUE.

**NOUVEAU**

=> Dans ce cas utilisation du modèle d'avis établi par la Commission Européenne.

L'acheteur peut toujours faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal.

# MARCHÉS DE SERVICES JURIDIQUES DE REPRÉSENTATION

Quelques dispositions particulières pour ces marchés :

- ✓ A l'exception de certains articles du décret, les dispositions de ce dernier ne s'appliquent pas aux services juridiques suivants :
  - Les services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre d'une procédure juridictionnelle ;
  - Les services de consultation juridique fournis par un avocat en vue de la préparation d'une procédure juridictionnelle.
- ✓ L'acheteur définit librement les modalités de publicité et de mise en concurrence en fonction du montant et des caractéristiques du marché.

NB : Concerne uniquement la représentation légale et la préparation d'une procédure juridictionnelle (voir page 30)

## PROCÉDURES FORMALISÉES

### Avis d'appel à la concurrence :

1. L'avis de préinformation
2. L'avis de marché



NB : ces deux types d'avis constituent désormais les « avis d'appel à la concurrence »

# AVIS DE PRÉINFORMATION (1/2)

## Règlementation antérieure

- ✓ Articles 39 CMP et 15 décret 2005-1742 :
  - Seuil : A partir du seuil de 750 000 euros HT pour les fournitures et les services et de 5 225 000 € HT pour les travaux
  - Intérêt de sa publication : La publication d'un avis de pré-information n'est obligatoire que pour le pouvoir adjudicateur qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres (22 jours)
  - Publication : Office des publications officielles de l'Union européenne ou profil d'acheteur
    - => *Modèle d'avis établi par la Commission Européenne*

## Règlementation nouvelle

- ✓ Article 31 du décret
  - Seuil : pour les besoins dont la valeur est supérieure aux seuils de procédure formalisée
  - Intérêt de sa publication :
    - Faire connaître l'intention de passer un marché public
    - Réduction des délais minimaux de réception des candidatures et des offres :
      - En AOO : 15 jours
      - En AOR et PCN délai minimal de réception des offres : 10 jours
  - Publication : JOUE ou profil d'acheteur (Lorsque l'API est publié sur le PdA, l'acheteur envoie à l'OPUE un avis annonçant la publication de cet avis)

=> *Modèle d'avis établi par la Commission Européenne*

## AVIS DE PREINFORMATION (2/2)

**NOUVEAU**

- ✓ A l'exception des autorités publiques centrales dont la liste est publiée au JORF, dans le cadre d'un AOR ou d'une PCN, les acheteurs publics peuvent utiliser un avis de pré-information pour lancer un appel à la concurrence, si l'avis remplit certaines conditions



[Avis relatif aux seuils de procédure et à la liste des autorités publiques centrales en droit de la commande publique](#)

→ *Ne s'applique pas aux EPA recherche mais s'applique aux EPIC*

**NOUVEAU**

- ✓ Lorsqu'un appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de pré-information ou d'un avis périodique indicatif, l'acheteur invite simultanément et par écrit tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt à confirmer leur intérêt sur la base des informations détaillées relatives au marché public en question (article 37 du décret)

# AVIS DE MARCHÉ FORMALISÉ

## Règlementation antérieure

- ✓ Sous CMP (article 40) :

BOAMP + JOUE + profil d'acheteur

=> *Utilisation du modèle d'avis  
établit par la Commission  
Européenne.*

- ✓ Sous ordonnance (article 16) :

JOUE

=> *Utilisation du modèle d'avis établi  
par la Commission Européenne*

## Règlementation nouvelle

- ✓ Pour les marchés des EPIC et les marchés des EPA recherche non destinés à la conduite de leur activité de recherche :

BOAMP + JOUE

- ✓ Pour les marchés des EPIC et des EPA recherche destinés à la conduite d'une activité de recherche :

JOUE

=> *Utilisation du modèle d'avis établi  
par la Commission Européenne*



**Le profil d'acheteur est uniquement le lieu où doit être déposé le DCE à compter de la publication de l'AAPC, selon des modalités qui seront fixées par arrêté (article 39 du décret)**

# Forme des contrats

- ✓ Forme et contenu des MAPA
- ✓ Marchés publics à tranches
- ✓ Accords cadres
- ✓ SAD – enchères électroniques – catalogues électroniques
- ✓ Partenariat d'innovation
- ✓ Marchés globaux
- ✓ Marchés de partenariat



# FORME ET CONTENU DES MAPA

## Règlementation antérieure

- ✓ Article 11 CMP
  - Un écrit obligatoire pour les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 25000€ HT
  - Principe de la liberté contractuelle : la forme de l'écrit est libre
  - Certaines législations particulières imposent la forme écrite des marchés quels que soient leurs montants: exemples des prestations de maîtrise d'œuvre soumises à la loi MOP, les marchés d'assurances
- ✓ Article 6 CMP
  - La rédaction d'un cahier des charges est facultative mais *«les besoins doivent avoir été définis avec suffisamment de précision»*

Régime de l'ordonnance de juin 2005 : aucune obligation

## Règlementation nouvelle

- ✓ Article 15 du décret

Un écrit est obligatoire pour un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 K € HT

Possibilité de définir les clauses du marché par référence à des documents généraux : CCAG / CCTG (Veiller à indiquer les dérogations à ces documents)

**NOUVEAU**

Plus aucune obligation (acte d'engagement, etc) pour les marchés formalisés

NB : Il reste recommandé de sécuriser convenablement la relation contractuelle en évitant d'acheter des prestations complexes et/ou à fort enjeu sur simple bon de commande

# MARCHÉS PUBLICS A TRANCHES

## Règlementation antérieure

- ✓ Article 72 CMP :
  - Le pouvoir adjudicateur peut passer un marché sous la forme d'un marché à tranches conditionnelles
  - Ce marché comporte:
    - Une tranche ferme
    - Une ou plusieurs tranches conditionnelles

## Règlementation nouvelle

- ✓ Article 77 du décret :
  - Les acheteurs peuvent passer un marché public comportant:
    - Une tranche ferme
    - Une ou plusieurs tranches **optionnelles**

## ACCORDS-CADRES

**NOUVEAU**

Reprise de la notion d'accords-cadres au sens du droit de l'Union européenne (suppression de la notion de marchés à bons de commande, mais le concept subsiste)

✓ L'article 78 du décret fixe le cadre des accords-cadres :

Conclusion de marchés subséquents (article 79 du décret)

- Quand l'accord-cadre ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles
- Le marché subséquent peut prendre la forme d'un accord-cadre fixant toutes les conditions et être exécuter au moyens de bon de commande
- Accord-cadre multi-attributaire = remise en concurrence par principe
- Cas dérogatoire à la remise en concurrence pour raisons techniques lorsque le marché subséquent ne peut être confié qu' à un seul opérateur économique déterminé

**NOUVEAU**

Conclusion de bons de commande (article 80 du décret)

- Quand l'accord-cadre fixe toutes les stipulations contractuelles
- Sans négociation ni remise en concurrence préalable

Conclusion d'accord-cadre mixte

- Exécution à la fois par des marchés subséquents et par l'émission de bons de commande

Accords-cadres conclus soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité, soit avec seulement un minimum ou un maximum, soit sans minimum ni maximum

La durée ne peut dépasser 4 ans sauf cas exceptionnels

# SYSTÈME D'ACQUISITION DYNAMIQUE – ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES – CATALOGUES ÉLECTRONIQUES

✓ Peu de changements notables pour ces procédures :

- SAD (articles 81 à 83 du décret) : processus entièrement électronique de passation de marché pour achats d'usage courant.

**NOUVEAU**

un SAD peut être subdivisé en catégories de fournitures, de services mais aussi de travaux (versus réglementation antérieure) + le délai de publication est réduit à 30 jours

- Enchères électroniques (articles 84 & 85) : procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique, permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur d'éléments quantifiable de l'offre
- Catalogues électroniques (articles 86 & 87) : offres peuvent être exigées sous forme de catalogues électroniques (si l'utilisation de moyens de communication électronique est requise)

## PARTENARIAT D'INNOVATION (1/2)

- ✓ Le partenariat d'innovation a pour objet :
  - La recherche et le développement de produits, services ou travaux innovants
  - Puis l'acquisition des produits, services ou travaux qui en résultent (et répondant à un besoin qui ne peut être satisfait par produits, services ou travaux déjà disponibles sur le marché)
  
- ✓ Il peut être conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques (dans ce 2ème cas, prestations exécutées de façon séparée dans le cadre de contrats individuels)
  
- ✓ Nb : L'article 25 du décret donne des exemples du « caractère innovant » : il peut résulter de la « *nouveauté des procédés de production ou de construction, des méthodes de commercialisation ou de l'organisation de l'opérateur économique, ou, de l'amélioration sensible de ceux-ci, notamment dans leurs aspects sociaux et environnementaux* »

# PARTENARIAT D'INNOVATION (2/2)

## Mode de passation

- ✓ Une ou plusieurs phases successives organisées selon le déroulement du processus de R & D et une ou plusieurs phases d'acquisition (art 94 I)
- ✓ Chaque phase est déterminée par objectifs à atteindre par le partenaire, avec sa rémunération associée. A l'issue d'une phase, selon les résultats obtenus, l'acheteur poursuit, adapte, met un terme au partenariat, ou réduit le nombre de partenaires (par décision notifiée au partenaire). (art 94 II)
- ✓ Clauses de propriété intellectuelle sont prévues dans le contrat (art 94 IV)
- ✓ Si formalisé, passé selon une procédure concurrentielle avec négociation ou une procédure négociée avec mise en concurrence (art 95 I)
- ✓ Pas d'avis de pré-information possible (art 95 III)
- ✓ Le marché ne peut être attribué sans négociation préalable (phases successives et élimination de soumissionnaires possibles, si prévu) (art 95 VII)

## MARCHÉS PUBLICS GLOBAUX (1/2)

### ✓ Marchés publics de conception-réalisation

- Marchés de **travaux** confié à 1 opérateur économique comportant une mission d'établissement des études et exécution des travaux
- Conditions de recours pour les acheteurs soumis à la loi MOP : motifs d'ordre technique ou objectif d'amélioration de l'efficacité énergétique
- Procédure de passation liée aux seuils de l'article 25 et compétence d'un jury (sauf dérogations énumérées aux a à c du 1° du II de l'article 90)
- Modalités de versement de primes, le cas échéant

## MARCHÉS PUBLICS GLOBAUX (2/2)

- ✓ **Marchés publics globaux de performance (article 92 du décret)**
  - Marchés associant **l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations**
  - Objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de **niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique**
  - Engagements de performance mesurables conditionnant la rémunération de prestations d'exploitation ou maintenance
  - Procédure de passation liée aux seuils de l'article 25 et compétence d'un jury (sauf dérogations énumérées aux a à c du 1° du II de l'article 90)
  - Modalités de versement de primes, le cas échéant
  - Attribution sur le fondement d'une pluralité de critères dont le **coût global** ainsi **qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance**



## MARCHÉS DE PARTENARIAT

### Double condition de recours liée :

- ✓ Au seuil : la valeur du marché doit être supérieure à un seuil fixé par l'article 150 qui varie selon l'objet principal du marché
- ✓ À la démonstration de la réalisation d'un bilan plus favorable que celui obtenu par d'autres modes de réalisation du projet

### Démarches préalables :

- ✓ **Evaluation préalable : obligatoire quel que soit le montant du marché**
- ✓ **Etude de soutenabilité budgétaire** appréciant notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits
- ✓ **Avis préalables : selon le statut de l'acheteur** : ministère de tutelle, ministre chargé de la réglementation de la commande publique, ministres chargés du budget et de l'économie, organe délibérant

## PASSATION

- ✓ Délais
- ✓ Communications et échanges d'informations par voie électronique
- ✓ Candidatures
- ✓ Offres

	Procédures ouvertes	Procédures restreintes		Procédure concurrentielle avec négociation		Dialogue compétitif		Procédure adaptée	
	Candidature et offre (article 67)	Candidature (article 69)	Offre (article 70)	Candidature (article 72)	Offre (article 72)	Candidature (article 76)	Offre finale	Candidature	Offre
Délais ordinaires	35 jours	30 jours	30 jours (*)	30 jours	30 jours (*)	30 jours	Délai à fixer librement	Délai à fixer librement	Délai à fixer librement
Délais en cas d'avis de pré-information	15 jours si avis pas été utilisé comme AAC	Non prévu	10 jours si avis pas été utilisé comme AAC	30 jours	10 jours si avis pas été utilisé comme AAC	Non prévu	Non prévu	Non prévu	Non prévu
Délais en cas de remise des candidatures et des offres par voie électronique (procédures ouvertes)	30 jours	Non prévu	25 jours (*)	Non prévu	25 jours (*)	Non prévu	Non prévu	Non prévu	Non prévu
Délais quand certains documents de la consultation ne sont pas publiés sur un profil d'acheteur pour l'une des raisons mentionnées au II de l'article 39 du décret (article 43)	40 jours	Non prévu	35 jours (*)	35 jours	35 jours (*)	Non prévu	Non prévu	Non prévu	Non prévu
Délai en cas d'urgence	15 jours	15 jours	Délai fixé par l'acheteur, qui ne peut être inf. à 10 jours	15 jours	Délai fixé par l'acheteur, qui ne peut être inf. à 10 jours	Non prévu	Non prévu	Non prévu	Non prévu

## COMMUNICATIONS ET ÉCHANGES D'INFORMATIONS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE

- ✓ **Jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2018 (1<sup>er</sup> avril 2017 pour les centrales d'achat),** dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les communications et les échanges d'informations effectués en application du présent décret **peuvent être effectués par voie électronique**
  
  - ✓ **À compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018 (1<sup>er</sup> avril 2017 pour les centrales d'achat),** toutes les communications et tous les échanges d'informations **sont effectués par des moyens de communication électronique**
  
  - ✓ Même après cette date, l'article 41 du décret liste les cas dans lesquels l'acheteur n'est pas tenu d'exiger l'utilisation de moyens de communications électroniques (MAPA par exemple)
  
  - ✓ Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique répondent à des exigences minimales qui seront déterminées par arrêté
- Les achats des EPIC et les achats destinés à la conduite des activités de recherche des EPA recherche sont concernés par les règles relatives à la dématérialisation (l'ordonnance n°2005-649 ne prévoyait rien en matière de dématérialisation)**

## Candidatures

- ✓ Interdictions de soumissionner facultatives
- ✓ Document Unique de Marché Européen
- ✓ Documents justificatifs et autres moyens de preuve

# INTERDICTIONS DE SOUMISSIONNER FACULTATIVES

## Introduction de cas d'interdictions de soumissionner facultatives

Les acheteurs **peuvent exclure** de la procédure de passation du marché :

- Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation;
- Les personnes qui ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public ;
- Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats ;
- Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur dispose d'éléments suffisamment probants ou constituant un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants pour en déduire qu'elles ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;
- Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens.

**Définition du conflit d'intérêt** : Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.

**Attention** : Un opérateur économique ne peut être exclu pour un de ces motifs que s'il a été mis à même par l'acheteur d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.

## DUME – DOCUMENT UNIQUE DE MARCHÉ EUROPÉEN

- ✓ L'acheteur accepte que le candidat présente sa candidature sous la forme d'un document unique de marché européen (DUME). Le DUME est fourni en lieu et place des documents mentionnés à l'article 48 du décret, relatif aux documents fournis à l'appui de la candidature).
- ✓ L'entrée en vigueur de ce document intervient au même moment que le présent décret.
- ✓ En ce qui concerne les conditions de participation, l'acheteur indique dans les documents de la consultation s'il autorise les candidats à se limiter à indiquer dans le **DUME** qu'ils disposent de l'aptitude et des capacités requises sans fournir d'informations particulières sur celles-ci. En l'absence d'une telle mention, cette faculté n'est pas autorisée.
- ✓ Les opérateurs économiques peuvent réutiliser un **DUME** qui a déjà été utilisé dans une procédure antérieure, à condition de confirmer que les informations qui y figurent sont toujours valables.
- ✓ L'acheteur peut exiger que le **DUME** soit rédigé en français. Dans ce cas, il l'indique dans les documents de la consultation.

## DOCUMENTS JUSTIFICATIFS ET AUTRES MOYENS DE PREUVE

- ✓ Pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur ne peut exiger que la production des seuls renseignements et documents figurant sur une liste établie par arrêté ministériel
- ✓ La traduction certifiée ne peut plus être exigée que pour une raison impérieuse d'intérêt général (article 57 IV du décret)



***Attention : l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs va être abrogé et remplacé par un nouvel arrêté***



## Offres

- ✓ Contrôle de la conformité des offres
- ✓ Variantes
- ✓ Offre anormalement basse
- ✓ Critère de choix des offres

# CONTRÔLE DE LA CONFORMITÉ DES OFFRES (1/3)

## Règlementation antérieure

Article 36 du CMP / Article 38 du Décret 2005-1742) :

- ✓ Offre irrégulière : offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation
- ✓ Offre inacceptable : les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer

## Règlementation nouvelle

- ✓ Offre irrégulière : offre qui ne respecte pas toutes les exigences formulées dans les documents de la consultation, notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable, notamment en matière sociale et environnementale
- ✓ Offre inacceptable : offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure

=> Une offre qui méconnaît la législation n'est plus « inacceptable » mais « irrégulière »

 NOUVEAU

# CONTRÔLE DE LA CONFORMITÉ DES OFFRES (2/3)

## Règlementation antérieure

(Article 35-II-3° du CMP/Article 24 du Décret 2005-1742)

- ✓ Offre inappropriée : offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre.

## Règlementation nouvelle

- ✓ Offre inappropriée : offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

**NB : La notion d'« infructuosité » ne figure pas dans le décret (voir plus loin)**

## CONTRÔLE DE LA CONFORMITÉ DES OFFRES (3/3)

**NOUVEAU**

**Possibilité de régularisation des offres irrégulières et inacceptables en procédures formalisées et en procédures adaptées sans négociation**

- ✓ Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées. **Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses**
- ✓ Dans les autres procédures, les offres **inappropriées** sont éliminées. Les offres **irrégulières** ou **inacceptables** peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses
- ✓ Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses



**Attention : la régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques substantielles des offres**

# VARIANTES

## Règlementation antérieure

### Sous CMP :

- ✓ En MAPA : les variantes sont autorisées sauf disposition contraire dans le DCE.
- ✓ En procédure formalisée : les variantes sont interdites sauf dispositions contraire dans le DCE.

### Sous ordonnance :

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel à concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises.

## Règlementation nouvelle

- ✓ Reprise des dispositions antérieures



- ✓ **Ajout de nouvelles dispositions :**


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




*A manipuler avec beaucoup de précautions et seulement si l'acheteur pense pouvoir justifier que son besoin légitime d'imposer la présentation de variante sans restriction de concurrence non justifiée*

## OFFRE ANORMALEMENT BASSE (OAB)

✓ La définition de l'offre anormalement basse reste la même. Mais :

 ✓ La nouvelle réglementation impose à l'acheteur d'exiger que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter

 ✓ L'acheteur doit rejeter l'offre :

1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire n'expliquent pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés

*=> C'était déjà le cas sous l'empire de la réglementation antérieure*

2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit français, le droit de l'Union européenne, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail figurant sur une liste publiée par avis au Journal officiel de la République française

# CRITÈRES DE CHOIX DES OFFRES

## Règlementation antérieure

Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1. Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché (la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement...);
2. Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix

## Règlementation nouvelle

Pour attribuer le marché public au soumissionnaire, ou le cas échéant aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1° Soit sur un critère unique qui peut être :

- a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre
- b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 60

2° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux

- NOUVEAU** ⇒ Quand un critère unique est retenu, ce n'est plus forcément celui du prix, cela peut aussi être celui du coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie (définition à l'article 63 du décret)
- NOUVEAU** ⇒ Quand une pluralité de critères sont retenus, le prix ou le coût doit obligatoirement y figurer

## Achèvement de la procédure

- ✓ Déclaration d'« infructuosité »
- ✓ Déclaration sans suite
- ✓ Information des candidats évincés
- ✓ Avis d'attribution – Rapport de présentation
- ✓ Données essentielles du marché public
- ✓ Durée de conservation des dossiers



# DÉCLARATION D'« INFRUCTUOSITÉ »

## Règlementation antérieure

Possibilité de déclarer infructueux un marché (art 59.III, 64.III, 67.IX CMP)

- en l'absence de candidature ou d'offre
- en cas de remise d'offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables
- La décision de déclarer le marché infructueux n'a pas à être publiée
- L'avis de marché de la consultation suivante ayant le même objet devra indiquer que la procédure fait suite à une procédure infructueuse

## Règlementation nouvelle

La notion d'« infructuosité » disparaît. Deux cas :

1) **Procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence (article 30 I.2)** en cas :

- D'absence de candidature ou d'offre
  - Seules des **candidatures irrecevables** ont été reçues
  - Seules des offres inappropriées ont été reçues
- ➔ Ouvert **aux MAPA** comme aux procédures d'appel d'offres ainsi qu'aux **marchés de services des articles 28 et 29**

2) **Procédure concurrentielle avec négociation ou dialogue compétitif (article 25.II.6) :**

- ➔ Si seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été reçues avec publicité
- ➔ si pas de modification substantielle du marché sans publicité au cas où le périmètre de la consultation n'est pas modifié et si les offres déposées respectent les conditions initiales de délais et de formalités prévues par l'appel d'offres.

## DÉCLARATION SANS SUITE

### Règlementation antérieure

#### Articles 59.III et IV, 64.III et IV et 67.IX et XI CMP

A tout moment la procédure peut être déclarée sans suite pour motif d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

- Décision subordonnée à l'existence d'un motif d'intérêt général
- Article applicable respectivement aux AOO, AOR et DC
- La décision de déclarer une procédure sans suite n'a pas à être publiée.
- La procédure suivante passée sur le même objet devra mentionner qu'elle fait suite à une déclaration sans suite pour des motifs d'intérêt général

### Règlementation nouvelle

#### Article 98 du décret

A tout moment la procédure peut être déclarée sans suite. Dans ce cas, l'acheteur communique aux opérateurs économiques ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquelles il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou de recommencer la procédure.

- Article applicable à toutes les procédures
- Mention d'un délai « bref » d'information des candidats (non précisé)
- Mention des raisons pour lesquelles la procédure a été déclarée sans suite (plus de mention de motif d'intérêt général)

# INFORMATIONS DES CANDIDATS ÉVINCÉS


## 1 - EN MAPA


### Règlementation antérieure

- ✓ Rien n'est précisé dans le Code ou dans l'ordonnance de 2005 et son décret d'application.
- ✓ Dès lors, l'acheteur n'est pas tenu d'envoyer un courrier de rejet de la candidature ou de l'offre (CE 19 janvier 2011 Grand Port Maritime du Havre n°343435).
- ✓ Il n'est pas non plus tenu de respecter un délai de stand-still (CE, 11 décembre 2013, Société antillaise de sécurité, n°372214).

### Règlementation nouvelle

- ✓ Pour tous les types de marchés, liés ou non à une activité de recherche : L'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, le notifie à chaque candidat.

 ⇒ Obligation d'informer les candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre dès que la décision est prise. Pas d'indication quant au contenu de la lettre de rejet

 ⇒ Obligation de communiquer aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande

⇒ Pas de délai de stand-still imposé en MAPA

# INFORMATIONS DES CANDIDATS ÉVINCÉS

## 2 - EN PROCÉDURES FORMALISÉES

### Règlementation antérieure

(Article 80 du CMP/Article 46 de l'Ordonnance 2005)

- ✓ Le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet
- ✓ Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre
- ✓ Délai de stand-still à respecter (11 jours si notification par voie électronique, 16 jours sinon)

### Règlementation nouvelle

- ✓ L'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, le notifie à chaque candidat en lui en indiquant les motifs
- ✓ Lorsque cette notification intervient après l'attribution, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public
- ✓ Délai de stand-still à respecter (11 jours si notification par voie électronique, 16 jours sinon)
- ✓ A la demande de tout soumissionnaire ayant fait une offre qui n'a pas été rejetée au motif qu'elle était irrégulière, inacceptable ou inappropriée, l'acheteur communique dans les meilleurs délais et au plus tard quinze jours à compter de la réception de cette demande :
  - 1° Lorsque les négociations ou le dialogue ne sont pas encore achevés, les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations ou du dialogue
  - 2° Lorsque le marché public a été attribué, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue

**NOUVEAU**

# AVIS D'ATTRIBUTION – RAPPORT DE PRÉSENTATION

- ✓ Pour les marchés et accords-cadres passés selon une **procédure formalisée**, l'acheteur doit publier un avis d'attribution dans les **30 jours maximum à compter de la signature du marché**



ATTENTION : antérieurement c'était 48 jours !

- ✓ **Publication :**

- Pour les marchés des EPA recherche non liés à leur activité de recherche : BOAMP + JOUE
- Pour les marchés des EPIC et des EPA recherche liés à leur activité de recherche : JOUE.

⇒ Utilisation du **formulaire d'avis d'attribution du marché**

- ✓ Certaines informations sur la passation du marché public peuvent ne pas être publiées si leur divulgation fait obstacle à l'application des lois, sont contraire à l'intérêt public, porte atteinte aux intérêts commerciaux légitimes d'un opérateur ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre opérateurs économiques (article 44 de l'ordonnance 205-899).

**NOUVEAU** ✓ **Rapport de présentation** de la procédure de passation pour les marchés et les systèmes d'acquisition dynamiques répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée. Ce rapport doit comporter les éléments figurant dans l'article 105 du décret

**NOUVEAU** ✓ Dans la mesure où l'avis d'attribution contient les informations exigées dans le rapport de présentation, le pouvoir adjudicateur peut y renvoyer, dans le rapport de présentation. L'établissement de ce rapport n'est pas exigé pour les marchés subséquents fondés sur un accord-cadre lorsque ceux-ci sont conclus sans remise en concurrence.

# DONNÉES ESSENTIELLES DU MARCHÉ PUBLIC

**NOUVEAU**

## Attention imposé dès le 1<sup>er</sup> euro !

- ✓ L'acheteur offre, sur son **profil d'acheteur, et au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2018**, un accès libre, direct et complet aux données essentielles du marché
  - Au plus tard deux mois à compter de la date de notification du marché l'acheteur doit publier sur son profil d'acheteur le numéro d'identification unique attribué au marché et certaines données listées à l'article 107 I 1° du décret
  - Les données relatives à chaque modification apportée au marché public (données listées à l'article 107 I 2° du décret)
  
- ✓ Les données essentielles sont publiées selon des modalités qui seront fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.
  - ⇒ *Cela remplace les dispositions prévues à l'article 133 du CMP (publication au cours du premier trimestre de chaque année d'une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires). Aucune obligation de ce genre n'existait sous l'ordonnance*

Seule exception : informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

## DURÉE DE CONSERVATION DES DOSSIERS

- ✓ L'acheteur conserve les pièces constitutives du marché public pendant une durée minimale de cinq ans pour les marchés publics de fournitures ou de services et de dix ans pour les marchés publics de travaux, de maîtrise d'œuvre ou de contrôle technique à compter de la fin de l'exécution du marché public.
- ✓ L'acheteur conserve les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de cinq ans à compter de la date de signature du marché public ».

### Modalités de destruction des archives marchés publics

- ✓ A l'issue de ce délai pour les deux cas précités, et en vue de procéder à la destruction des dossiers, la **saisine préalable de la** direction des Archives de France, section départementale, est requise.

## Modification du marché



	Article 139 du décret	Conditions
<b>Cas 1 :</b>	<p>Quel qu'en soit le montant, lorsque les modifications ont été prévues dans les documents du marché sous la forme de clauses de réexamen, dont les clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque.</p>	<p>Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des éventuelles modifications ou options ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.</p>
<b>Cas 2 :</b>	<p><b>Pour les travaux, services ou fournitures supplémentaires quel qu'en soit le montant</b> qui sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, <b>lorsqu'un changement de contractant :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>est impossible pour des raisons économiques ou techniques</b> telles que l'obligation d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, logiciels, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial ;</li> <li>• <b>et présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts</b> pour l'acheteur.</li> </ul>	<p><b>L'augmentation du montant du marché ne peut pas être supérieure à 50 % de son montant initial.</b></p> <p>Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne peuvent avoir pour effet de contourner les dispositions du présent article.</p> <p><b>Publication d'un avis de modification d'un marché au JOUE (pour un marché passé en procédure formalisée)</b></p>
<b>Cas 3 :</b>	<p><b>Lorsque</b> la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir.</p>	<p><b>L'augmentation du montant du marché ne peut pas être supérieure à 50 % de son montant initial.</b></p> <p>Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne peuvent avoir pour effet de contourner les dispositions du présent article.</p> <p><b>Publication d'un avis de modification d'un marché au JOUE (pour un marché passé en procédure formalisée).</b></p>

	Article 139 du décret	Conditions
<b>Cas 4 :</b>	Lorsqu'un nouveau contractant remplace le titulaire du marché	<p>a) En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément au cas n° 1° ;</p> <p>b) Dans le cas d'une cession du marché public à la suite d'une opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition, assurée par un autre opérateur économique qui remplit les conditions de participation à la procédure de passation du marché public, à condition que cela n'entraîne pas d'autres modifications substantielles .</p>
<b>Cas 5 :</b>	Lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles	<p>Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'une au moins des conditions suivantes est remplie :</p> <p>a) elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale de passation, auraient permis l'admission d'autres candidats que ceux retenus initialement ou l'acceptation d'une offre autre que celle initialement acceptée ou auraient attiré davantage de participants à la procédure de passation de marché;</p> <p>b) elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du contractant d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial;</p> <p>c) elle modifie considérablement l'objet du marché ;</p> <p>d) elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4° du I de l'article 140.</p>
<b>Cas 6 :</b>	La valeur de la modification est <b>inférieure aux seuils et à :</b> <b>10 %</b> du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures; <b>15 %</b> du montant du marché initial pour les marchés de travaux.	Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, l'acheteur prend en compte le montant cumulé de ces modifications.

# Exécution financière

# AVANCES, ACOMPTES ET RÉGIME DES PAIEMENTS

- Article 2 du décret : Pour les EPA recherche, les règles relatives aux avances, aux acomptes et au régime des paiements s'appliquent à tous les marchés, quel qu'en soit l'objet
  
- Ces règles ne s'imposent pas aux EPIC