



RESPECTER LES REGLES JURIDIQUES EN VIGUEUR



Respecter les règles juridiques en vigueur	4
Le contrôle de légalité	4
Le contrôle budgétaire	5
La télétransmission des actes.....	6
Description du système d'information @ctes	6
Le contrat passé par la commune avec un opérateur de télétransmission.....	7
Définition d'un opérateur de télétransmission	8
Définition d'un opérateur de mutualisation	8
La convention passée par la commune avec la Préfecture	9
La délibération préalable	9
Réception des actes par les services de l'État.....	9
Tenue du registre des délibérations sur support numérique.....	9
Archivage des actes	10
Code de bonne conduite à l'attention des émetteurs.....	10
Signature manuscrite et signature électronique.....	10
Dématérialisation des actes de la commande publique.....	11
La transmission des marchés publics par lots.....	12
Obligations relatives à la sécurité électronique	12
Actes budgétaires.....	12
L'examen de la gestion par la chambre régionale des comptes.....	13
Les règles de la commande publique	14
Le cadre général de la commande publique	14
Les marchés publics	15
Les différents types de marchés publics.....	17
Les accords-cadres	17
Allotissement et marché global	17
Les marchés fractionnés :	17
Le marché à bons de commande.....	17
Le marchés à tranches	17
Marché de maîtrise d'œuvre.....	18
Les exceptions à l'application du code des marchés publics	18
Les exceptions "classiques" à l'application du code des marchés publics	18
Les exceptions "particulières" à l'application du code des marchés publics.....	18
La passation des marchés.....	19
Pouvoir adjudicateur	19
Commission d'appel d'offres	19
Jury de concours.....	20
Le déroulement des procédures de marchés publics.....	20
Définition des besoins.....	20
L'intégration des préoccupations environnementales	21
Définition des seuils et présentation des procédures de passation	22
Procédures formalisées	22
Appel d'offres ouvert ou restreint.....	22
Procédure négociée.....	22
Dialogue compétitif	23
Concours.....	23
Système d'acquisition dynamique	24
Procédure adaptée	24
Les groupements de commande	24
Organisation de la publicité et de la mise en concurrence.....	24
Modalités de publicité	25
Modalités de transmission des documents et des informations	25

Mise en concurrence	25
Sélection des candidats.....	26
Problème des offres anormalement basses	26
Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse	26
Notification du marché au candidat retenu	26
Avis d'attribution.....	26
Information des candidats non retenus.....	27
Rapport de présentation	27
L'exécution des marchés.....	27
Le paiement direct du sous-traitant	27
Les avances.....	28
Les acomptes	28
La retenue de garantie	28
L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de respecter un délai global de paiement	28
Les primes de réalisation anticipée	28
La cession et le nantissement de créances	28
Les avenants	28
La sous-traitance	28
Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique	28
Le référé précontractuel, jusqu'à la signature du contrat	29
Le référé contractuel, après la signature du contrat	29
Le recours <i>TROPIC</i>	30
Le recours pour excès de pouvoir	30
Les différents délais de recours.....	30
La dématérialisation des procédures des marchés publics	30
L'UGAP	31
Le mode de gestion des services publics locaux	32
La gestion directe	32
La gestion déléguée	33
Définition générale	33
Les différents types de délégation de service public	34
La concession.....	34
La procédure de délégation de service public	35
Principales étapes de la procédure	35
Les avenants.....	36
La directive « concessions »	37
Les partenariats public-privé.....	37

RESPECTER LES REGLES JURIDIQUES EN VIGUEUR

Le contrôle de légalité

Pour devenir exécutoires, outre leur publication ou leur notification aux intéressés, certains des actes des collectivités territoriales doivent être transmis au préfet, représentant de l'Etat dans le département ou la région (ou au sous-préfet de l'arrondissement). Celui-ci, chargé du contrôle de légalité, vérifie la conformité des actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Si l'examen sur le fond et la forme conduit à relever des irrégularités, le préfet peut adresser à la collectivité, ou l'établissement public, un recours gracieux dans un délai de deux mois à compter de la réception de l'acte, en préfecture ou en sous-préfecture, en précisant la ou les illégalités dont l'acte est entaché et en demandant sa modification ou son retrait.

Si la collectivité ne réserve pas une suite favorable au recours gracieux (refus ou rejet implicite), le préfet peut déférer au tribunal administratif l'acte qu'il estime illégal. Il dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation.

En ce qui concerne les actes pris par les autorités communales, sont soumis au contrôle de légalité :

1° Les délibérations du conseil municipal ou les décisions prises par délégation du conseil municipal en application de l'article [L. 2122-22](#) **à l'exception** :

a) des délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ;

b) des délibérations relatives aux taux de promotion pour l'avancement de grade des fonctionnaires, à l'affiliation ou à la désaffiliation aux centres de gestion ainsi qu'aux conventions portant sur les missions supplémentaires à caractère facultatif confiées aux centres de gestion.

2° Les décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police. **En sont toutefois exclues** :

- celles relatives à la circulation et au stationnement ;

- celles relatives à l'exploitation, par les associations, de débits de boissons pour la durée des manifestations publiques qu'elles organisent ;

3° Les actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ;

4° Les conventions relatives aux emprunts, aux marchés et aux accords-cadres, à l'exception des conventions relatives à des marchés et à des accords-cadres d'un montant inférieur à un seuil défini par décret, ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux et les contrats de partenariat ;

5° Les décisions individuelles relatives à la nomination, au recrutement, y compris le contrat d'engagement, et au licenciement des agents non titulaires, à l'exception de celles prises pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire ou saisonnier d'activité, en application des 1° et 2° de l'article 3 de la [loi n° 84-53 du 26 janvier 1984](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

6° Le permis de construire et les autres autorisations d'utilisation du sol et le certificat d'urbanisme délivrés par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale, lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues aux articles [L. 422-1](#) et [L. 422-3](#) du code de l'urbanisme ;

7° Les ordres de réquisition du comptable pris par le maire ;

8° Les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte locales pour le compte d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale.

En dehors de la liste des actes soumis à l'obligation de transmission, le préfet peut demander communication des autres actes pris par les autorités communales à tout moment. Le cas échéant, il peut également déférer ces actes au tribunal administratif en cas d'illégalité dans un délai de deux mois à compter de la date de leur communication.

[Article 72](#) de la Constitution

Articles [L. 2131-1](#) à [L. 2131-6](#) du CGCT

Ordonnance n° [2009-1401](#) du 17 novembre 2009

Le contrôle budgétaire

Parallèlement au contrôle de légalité, les collectivités territoriales sont également soumises à un contrôle a posteriori spécifique, le contrôle budgétaire. Prévus aux articles [L. 1612-1](#) à [L. 1612-20](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT), ce contrôle est exercé par le préfet, en liaison avec les chambres régionales des comptes (CRC).

L'objectif de ce contrôle est d'assurer le respect des règles applicables à l'élaboration, l'adoption et l'exécution des budgets des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (budget primitif, budget supplémentaire, décision modificative et compte administratif).

Le contrôle budgétaire porte principalement sur quatre points :

- la date d'adoption et de transmission du budget ;

Articles [L. 1612-2](#) et [L. 1612-8](#) du CGCT

- l'équilibre réel du budget ;

Articles [L. 1612-4](#) et [L. 1612-5](#) du CGCT

- la date de vote, l'équilibre et le rejet éventuel du compte administratif ;

Articles [L. 1612-12](#) à [L. 1612-14](#) du CGCT

- l'inscription et le mandatement d'office des dépenses obligatoires.

Articles [L. 1612-15](#) et [L. 1612-16](#) du CGCT

Sont ainsi concernés : les communes, les départements, les régions et les établissements publics locaux, dont les établissements publics de coopération intercommunale.

Le contrôle budgétaire relève de la compétence exclusive du préfet en application de l'article 72 de la Constitution et du CGCT. Le préfet est seul habilité, dans les cas prévus par le CGCT et après avis de la CRC, à réformer les documents budgétaires dans le cadre de son pouvoir de substitution qui lui permet de régler d'office et de rendre exécutoire le budget d'une collectivité.

La télétransmission des actes

L'essentiel

ACTES, qui signifie « Aide au Contrôle de légalité dématérialisé », désigne à la fois le projet tendant à dématérialiser la transmission des actes soumis au contrôle de légalité et budgétaire. La télétransmission présente les mêmes effets juridiques que la transmission matérielle.

Pour les collectivités territoriales, leurs établissements publics locaux, les établissements de coopération intercommunale (EPCI), c'est la possibilité de :

- télétransmettre à la préfecture à tout moment de la journée les actes soumis au contrôle de légalité (arrêtés et délibérations avec leurs annexes, contrats, etc.) avec la possibilité d'annuler un envoi en cas d'erreur ;

- recevoir en temps réel, l'accusé de réception qui rend l'acte exécutoire, sous réserve des formalités de publication et de notification.

Les communes qui décident de télétransmettre tout ou partie de ses actes soumis au contrôle de légalité doivent :

- prendre contact avec les [tiers de télétransmission homologués](#) par le Ministère de l'intérieur ;
- autoriser par une délibération le représentant de la commune à recourir à la télétransmission et à signer le marché avec le tiers de télétransmission et la convention avec la préfecture ;
- passer un marché (en général un marché à procédure adaptée) avec le tiers de télétransmission homologué retenu par la commune ;
- signer une [convention avec le préfet du département](#) comportant notamment (art. [R. 2131-3](#) du CGCT) :

- la date de raccordement de la collectivité territoriale, de l'EPCI ou de l'EPL à la chaîne de télétransmission ;

- la nature et les matières des actes transmis par voie électronique ;

- les engagements respectifs de la collectivité et du préfet pour l'organisation et le fonctionnement de la télétransmission ;

- la possibilité, pour la collectivité, de renoncer à tout moment à la transmission par voie électronique et les modalités de cette renonciation.

La transmission par voie électronique des actes soumis au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire ou à une obligation de transmission au représentant de l'État : le système d'information @ctes

Description du système d'information @ctes

Le système d'information @ctes a vu le jour au début des années 2000, sous l'effet d'une double prise de conscience : la nécessité de faire entrer l'administration dans la « modernité » électronique et celle de recentrer l'activité des fonctionnaires de l'État sur les tâches les plus valorisantes constituant leur cœur de métier en les déchargeant des activités matérielles annexes.

Ce système d'information participe à la modernisation de l'administration grâce à la chaîne de dématérialisation qu'il instaure entre l'État et les collectivités. Il contribue à la fluidification et à l'accélération des échanges relatifs au conseil et au contrôle juridique avec les représentants de l'État.

ACTES (ou « @ctes »), qui signifie « Aide au Contrôle de légalité dématérialisé », désigne à la fois :

- le système d'information régalié visant à dématérialiser la transmission par les collectivités des actes soumis au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire du représentant de l'État ;
- l'application gérée par le ministère de l'intérieur utilisée par les agents des préfectures et des sous-préfectures en charge de ces contrôles.

Ce système d'information s'adressait initialement aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics locaux et aux groupements au sens du CGCT (catégorie auxquels appartiennent notamment les établissements publics de coopération intercommunale). A ce « cœur de cible » se sont ajoutées de leur propre initiative, des sociétés d'économie mixte locales (SEML), des sociétés publiques locales (SPL) et des associations syndicales de propriétaires, ces entités ayant été convaincues de la commodité d'un *process* dématérialisé pour adresser au représentant de l'État des actes soumis à un contrôle *sui generis* (associations syndicales autorisées, associations foncières urbaines autorisées) ou à une simple obligation de transmission.

Le système d'information @ctes permet aux communes de télétransmettre tous les actes soumis au contrôle de légalité, dont les actes réglementaires, les actes individuels, les actes contractuels et les

délibérations parmi lesquelles figurent les actes budgétaires (c'est-à-dire toutes les délibérations adoptant le budget primitif, les décisions modificatives, le compte administratif et les budgets supplémentaires, auxquelles doivent être annexées les maquettes budgétaires dûment renseignées¹). La télétransmission présente les mêmes effets juridiques que la transmission matérielle et n'a pas d'incidence sur la composition des actes télétransmis et notamment sur la liste des pièces jointes exigibles.

Plus précisément, @ctes offre aux communes et à leurs établissements publics locaux raccordés à ce système d'information la possibilité de :

- télétransmettre à tout moment aux services de l'État les actes soumis au contrôle de légalité et au contrôle budgétaire avec la possibilité d'annuler un envoi en cas d'erreur ;
- recevoir automatiquement, « en temps réel », l'accusé de réception qui contribue à rendre l'acte exécutoire (sous réserve des formalités de publication et de notification).

Par ailleurs, le système d'information s'interface très facilement avec tous les outils bureautiques, les progiciels de gestion des délibérations et les plateformes de dématérialisation des marchés publics utilisés par ces collectivités.

Outre sa fonction essentielle de télétransmission, le système d'information @ctes s'inscrit dans le cadre de la modernisation du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire à l'intérieur même des services de l'État : les agents de préfectures bénéficient de fonctionnalités de nature à leur permettre de se recentrer sur leurs fonctions de contrôle et de conseil auprès des collectivités.

L'application mise à la disposition des agents des services déconcentrés de l'État permet en effet d'automatiser des signalements divers tels que le caractère prioritaire de l'acte télétransmis. S'y ajoutent les fonctionnalités de computation automatique des délais de recours (y compris leur prorogation en cas d'envoi de courriers de demande de pièces complémentaires ou de lettres d'observations ayant valeur de recours gracieux) et la dispense de l'envoi par courrier ou par chauffeur de l'accusé de réception, ou de l'exemplaire de l'acte tamponné valant accusé de réception.

Les communes qui décident de télétransmettre tout ou partie de leurs actes doivent :

- sélectionner, après recherche de l'offre la plus avantageuse et dans le respect du droit de la concurrence, l'un des opérateurs de télétransmission agréés par le Ministère de l'Intérieur (liste consultable sur le portail de l'État au service des collectivités territoriales à la rubrique « Dématérialisation », « ACTES », Autres infos sur ce thème », « [ACTES : La liste des dispositifs homologués](#) ») ;
- déléguer au maire, par délibération du conseil municipal, la faculté de recourir à la télétransmission et de signer, d'une part, un marché avec un opérateur de télétransmission et, d'autre part, une convention de télétransmission avec la préfecture ;
- passer un marché avec l'opérateur de télétransmission agréé retenu par la commune ;
- signer une convention avec le représentant de l'État dans le département ([décret n° 2005-324 du 7 avril 2005](#) pris en application de l'article 139 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales).

Textes applicables pour les communes : articles [L. 2131-1](#) et [R. 2131-1](#) à [R. 2131-4](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Le contrat passé par la commune avec un opérateur de télétransmission

Pour sécuriser et simplifier techniquement l'utilisation du système d'information @ctes, il est demandé aux communes de s'adresser à des opérateurs de télétransmission agréés, conformément aux dispositions de l'article [R. 2131-1](#) du CGCT qui prévoit que « *La commune, lorsqu'elle choisit d'effectuer par voie électronique la transmission de tout ou partie des actes mentionnés à l'article [L. 2131-2](#), recourt à un dispositif de télétransmission ayant fait l'objet d'une homologation dans des conditions fixées par arrêté du ministre de l'intérieur* ».

Le recours au dispositif de télétransmission homologué, via un opérateur de télétransmission agréé, s'effectue par la voie d'un marché public passé avec l'opérateur qui en assure l'exploitation, marché qui, compte tenu de son montant, prend le plus souvent la forme d'un marché à procédure adaptée. Les communes décidant d'opter pour la télétransmission peuvent également se rassembler en groupements de commande (auquel cas elles contractualisent en direct avec le prestataire, opérateur

¹ Rappelons à ce sujet que ces maquettes télétransmises en annexe de la délibération sont envoyées, soit sous format informatique PDF, auquel cas elles sont traitées sur l'application @ctes, de même que la délibération à laquelle elles sont annexées, soit sous format XML, auquel cas elles sont traitées par le module Actes Budgétaires.

de télétransmission), afin de négocier au plus bas prix le coût de la télétransmission. Les communes peuvent également contractualiser avec un « opérateur de mutualisation² », lequel aura négocié en amont au plus bas prix le coût de ce service de télétransmission) pour le compte des communes qui lui sont raccordées.

Définition d'un opérateur de télétransmission

Un opérateur de télétransmission (appelé jusqu'à présent « tiers de télétransmission ») est une personne morale de droit public ou privé, fournisseur de services de télétransmission, et agréée par le ministère de l'intérieur, exploitant et mettant à disposition des communes qui le souhaitent un dispositif de télétransmission homologué.

Tout opérateur de télétransmission agréé par le ministère de l'intérieur signe une convention de raccordement avec ce dernier. C'est en vertu de cette convention qu'il est autorisé à retransmettre de façon électronique aux services techniques du ministère de l'intérieur les actes des communes clientes qui lui sont raccordées.

A l'égard des communes émettrices, l'opérateur de télétransmission est responsable :

- de la mise en œuvre opérationnelle,
- de l'exploitation et du fonctionnement de ce dispositif de télétransmission.

Vis-à-vis du ministère de l'intérieur, il est le seul interlocuteur pour le fonctionnement technique du dispositif de télétransmission qui lui permet d'envoyer les actes sur la plate-forme technique du ministère.

Définition d'un opérateur de mutualisation

Outre les opérateurs de télétransmission qui sont agréés par le ministère de l'intérieur, l'« écosystème » @ctes s'est enrichi d'un nouvel acteur local non mentionné dans le cahier des charges du système d'information @ctes approuvé par l'[arrêté du 26 octobre 2005 modifié](#) : les opérateurs de mutualisation, encore appelés « mutualisateurs » ou « concentrateurs ».

Les opérateurs de mutualisation ont vocation à accompagner les collectivités territoriales dans leur mutation vers l'administration électronique dans le cadre d'un projet global, en leur mettant à disposition des prestations sous formes d'infrastructures ou de services informatiques mutualisés. Les services offerts à plusieurs communes peuvent consister :

- à négocier avec un opérateur de télétransmission pour les y raccorder, dans le but de leur faciliter l'accès à des systèmes d'information de l'État tels que @ctes³,
- à mettre à leur disposition des logiciels métiers spécifiques (traitement des délibérations, dématérialisation des marchés publics, etc.),
- à leur proposer une prestation d'accompagnement au changement.

Ces organismes peuvent être mis en place par les départements, voire par les régions sous des statuts variés : centres départementaux de gestion de la fonction publique territoriale, syndicats de communes, syndicats mixtes, agences créées par les conseils généraux, sociétés publiques locales...

Il n'est pas douteux que le développement du système d'information @ctes ne doive beaucoup à l'apparition dans son écosystème de cette nouvelle catégorie d'opérateurs. Il est néanmoins évident qu'elle ne doit pas conduire à augmenter les coûts de la télétransmission pour les communes émettrices ; son intérêt principal réside au contraire dans la baisse des coûts qu'elle permet par une mutualisation intelligente des achats et des infrastructures mises à disposition, selon un modèle économique adapté.

Les opérateurs de mutualisation doivent être homologués Référentiel général de sécurité (RGS), conformément aux dispositions du [décret du 2 février 2010](#). Le nouveau cahier des charges qui sera adopté en 2014 précisera les modalités de l'agrément qu'ils devront solliciter.

Les opérateurs de mutualisation doivent mettre en place un niveau de sécurité suffisant afin de ne pas courir le risque d'altérer le niveau de sécurité du système d'information @ctes. Les conditions de mise en œuvre de leurs responsabilités vis-à-vis des communes et vis-à-vis des opérateurs de télétransmission seront également précisées dans le futur cahier des charges.

² Cf. ci-après.

³ Mais aussi, Sylae - SYstème de Libre Accès des Employeurs - ou le téléservice www.reseaux-et-canalizations.gouv.fr mis en place par INERIS par exemple).

La convention passée par la commune avec la Préfecture

Concrètement, les communes volontaires signent avec le représentant de l'État territorialement compétent une convention récapitulant la date de démarrage du processus, les données concernant l'opérateur de télétransmission agréé⁴ et s'il y a lieu, les données relatives à l'opérateur de mutualisation, la nature et le périmètre (matière choisies) des actes concernés par la télétransmission, le nombre de niveaux choisis dans la nomenclature, les engagements respectifs de la commune et du représentant de l'État pour l'organisation et le fonctionnement de la télétransmission, les modalités de renonciation par la commune à la transmission par voie électronique, etc.

Chaque entité dotée d'une personnalité morale distincte doit signer une convention spécifique avec le préfet. Ainsi, un centre communal d'action sociale devra signer une convention distincte de celle passée par sa commune de rattachement avec le représentant de l'État (même si ces deux « collectivités » ont contracté avec le même opérateur de télétransmission⁵).

Une convention type de télétransmission et des modèles types d'avenants à cette convention sont consultables sur le portail de l'État au service des collectivités locales : <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/actes#resume>, à la rubrique « Dématérialisation », « ACTES », « ACTES, en résumé, comment ça marche ? » (« [Convention avec le préfet du département](#) »).

En cas de problème grave et persistant, le préfet peut suspendre la télétransmission et de son côté la commune peut y renoncer.

La délibération préalable

De la même façon que le maire doit avoir délégation de son conseil municipal pour signer un marché avec un opérateur de télétransmission, il doit être préalablement autorisé par son conseil à signer la convention de télétransmission avec le représentant de l'État, sous peine de la voir considérée par le juge comme nulle et non avenue⁶.

La convention de télétransmission entre l'émetteur et la préfecture doit être signée après signature du contrat passé entre l'émetteur et l'opérateur de télétransmission agréé ; la convention signée avec le représentant de l'État doit en effet mentionner, non seulement les coordonnées de l'opérateur de télétransmission choisi mais également la date du contrat passé avec lui. Il est souhaitable que ce contrat soit annexé à la convention passée entre la commune et la préfecture.

Réception des actes par les services de l'État

L'article [L. 2131-1](#) du CGCT dispose que les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication, à leur affichage, ou à leur notification aux intéressés, ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département. L'article [L. 2131-2](#) du CGCT énumère les actes soumis aux dispositions de l'article L. 2131-1 ainsi que certaines exceptions.

Ainsi, un acte n'est-il pleinement exécutoire qu'à la condition de sa communication au représentant de l'État. L'accusé de réception renvoyé par à la commune émettrice par le système d'information @ctes constitue un élément tendant à établir le caractère exécutoire des actes télétransmis⁷.

Tenue du registre des délibérations sur support numérique

Les délibérations du conseil municipal doivent être inscrites dans un registre papier conforme aux prescriptions réglementaires « *quel que soit le mode de transmission de ces délibérations au préfet* ».

⁴ Y compris celles relatives à l'homologation de son dispositif.

⁵ Et ceci même pour les établissements publics locaux de communes de moins de 3 500 habitants qui peuvent utiliser, pour la télétransmission, les certificats d'authentification de leur commune de rattachement. La personne qui, dans les deux collectivités, est habilitée à télétransmettre pour ces deux émetteurs utilisera le même certificat d'authentification utilisateur, que ce soit pour télétransmettre au nom de la commune ou au nom de l'établissement public local. De même, en cas de secrétaire de mairie employé par plusieurs communes, cette personne pourra utiliser le même certificat d'authentification utilisateur, quelle que soit la commune émettrice de l'acte télétransmis.

⁶ Cf. Jurisprudence [CE, 9 mai 1990, Commune de Lavour, req. 72384](#)). Les actes inexistantes sont des actes qui sont entachés d'une illégalité telle qu'ils sont nuls et non avenus. Le préfet est recevable à les déférer au juge administratif sans condition de délai. Ainsi en est-il pour une prétendue délibération du conseil municipal qui émane du maire et qui décide l'acquisition d'un château par la commune alors même que cette question a été évoquée lors d'une séance du conseil municipal dès lors que l'assemblée délibérante n'a pris position ni sur le principe de cette acquisition ni sur ses modalités.

⁷ L'article [L. 2131-1](#) du CGCT prévoit que : « Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes ».

L'article [R. 2121-9](#) du CGCT prévoit que la tenue des registres des délibérations peut « être organisée à titre complémentaire sur support numérique. L'exemplaire sur support numérique a alors valeur de copie ».

Archivage des actes

Le système d'information @ctes possède les capacités informatiques susceptibles d'assurer à terme un stockage des documents mais il n'a pas vocation à servir de plateforme d'archivage.

La conservation des archives par les communes émettrices relève de la responsabilité de ces collectivités territoriales (article [L. 212-6](#) du code du patrimoine⁸). Il n'appartient pas au ministère de l'intérieur de se substituer aux communes dans leurs obligations d'archivage.

Code de bonne conduite à l'attention des émetteurs

La transmission des actes des communes au représentant de l'État, telle que prévue aux articles [L. 2131-1](#) et [R. 2131-1 à R. 2131-4](#) du CGCT, est effectuée sous la responsabilité du maire.

Quel que soit le mode de transmission, il revient à ce dernier de veiller à ce que ces actes soient transmis au représentant de l'État dans le département accompagnés de l'ensemble de leurs annexes, en un seul envoi (sauf cas de demande de pièces complémentaires, et sous réserve de l'allotissement des marchés publics évoqué ci-après).

Lors de la codification des actes télétransmis par identification du code « matière » dans la nomenclature @ctes, les communes émettrices sont incitées à rechercher une catégorisation juridique (marchés publics, police administrative...) ; les matières 8 (Domaines de compétences par thèmes) et 9 (Autres domaines de compétences) figurant dans cette nomenclature ne doivent être utilisées que de façon subsidiaire. Quand, pour des opérations complexes, un acte peut concerner différentes « matières » (patrimoine, urbanisme, service public particulier, etc.), dont celle de marché public⁹, cette dernière doit prévaloir.

Enfin, il est demandé aux communes émettrices, lors de la constitution des fichiers à télétransmettre, d'éviter autant que possible les logos, les images, les photos et les mises en forme colorées qui sont fortement consommateurs de bande passante sur des réseaux de télétransmission.

Signature manuscrite et signature électronique

Conformément aux dispositions de l'article [1316-4](#) du Code civil, « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

Par ailleurs, l'[article 8 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005](#) relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives précise qu'une signature électronique « n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel général de sécurité mentionné au 1 de l'article 9, qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec l'acte auquel elle s'attache et assure l'intégrité de cet acte ». En aucun cas la reproduction graphique d'une signature manuscrite sur support électronique ne peut satisfaire à cette exigence.

Une signature manuscrite reproduite graphiquement sur un support électronique ne peut donc être considérée comme une véritable signature électronique.

Les seuls documents originaux qu'il est possible de télétransmettre sur @ctes, sont ceux qui ont été conçus nativement de façon électronique et signé électroniquement. Il est possible de télétransmettre sur @ctes un document signé de façon électronique, mais il n'est pas exigé pour l'instant que les actes télétransmis sur le système d'information soient signés électroniquement. Il n'est donc pas exigé que soient télétransmis des actes originaux.

⁸ L'article [L. 212-6](#) du code du patrimoine dispose que : « Les collectivités territoriales sont propriétaires de leurs archives. Elles en assurent elles-mêmes la conservation et la mise en valeur. »

⁹ Ou de délégation de service public.

Les copies **non signées** d'actes originaux sont parfaitement acceptés dans le système d'information @ctes, le maire étant responsable de leur conformité à l'acte original.

Plusieurs sortes de copies d'actes peuvent être télétransmises :

- La copie non signée d'un acte conçu de façon électronique et signé de façon électronique (Dans ce cas de figure, si l'acte envoyé était signé électroniquement, il serait réputé original)¹⁰ ;
- L'état originel de l'acte conçu de façon électronique, avant d'être imprimé pour être signé par l'autorité de façon manuscrite. Dans ce cas, il est préférable (pour des raisons techniques et d'organisation du travail) que l'acte original soit envoyé sans reproduction de la signature. En effet, il ne servirait à rien d'envoyer sur @ctes la version signée manuscritement et scannée à seule fin de faire figurer au bas de l'acte la reproduction graphique de la signature manuscrite, cette reproduction ayant une valeur juridique quasi nulle¹¹. Selon la doctrine juridique, la reproduction de la signature ne constitue qu'un commencement de preuve de l'identité du signataire.
- La copie scannée d'un acte conçu sur papier, signé à la main et scanné pour être adressé sur @ctes. Dans ce cas, il est normal que l'acte télétransmis porte la reproduction graphique de la signature même si, comme il est évoqué plus haut, la reproduction de la signature ne constitue qu'un commencement de preuve de l'identité du signataire.

Dans tous les cas, il faut que figurent lisiblement au bas de l'acte télétransmis le nom, le titre (conseiller municipal, par exemple) et la fonction (adjoint au maire en charge des affaires scolaires, par exemple) de son auteur.

Il suffit, pour satisfaire aux exigences de légalité au regard de l'exigence de compétence de l'auteur de l'acte, que la commune soit en mesure de présenter à la demande du préfet ou du tribunal administratif un original de l'acte dûment signé, électroniquement, si l'acte original est sur support électronique, ou signé de façon manuscrite, si l'acte original est sur support papier.

La **signature électronique** n'est pas encore exigée dans le système d'information @ctes, mais les communes qui le souhaitent sont encouragées à signer électroniquement les actes qu'elles envoient au représentant de l'État ; cela permet d'anticiper sur les évolutions ultérieures de ce système d'information.

Que l'acte original, destiné à être télétransmis sur @ctes, ait été signé de façon manuscrite (si l'original est rédigé sur support papier, puis scanné en vue de sa télétransmission) ou qu'il ait été signé de façon électronique (pour les actes conçus dès l'origine de façon électronique), la signature du document original doit avoir été, dans tous les cas, apposée par une autorité compétente

Dématérialisation des actes de la commande publique

La dématérialisation des actes soumis au contrôle de légalité est sans effet juridique sur la composition du dossier télétransmis aux services de l'État: cette règle vaut aussi pour les marchés publics et les délégations de service public. Même si, dans la pratique, la télétransmission tend à induire une plus grande sélectivité dans le choix des documents envoyés, la composition du dossier soumis aux services de contrôle de la légalité doit toujours répondre aux exigences du CGCT et du CMP.

Rappelons que l'article [56](#) du code des marchés publics (CMP) impose la passation dématérialisée (dossier de consultation et remise des offres) des marchés de fournitures de matériels et de services informatiques d'un montant supérieur à 90 000 euros HT. Concernant les autres marchés d'un montant supérieur au seuil susmentionné, le pouvoir adjudicateur ne peut pas refuser une offre qui lui est parvenue par voie électronique. De plus, « *le pouvoir adjudicateur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique* » pour un marché en particulier.

La commune doit conserver tous les originaux de ses actes de commande publique. Elle ne peut donc transmettre au contrôle de légalité que des copies.

Le système d'information @ctes sera en mesure de recevoir des fichiers électroniques jusqu'à 150 Mégaoctets au cours de l'année 2014.

¹⁰ Précisons qu'un original sur support électronique, donc signé électroniquement, rematérialisé pour être signé de façon manuscrite pourrait encourir la qualification de « faux en écriture publique » de la part d'un juge.

¹¹ Précisons cependant que les demandes des préfectures peuvent varier selon les départements.

La transmission des marchés publics par lots

L'article 10 du CMP fait du découpage d'un marché en lots séparés la règle et du marché unique l'exception. Le deuxième alinéa de l'article 10 dispose que « *les candidatures et les offres sont examinées lot par lot.* ». S'agissant de l'envoi des marchés allotis, le code des marchés publics ne précise pas si les lots doivent être envoyés séparément ou de façon groupée (ce qui serait d'ailleurs impossible dans le cas d'un lot déclaré infructueux). C'est pourquoi les émetteurs qui le souhaitent peuvent télétransmettre les marchés allotis par lot.

Il ressort de ces dispositions que chaque lot constitue un marché séparé (matérialisé notamment par un numéro de marché différent).

Obligations relatives à la sécurité électronique

Depuis le 19 mai 2013, le décret dit « [décret RGS](#) » pris en application de [l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005](#), dite « ordonnance téléservices », s'applique à la totalité des systèmes d'information mettant en œuvre des échanges par voie électronique, entre autorités administratives (telles que les collectivités territoriales et l'État). C'est ainsi qu'en vertu de ce texte, aucun certificat d'authentification du type PRIS ne peut plus être déployé depuis le 19 mai 2013.

Les exigences du référentiel général de sécurité (RGS) s'imposent au système d'information @ctes.

Les élus ou les agents en charge de la télétransmission dans les communes doivent être équipés de **certificats d'authentification¹² RGS**** (RGS 2 étoiles), pour télétransmettre les actes (et non pour leur signature) afin de garantir la sécurité¹³ de la commune en assurant la traçabilité de ses envois.

Les communes émettrices doivent rester vigilantes sur le niveau de sécurité qu'il leur appartient de mettre en place au sein de leurs services, afin de ne pas courir le risque d'altérer le niveau de sécurité du système d'information @ctes ou de se faire dérober à leur insu leur « authentifiant » électronique.

Le propre des certificats d'authentification et/ou de signature (il existe des certificats ayant ce double usage) est d'être nominatif. Seul leur titulaire peut les utiliser. En cas de démission, de décès ou de changement de poste ou de mandat électoral (si le certificat est au nom d'un élu), un tel certificat ne pourra plus être utilisé par le nouveau titulaire du poste ou du mandat ou par qui que ce soit, si éloigné soit-on de sa date de péremption.

La liste des fournisseurs de certificats qualifiés au sens du RGS est publiée sur le site de l'organisme de qualification habilité par l'ANSSI, la société LSTI, à l'adresse : http://www.lsti-certification.fr/images/liste_entreprise/RGS.pdf

Les certificats d'authentification RGS** et les certificats serveur RGS*¹⁴ peuvent servir aux communes émettrices pour s'authentifier auprès d'autres systèmes d'information nécessitant l'acquisition d'un certificat de même catégorie et de même niveau ; l'investissement consenti pour leur acquisition est donc facile à amortir.

Actes budgétaires

Le projet Actes budgétaires porte sur la dématérialisation des moyens de création, de transmission et de contrôle des documents budgétaires émis par les collectivités.

Trois applications rythment cette démarche :

- la **DGCL** utilise l'application ODM – Outil de Dématérialisation des Maquettes pour dématérialiser les nomenclatures budgétaires (M. 14, M. 4, M. 52, M. 61, M. 71 fonction). La présentation ainsi que le plan de compte applicable sont mis à jour pour chaque exercice budgétaire. Ces maquettes dématérialisées ont donc une valeur réglementaire ;

¹² A titre dérogatoire, les établissements publics locaux (notamment les CCAS) rattachés à des communes de moins de 3 500 habitants seront autorisés à émettre avec le certificat d'authentification RGS** utilisé pour télétransmettre les actes de la commune.

¹³ Un certificat d'authentification RGS offre à la collectivité la meilleure garantie que les clés cryptographiques (une clé privée qui doit rester confinée et une clé publique largement diffusée) utilisées pour authentifier l'envoi de ses documents restent bien en sa seule possession, et qu'aucun acteur malveillant ne pourra utiliser la clé privée à l'insu de la « collectivité ». Le certificat RGS** est délivré par un prestataire de service de certification électronique (PSCE) sous la forme d'un support physique (carte à puce ou clé USB sécurisée dites « token ») sur lequel sont installées les clés cryptographiques de la collectivité. Ce support physique protège plus efficacement la clé privée qu'un certificat RGS* - si l'on veille à ne pas l'oublier sur le poste informatique.

¹⁴ Utilisés par certaines communes de très grande taille.

- les **communes** qui le souhaitent appliquent ces maquettes à leurs données budgétaires grâce à l'application TotEM – Totalisation et Enrichissement des Maquettes. Cette application gratuite et librement téléchargeable génère ainsi leurs budgets primitifs, supplémentaires, décisions modificatives et comptes administratifs partir de données déjà renseignées dans le progiciel de gestion financière. Après avoir complété ces documents avec tous les états requis, TotEM produit un fichier XML prêt à être télétransmis en préfecture par le recours à un tiers de télétransmission ;

- les **préfectures** visualisent les budgets ainsi télétransmis dans l'application Actes budgétaires (bénéficiant de la plateforme ACTES), qui leur permet d'exercer une partie du contrôle budgétaire de façon automatique et de disposer d'un document facilement exploitable pour les contrôles approfondis.

Les communes qui souhaitent entrer dans la démarche doivent :

- vérifier auprès de leur éditeur de progiciel de gestion financière que leur progiciel est bien compatible avec TotEM ;
- se rapprocher de leur préfecture afin de signer une convention de dématérialisation ou d'étendre la convention déjà signée, en veillant à choisir un tiers de télétransmission homologué ;
- télécharger librement et gratuitement TotEM sur le site projet <http://odm-budgetaire.org> ;
- suivre les guides d'installation et d'utilisation fournis sur ce même site.

L'examen de la gestion par la chambre régionale des comptes

L'examen de la gestion est défini à l'article [L211-8](#) du code des juridictions financières. Les contrôles peuvent être engagés sur demande motivée du préfet ou de l'autorité locale. Ils le sont aussi et surtout à l'initiative de la chambre régionale des comptes dans le respect de son programme annuel de vérification.

Le contrôle peut porter sur toutes les collectivités et tous les établissements publics locaux situés dans la zone géographique de compétence de la CRC. Il peut s'appliquer à un grand nombre d'organismes, qu'ils soient ou non dotés d'un comptable public. Lorsque ces organismes sont dotés d'un comptable public, l'examen de la gestion est généralement couplé au jugement des comptes. Cependant, l'examen de la gestion ne se limite pas au seul domaine financier et comptable. Cet examen porte sur la régularité mais également sur la qualité de la gestion. Les chambres n'ont pas à apprécier l'opportunité des choix politiques des élus.

Selon la Cour des comptes, l'examen de la gestion porte sur :

- la régularité des actes de gestion, c'est-à-dire la conformité au droit des opérations de dépenses et de recettes (l'achat a-t-il respecté les règles applicables à la commande publique ?).
- l'économie des moyens mis en œuvre dans l'utilisation des fonds publics (l'objectif ou le programme défini par la collectivité aurait-il pu être réalisé à moindre coût ?).
- l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant, c'est-à-dire l'efficacité de l'action de la collectivité (l'investissement réalisé par la collectivité a-t-il permis d'atteindre l'objectif fixé ?).

Les CRC peuvent être conduites à procéder à une évaluation des politiques publiques locales.

En la matière, la Cour des comptes précise que cet examen permet à la chambre de formuler des observations répondant à un triple objectif :

- apporter une information aux élus locaux qui peuvent ainsi prendre connaissance d'éventuels dysfonctionnements ;
- contribuer à l'amélioration de la gestion des organismes contrôlés, en invitant leurs responsables à suivre les recommandations de la chambre, à corriger ou prévenir les dysfonctionnements relevés ;
- participer à la démocratie locale en informant le citoyen sur l'emploi des deniers publics.

Le rapport d'observations définitives de la chambre clôture l'examen de la gestion. Il comporte une synthèse, des constats et des recommandations.

La chambre adresse à l'ordonnateur un rapport d'observations provisoires (ROP), auquel il est invité à répondre dans un délai de deux mois. Une fois la réponse reçue, ou le délai écoulé sans réponse, la

chambre arrête un rapport d'observations définitives (ROD) auquel une nouvelle réponse peut être apportée. Le rapport et la réponse doivent alors être communiqués à l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'organisme dès sa plus proche réunion. Passée cette date, ces documents deviennent des documents communicables à toute personne qui en fait la demande

Les règles de la commande publique

Le cadre général de la commande publique

Les dispositions du [code des marchés publics](#) (CMP) s'appliquent non seulement aux marchés publics, mais aussi aux accords-cadres.

Les marchés publics sont des contrats à titre onéreux (effectués contre paiement, qui imposent des frais) passés entre deux personnes dotées l'une et l'autre de la personnalité juridique. Ils sont généralement passés entre une personne publique et un opérateur économique privé (entreprises) ou public (autres Administrations) afin de répondre aux besoins de l'Administration en matière de fournitures, services et travaux.

Le principe de liberté d'accès à la commande publique ([article 1](#) du CMP) permet aux opérateurs privés comme aux entités publiques de se porter candidats à l'attribution d'un marché public. Précisons, à cet égard, que si une personne publique est candidate, elle ne devra en aucun cas, fausser la concurrence des autres entreprises.

Le Conseil d'Etat a confirmé le fait qu'une personne publique ou privée pouvait être candidate à un marché public ([CE, 8 novembre 2000, société Jean-Louis Bernard consultants](#))

Le caractère onéreux du contrat impliquant l'idée d'un coût pesant sur l'acheteur public (une commune, un EPCI...), les prestations que la personne publique obtient à titre gratuit (lorsqu'une personne s'engage envers une autre sans aucune contrepartie) ne sauraient, pour cette raison, être qualifiées de marchés publics.

Dans la plupart des cas, ce caractère onéreux se traduit par une somme d'argent remise au cocontractant. Cependant, celui-ci peut parfois prendre la forme d'un « avantage en nature » (exemple : autorisation donnée au cocontractant de vendre le sable et/ou les graviers tirés d'un cours d'eau dont il a réalisé le curage) ; la rémunération du prestataire par l'intermédiaire d'un abandon de recettes publicitaires n'est pas qualifié de gratuit ([CE, 4 novembre 2005, Decaux](#)).

La personne publique doit définir l'objet du marché, qui doit être justifié par l'intérêt général, afin qu'il réponde à ses besoins, ainsi :

- les marchés publics de fournitures : ils sont conclus avec des fournisseurs et concernent l'achat, la prise en crédit bail, la location ou la location vente de produits ou de matériels ;
- les marchés publics de services : ils sont conclus avec des prestataires de services et portent sur la réalisation de prestations de service (entretien, réparation, transports terrestres, informatique, nettoyage...) ;
- les marchés publics de travaux : ils sont conclus avec des entrepreneurs et ont pour objet, soit l'exécution, soit conjointement l'exécution, la conception et la réalisation d'un ouvrage, de travaux de génie civil ou de bâtiment.

Lorsqu'un marché public possède plusieurs objets :

- si le marché concerne à la fois des prestations de services et des fournitures, le marché sera qualifié de marché de service si la valeur des prestations de services dépasse celle des fournitures acquises ;
- si le marché concerne des prestations de service et des travaux, il sera qualifié de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux ;
- si le marché concerne l'acquisition de fournitures et à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci, ce marché est considéré comme un marché de fournitures.

Les marchés publics

L'essentiel

Entré en vigueur le 1er septembre 2006, le Nouveau Code des marchés publics a été réécrit totalement en raison de la publication de nouvelles directives communautaires et de l'évolution de la jurisprudence.

Qu'appelle-t-on marchés publics ?

Les marchés publics sont des contrats à titre onéreux passés entre deux personnes distinctes dotées, l'une et l'autre, de la personnalité juridique. Ils sont généralement passés entre une personne publique, définie à l'article 2 du Code des marchés publics, dite « pouvoir adjudicateur » et un opérateur économique public ou privé afin de répondre aux besoins de la personne publique en matière de fournitures, services et travaux.

Le caractère onéreux du contrat implique l'idée d'une charge pesant sur l'acheteur public. Dans la presque totalité des cas, il s'agit du versement par ce dernier d'une somme d'argent au cocontractant.

Y a-t-il des exceptions au Code des marchés publics ?

Oui. Aux côtés des marchés publics, la commande publique peut s'effectuer par d'autres types de contrats. On distingue à cet égard les exceptions « classiques » et les exceptions « particulières ». Par ailleurs, certains marchés ne sont pas soumis au Code des marchés publics (article 3 du Code des marchés publics). Ils restent, cependant, soumis aux principes généraux (français ou d'origine communautaire) qui régissent la commande publique.

Quels sont les principaux organes de la commande publique ?

Il y a d'abord le pouvoir adjudicateur (autrement dit, la personne publique dans son ensemble) qui est chargé de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et de signer les marchés.

Il y a, ensuite, la commission d'appel d'offres qui est chargée d'examiner les offres faites par les candidats à un marché public et d'attribuer le marché. Présidée par le maire ou son représentant, sa composition varie selon la population de la commune (moins de 3 500 habitants ou 3 500 habitants et plus).

Il y a, enfin, quand la nature du marché envisagé le justifie, le jury de concours.

Quels sont les principaux types de marchés publics ?

Selon le point de vue dont on les aborde (objet, procédure de passation, modalités d'exécution...) les marchés peuvent présenter les caractéristiques d'un : marché global (par opposition au marché alloti) le pouvoir adjudicateur décide, après avoir procédé aux analyses nécessaires, de passer soit un marché découpé en plusieurs lots, soit un marché global. La règle étant l'allotissement, le marché unique constitue une dérogation à cette dernière ; marché à tranches conditionnelles et marché à bons de commande ; marché de maîtrise d'œuvre ou un marché de travaux selon le cas.

Comment se déroule le processus d'un marché public ?

Définition des besoins

Le pouvoir adjudicateur doit évaluer ses besoins. La définition des besoins est une opération permettant que l'achat public soit réalisé dans les meilleures conditions économiques possibles.

Prise en compte de l'intégration des préoccupations environnementales

Lors de la définition des besoins, le pouvoir adjudicateur doit prendre en compte les exigences environnementales (exemple, le développement durable).

Choix de la procédure de passation du marché

Il existe des procédures formalisées et une procédure adaptée.

Procédures formalisées : appel d'offres ouvert ou restreint, procédure négociée, dialogue compétitif, concours, système d'acquisition dynamique ou dématérialisation des procédures

Procédure adaptée : un marché est passé selon la procédure adaptée lorsque le montant est inférieur à 207 000 euros HT pour les fournitures et services des collectivités territoriales.

Pour les marchés de travaux d'un montant compris entre 207 000 euros HT et 5 186 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur peut, en plus de la procédure adaptée, librement choisir entre toutes les procédures formalisées définies ci-dessus. Si le montant est égal ou supérieur à 5 186 000 euros HT, il ne peut recourir aux procédures formalisées, autres que l'appel d'offres, que sous certaines conditions.

Organisation de la publicité

Les modalités de publicité sont fonction du montant et de la nature du marché.

Modalités de transmission des documents et des informations

Il est primordial que les moyens de transmission des documents et des informations choisis par le pouvoir adjudicateur soient accessibles à tous les opérateurs économiques.

Mise en concurrence

La méconnaissance des règles de mise en concurrence par le pouvoir adjudicateur est susceptible d'entraîner la nullité du marché.

En dessous de 15 000 euros HT, la mise en concurrence n'est pas nécessaire. Entre 15 000 euros HT et les seuils de procédures formalisées, la mise en concurrence doit être adaptée en tenant compte de la nature du marché envisagée. Au-dessus des seuils des procédures formalisées, les règles varient selon la nature du marché.

Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

La règle du « mieux disant » plutôt que du « moins disant » est affirmée. Cette règle se traduit par le fait que le critère prix n'est qu'un critère parmi d'autres.

Notification du marché au candidat retenu

Le pouvoir adjudicateur notifie le marché au candidat retenu, après transmission au préfet des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle de légalité.

Information des candidats non retenus

Lorsque le choix portant sur les candidatures ou les offres a été fait, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats non retenus en leur indiquant les motifs qui l'ont conduit à écarter leur candidature.

Avis d'attribution

L'avis d'attribution du marché doit être publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis d'appel d'offres.

Rapport de présentation

Le rapport de présentation est établi par le pouvoir adjudicateur pour tout projet de marché ou d'avenant, sauf dans certains cas : marchés passés selon la procédure adaptée, marchés relatifs à la décoration des constructions publiques.

L'exécution des marchés

Le CMP énumère différentes mesures facilitant le financement des opérateurs économiques et permettant d'assurer la protection des intérêts financiers des pouvoirs adjudicateurs.

Qu'est-ce que la dématérialisation des procédures des marchés publics ?

C'est une technique qui consiste, pour les entreprises, à transmettre leurs candidatures et leurs offres au pouvoir adjudicateur par la voie électronique.

Existe-t-il des marchés publics qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission au contrôle de légalité ?

Ce sont ceux dont le montant est inférieur à 207 000 euros HT. Pour autant, ils ne sont pas exempts de tout contrôle. En effet, ils sont soumis au contrôle de la chambre régionale des comptes au titre de la bonne gestion des deniers publics. Par ailleurs, le préfet peut demander à tout moment la communication desdits marchés.

Les différents types de marchés publics

Les accords-cadres

L'accord cadre a été intégré depuis 2006 dans le CMP. Il y est défini comme un contrat conclu à titre onéreux entre une personne publique et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés (dits subséquents) à passer au cours d'une période donnée, en particulier en ce qui concerne les prix et, s'il y a lieu, les quantités envisagées.

Il a pour caractéristique essentielle de séparer la procédure de choix du ou des titulaires de l'attribution des marchés. Il permet de sélectionner plusieurs prestataires, qui seront remis en concurrence lors de la survenance du besoin.

En définitive, c'est un contrat conclu entre une ou plusieurs personnes publiques avec un ou plusieurs opérateurs économiques qui leur accorde une exclusivité unique ou partagée pour une durée déterminée (au maximum quatre ans) et sur le fondement duquel des marchés sont ultérieurement passés. Ce sont des avant-contrats accessoires aux marchés publics ultérieurs.

Pour plus d'information sur les accords-cadres, [cliquez ici](#).

Allotissement et marché global

Avant de passer un marché, la personne publique doit procéder à l'analyse des avantages économiques, techniques ou financiers de chaque type de marché.

Lorsqu'elle a déterminé son besoin, elle a deux solutions qui s'offrent à elle :

- conclure un marché unique ou global (ou accords cadres) ;
- conclure plusieurs marchés publics (ou accords cadres).

Depuis 2006, l'allotissement (ou marché découpé en plusieurs lots) est la règle, en raison de l'objectif politique suivant: la protection des petites et moyennes entreprises. La démarche consiste d'abord à savoir si l'allotissement est possible et s'il ne l'est pas, envisager la passation d'un marché unique.

Sauf si un besoin ne permet pas l'identification de prestations distinctes, la personne publique est obligée d'effectuer un allotissement c'est-à-dire conclure autant de marchés ou accords cadres que de prestations.

Exemple : construction d'une crèche, il faut normalement allotir pour que chaque marché porte sur l'un des domaines techniques du bâtiment : le gros œuvre, le second œuvre, la plomberie, l'électricité...

Cette règle souffre d'exceptions donnant lieu à la possibilité de conclure un marché unique :

- lorsque la séparation en différents lots est de nature à restreindre la concurrence ;
- lorsque la séparation en lots rend techniquement difficile la mise en œuvre du besoin de l'Administration ;
- lorsque la séparation en lots rend financièrement coûteuse l'exécution des prestations.

Dans ce cas, il appartiendra à la personne publique de justifier son recours à un marché unique ou à des « macro-lots » (lots assimilables à un marché unique).

Les marchés fractionnés :

L'acheteur public peut, lorsqu'il n'envisage pas de satisfaire en une seule fois l'ensemble de ses besoins, avoir recours à des formes de marchés spécifiques, tels que les marchés à tranches conditionnelles ou les marchés à bons de commande.

Le marché à bons de commande

Le marché à bons de commande : c'est un marché public où l'étendue du besoin de l'Administration n'est pas totalement définie en raison d'une incertitude sur les quantités notamment. L'exécution des prestations s'effectue à la suite de l'émission de différents bons de commande (exemple : les achats échelonnés tel que des biens consommables, fournitures courantes (denrées alimentaires, boissons...) pour lesquelles la personne publique ne peut déterminer avec précision les quantités nécessaires).

Le marchés à tranches

Le marché à tranches : c'est un marché portant sur la totalité d'une opération dont la mise à exécution complète est incertaine pour des raisons notamment financières ou techniques. En conséquence, le marché est fractionné en une tranche ferme (l'Administration s'engage fermement dans l'exécution de

cette partie du marché) et une ou plusieurs tranches conditionnelles (l'exécution ne sera possible que si la ou les conditions qui ont justifié le recours à ce type de marché sont remplies).

Marché de maîtrise d'œuvre

Article 74 du CMP

Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission (définis par [l'article 7](#) de la [loi MOP du 12 juillet 1985](#) et par le décret du 29 novembre 1993) en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager.

La mission de maîtrise d'œuvre que le maître d'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou public doit permettre une réponse esthétique (architecturale), solide et fonctionnelle (technique) et économique au programme défini par la collectivité.

Le maître de l'ouvrage peut confier au maître d'œuvre (personne chargée de la conception) des missions de conception (études d'esquisse, études de projets...), des missions de conseil (assistance du maître de l'ouvrage...) et des missions de prestations de services (rédaction des marchés, direction du chantier, réception des travaux...).

Les exceptions à l'application du code des marchés publics

Il ne sera retracé, ici, que les exceptions susceptibles d'intéresser les collectivités territoriales et leurs établissements. On les rangera, pour commodité d'usage, en deux catégories, les exceptions "classiques", d'une part, et les exceptions "particulières", d'autre part.

Les exceptions "classiques" à l'application du code des marchés publics

Les dispositions relatives aux marchés publics ne sont pas applicables aux contrats conclus dans le cadre d'une **délégation de service public**. Les délégations de service public comme vu dans le chapitre « données relatives aux services publics locaux », sont des contrats par lesquels le délégant (exemple : commune) confie la gestion d'un service public dont il a la responsabilité (abattoir, camping, marché de plein vent...) à une personne privée (délégataire) dont la rémunération est liée substantiellement à l'exploitation du service.

Le régime juridique des marchés publics est très différent des DSP. Les premiers relèvent du [CMP](#) alors que les DSP doivent respecter les dispositions de la [loi SAPIN](#) modifiée en 2001 par la [loi MURCEF](#).

Précisions : la rémunération liée substantiellement à l'exploitation du service signifie que la rémunération du délégataire doit reposer sur un risque c'est-à-dire qu'il doit exister une incertitude sur l'existence ou le niveau de sa rémunération.

Elles ne sont également pas applicables aux **contrats de partenariat public/privé** en raison de leur durée, de la rémunération spécifique du partenaire et des conditions d'exploitation. Ces contrats sont régis par [l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004](#).

Il en est de même avec les actes liant les collectivités publiques ou leurs établissements à des personnes privées (associations, auteurs, metteurs en scène...) dans le cadre d'une **subvention**.

Les exceptions "particulières" à l'application du code des marchés publics

Divers instruments juridiques, qui ne sont pas des marchés publics, relèvent de la commande publique et permettent aux acheteurs publics d'associer des personnes privées à la réalisation d'ouvrages.

Il y a le **bail emphytéotique administratif** réservé aux seules collectivités territoriales et aux établissements publics de santé, à condition qu'il ne soit pas associé à une convention non détachable qui a le caractère d'un contrat de la commande publique. Puis, le **contrat de mandat conclu à titre gratuit** et qui n'est pas, de ce fait, un marché public.

En outre, des exclusions au Code des marchés publics sont prévues par les directives et la jurisprudence européenne. Elles sont justifiées par la particularité de certaines situations. Tel le contrat de prestations intégrées.

Les contrats de prestations intégrées dits « in house » ou contrats de quasi-régie sont les marchés conclus entre deux administrations ayant un lien organique fort (exemple : une commune et une SPL). Ils ne sont pas soumis au CMP et peuvent donc être conclus sans mise en concurrence. Cette hypothèse est rare en raison des conditions sévères qui l'encadrent.

Les 2 conditions cumulatives pour que les règles des marchés publics ne s'appliquent pas sont :

- Exercice par la personne publique (ex : la commune) d'un contrôle comparable à celui exercé sur ses propres services : détenir 100% du capital ne suffit pas, il faut en plus, participer aux organes de direction de l'entité (ex : la société publique locale (SPL)). Il faut un lien de dépendance très fort (la tutelle ne suffit pas) c'est-à-dire une influence déterminante sur toutes les décisions essentielles et les objectifs stratégiques tels que la nomination du dirigeant par exemple. La SPL ne doit détenir aucun pouvoir sur le contrat (détermination des prestations qu'elle doit exécuter, leur contenu et leur tarif). De plus, une participation privée au capital exclut toute relation de quasi-régie, par conséquent, les SEM et les SA à capitaux majoritairement publics doivent toujours être mises en concurrence pour la passation de marché ;

[Arrêt CJCE Stadt Halle](#) et [arrêt CJCE parking Brixen](#) de 2005

- une activité essentiellement consacrée à satisfaire les besoins de la personne publique. Il faut un opérateur « dédié » aux besoins de cette dernière, l'entité doit réaliser l'essentiel de son activité avec ou pour le compte de la personne qui la contrôle. Dans l'hypothèse où l'entité exerce des activités annexes avec des tiers, celles-ci devront être marginales. Un seuil chiffré pourrait être retenu par les prochaines Directives.

Les Collectivités territoriales et leurs groupements peuvent souscrire des contrats de quasi-régie avec leur SPL ou SPLA (Société Publique Locale d'Aménagement). Ce sont des sociétés anonymes dont le capital est détenu en totalité par des collectivités territoriales ou leurs groupements. Toute participation privée est proscrite. Elles agissent uniquement pour le compte de ses actionnaires, sur leur territoire et dans le cadre exclusif de leurs compétences.

Les contrats de recherche/développement sont également exclus du champ des dispositions du CMP. Ce sont des contrats où la personne publique se borne à financer partiellement un projet de recherche et de développement qui ne répond pas à l'un de ses besoins propres et dont elle n'acquiert pas complètement les résultats de la recherche.

La passation des marchés

Pouvoir adjudicateur

Une personne publique soumise au CMP est qualifiée de pouvoir adjudicateur.

La notion de pouvoir adjudicateur est issue du droit communautaire puisqu'elle désigne l'acheteur public dans les directives (l'Etat, les Collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par ou plusieurs de ces collectivités ou organismes de droit public). Le pouvoir adjudicateur est chargé de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et de signer les marchés.

Commission d'appel d'offres

La CAO est une institution ancienne qui intervient à titre principal dans le choix des offres et donc dans l'attribution des marchés. Dans les collectivités territoriales, la constitution de commissions d'appel d'offres est toujours obligatoire, lorsqu'une procédure formalisée est mise en œuvre. Elle n'est, en revanche, pas obligatoire en procédure adaptée. Néanmoins, compte tenu du rôle particulier joué par cette commission et de l'importance du montant de certains de ces marchés, il peut être opportun de consulter la commission d'appel d'offres, même en deçà du seuil de procédure formalisée. Ainsi, une commission d'appel d'offres pourra donner un avis, mais ne pourra attribuer un marché, lorsqu'il est passé selon une procédure adaptée.

Son pouvoir d'attribution ne peut pas faire l'objet d'une délégation de pouvoir, il appartient au pouvoir adjudicateur ou à son représentant.

La composition de la CAO : dans les collectivités locales, les membres sont élus. Elle est constituée de plusieurs collègues :

- le collège des élus avec les exécutifs de la collectivité locale, 3 ou 5 élus suivant la taille de la collectivité, c'est l'assemblée délibérante ;
- le collège des personnalités compétentes (pas obligatoire) qui ont pour rôle d'éclairer les élus dans leurs choix ;
- le collège des institutionnels (pas obligatoire) tel que le comptable public ou un représentant de la direction de la Concurrence ;

- un ou plusieurs membres du service technique compétent du pouvoir adjudicateur pour suivre l'exécution des travaux et effectuer un contrôle de conformité lorsque la réglementation impose le concours de tels services (exemple : un représentant de l'Etat pour des travaux réalisés sur un monument historique).

Seuls les élus ont voie délibérative, les autres collègues ne donnent qu'un avis et sont surtout présents pour éclairer les travaux de la commission.

Les cas particuliers suivant doivent être envisagés :

- Les marchés d'un montant inférieur aux seuils de procédure formalisée sont attribués par l'assemblée délibérante.
- Les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée (hors procédure du concours) sont attribués par la commission d'appel d'offres.
- Les marchés passés selon la procédure du concours sont attribués par l'assemblée délibérante. Le jury de concours formule un avis motivé sur les candidatures et sur les prestations proposées. Cet avis est consultatif : il ne lie pas l'assemblée délibérante, seule compétente pour attribuer le marché ;
- Les marchés de services relevant de l'article 30 du CMP, dont le montant est égal ou supérieur à 207 000 euros HT, sont attribués par la commission d'appel d'offres.

En cas d'urgence impérieuse, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.

	CAO.	Assemblée délibérante.	Sans réunion préalable.
Marchés inférieurs aux seuils de procédures formalisées		X	
Marchés égaux ou supérieurs aux seuils de procédures formalisées	X		
Marchés passés selon la procédure du concours		X	
Marchés de services relevant de l'article 30 CMP	X		
Cas d'urgence impérieuse			X

Jury de concours

Les choix effectués par l'administration sont le plus souvent faits de manière collective, on considère qu'un choix collectif est plus transparent.

Dans l'appel d'offres, ce choix collectif est effectué par la commission d'appel d'offres, mais dans d'autres procédures telles que le concours, c'est un jury qui intervient.

Conformément aux dispositions de [l'article 24](#) du CMP, le jury de concours doit être composé exclusivement de personnes indépendantes des participants aux concours. Pour les collectivités territoriales, les membres du jury sont désignés de la même manière que pour la commission d'appels d'offres.

Il est possible au président du jury de désigner, en tant que membres du jury, des personnalités dont il estime que la participation présente un intérêt particulier au regard de l'objet du concours, sans que le nombre de ces personnalités puisse excéder cinq.

Par ailleurs, lorsqu'une qualification professionnelle est exigée des candidats pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury ont la qualification en cause ou une qualification voisine de celle-ci. Ces membres sont désignés par le président du jury.

Le déroulement des procédures de marchés publics

Définition des besoins

[Article 5 CMP](#)

La notion de besoin est le point de départ essentiel de tout marché. Elle repose sur les caractéristiques des prestations, leur montant, le choix de la procédure à mettre en œuvre... le pouvoir adjudicateur doit procéder au préalable à une évaluation de ses besoins : ce n'est pas seulement une exigence juridique mais aussi un impératif pour que l'achat public soit réalisé dans les meilleures conditions économiques possibles.

Une définition précise du besoin est la garantie de la bonne compréhension et de la bonne exécution du marché. Elle permet de procéder à une estimation fiable du montant du marché.

Par « besoins » du pouvoir adjudicateur, on entend, non seulement les besoins liés à son fonctionnement propre (ex : achat de fournitures de bureau) mais également, les besoins liés à son activité d'intérêt général et qui le conduisent à fournir des prestations à des tiers (ex : marché de transports scolaires).

Pour être efficace, l'expression des besoins doit reposer sur quatre critères :

- analyse des besoins fonctionnels des services ;
- connaissance des marchés fournisseurs (ex : participation à des salons professionnels, documentation technique) ;
- distinction entre achats standards et achats spécifiques, y compris au sein d'une même catégorie d'équipements ou de biens ;
- adoption (lorsqu'elle est possible) d'une démarche en coût global prenant en compte non seulement le prix à l'achat, mais aussi les coûts de fonctionnement et de maintenance qui seront associés à l'usage du bien ou de l'équipement acheté. A ce titre, le pouvoir adjudicateur peut prendre en compte le développement durable.

Des incertitudes peuvent survenir dans la définition des besoins au niveau des objectifs à atteindre et les moyens pour y parvenir. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur peut recourir au dialogue compétitif par exemple.

D'autres incertitudes peuvent survenir aussi pour déterminer la quantité ou la nature des besoins à satisfaire ou pour étaler l'achat dans le temps. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur peut faire usage du marché à bons de commandes, du marché à tranches ou recourir aux accords-cadres.

L'intégration des préoccupations environnementales

Le CMP permet au pouvoir adjudicateur de prendre en compte les exigences environnementales dans le respect des principes généraux de la commande publique. Par exemple, l'article 5 CMP impose, lors de la définition des besoins, de tenir compte des préoccupations environnementales. De même, l'article 14 CMP considère que les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

En définitive, cette intégration peut se faire à 3 niveaux :

- au stade de la définition des besoins ;

[Article 5 CMP](#)

- au stade de l'examen des candidatures ;

[Article 45 CMP](#)

- au stade du choix des offres.

[Article 53 CMP](#)

Définition des seuils et présentation des procédures de passation

Le CMP contient un certain nombre de seuils qui déclenchent des obligations pour l'Administration, notamment la procédure de passation à respecter :

Attention les seuils sont révisés tous les 2 ans par la Commission Européenne afin de prendre en compte la variation du cours des monnaies.

Seuils HT en vigueur entre le 1 ^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2015	Marché sans publicité ni mise en concurrence.	Procédure adaptée (MAPA).	Procédures formalisées.
Marché de travaux (pour tout type d'acheteur)	Jusqu'à 15 000€	Entre 15 000€ et 5 186 000 €	Plus de 5 186 000 €
Marché de fournitures et de services pour l'Etat et les EPA nationaux		Entre 15 000€ et 134 000€	Plus de 134 000€
Marché de fournitures et de services pour les collectivités territoriales et les EP locaux		Entre 15 000€ et 207 000€	Plus de 207 000€

Procédures formalisées

Les pouvoirs adjudicateurs passent leur marché selon les procédures formalisées suivantes :

- appel d'offres ouvert ou restreint ;

Article [33](#) du CMP

- procédures négociées ;

Article [35](#) du CMP

- dialogue compétitif ;

Article [36](#) du CMP

- concours ;

Article [38](#) du CMP

- système d'acquisition dynamique.

Article [78](#) du CMP

Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées définies ainsi qu'il suit :

Appel d'offres ouvert ou restreint

L'appel d'offres ouvert ou restreint : procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire sans négociation. L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre. L'appel d'offres est restreint lorsque les offres sont remises par les seuls opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection. Le choix entre ces deux formes est libre.

Procédure négociée

La procédure négociée : procédure par laquelle le pouvoir adjudicataire négocie les conditions du marché ou de l'accord-cadre avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Le marché ou l'accord-cadre peut, selon le cas, être négocié après publicité préalable et mise en concurrence ou être négocié sans publicité préalable et sans mise en concurrence.

En pratique, on appelle de plus en plus procédure négociée, toute procédure où une négociation est possible, et le terme englobe alors les procédures adaptées où l'Administration a prévu une négociation.

Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence :

- Les marchés ou les accords-cadres pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres inacceptables ou irrégulières que le pouvoir adjudicataire est tenu de rejeter. Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité à condition qu'il fasse participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les délais et formalités exigées ;
- Certains marchés et accords-cadres de services (ex : les marchés de prestations intellectuelles) :
- Les marchés et les accords-cadres de travaux conclus à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation ou de mise au point sans finalité commerciale immédiate ;
- Les marchés de travaux, de fournitures ou de services dont la nature et les aléas qui sont susceptibles d'affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ;

Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence :

- Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicataire et n'étant pas de son fait ;
- Les marchés et les accords-cadres de fournitures concernant des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement ;
- Les marchés et les accords-cadres passés selon la procédure de l'appel d'offres, pour lesquels aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées. Est inappropriée une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicataire et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre ;
- Les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes ;
- Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue ;
- Les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence ;
- Les marchés et les accords-cadres de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier ;
- Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;
- Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse ;
- Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature.

Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif : Si la collectivité ne peut pas définir son besoin avec précision avant la mise en concurrence, elle peut recourir au dialogue compétitif.

En effet, il arrive que le pouvoir adjudicataire ne soit pas en mesure, soit de définir seul et à l'avance les moyens techniques permettant de répondre à ses besoins, soit d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

C'est la procédure dans laquelle le pouvoir adjudicataire mène un dialogue avec les entreprises sélectionnées en vue de trouver des solutions permettant de répondre au mieux à ses besoins. Ce dialogue peut conduire à accepter l'offre d'un des candidats. Le recours à cette procédure vise à optimiser la commande publique dans les cas de projets complexes.

Concours

Le concours est une procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury, l'un des lauréats du concours en vue de lui attribuer un marché. Cette procédure est utilisée dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données.

Système d'acquisition dynamique

Le système d'acquisition dynamique est une procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des fournitures courantes. Le pouvoir adjudicateur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à un ou plusieurs opérateurs économiques sélectionnés sur la base d'une offre indicative.

Procédure adaptée

La procédure adaptée s'applique lorsque le montant du besoin est inférieur à certains seuils pour les collectivités locales, ainsi que pour certains marchés allotis mentionnés à l'article [27](#) du CMP.

Il existe également une procédure adaptée pour les marchés de services qui ont pour objet des prestations de services ne figurant pas à l'article [29](#) du CMP (exemple : marchés de services juridiques, services sociaux et sanitaires, services récréatifs, culturels et sportifs...).

Les groupements de commande

Les groupements de commande, dépourvus de personnalité morale, permettent aux acheteurs publics de coordonner et de regrouper leurs achats pour réaliser des économies d'échelle et aussi choisir le ou les mêmes prestataires. Ils peuvent concerner tous les types de marchés, à l'exception des marchés de travaux ; pour ces derniers, une convention de transfert de maîtrise d'ouvrage (article 2-II de la loi MOP) est plus adaptée. Il faut savoir que si un groupement de commande comprend des personnes publiques non soumises au CMP (ex : EPIC de l'Etat), ces dernières devront accepter de s'y soumettre. Il en est de même si une personne privée adhère au groupement.

Les seuils à prendre en compte sont ceux applicables à l'Etat chaque fois qu'un service de l'Etat ou un EPIC est membre du groupement. Dans les autres cas, les seuils à prendre en considération sont, bien entendu, ceux qui sont applicables aux marchés et accords cadres des collectivités territoriales.

Il devra être désigné un pouvoir adjudicateur à la fonction de coordonnateur dont le rôle varie suivant la convention constitutive du groupement.

De plus, le CMP impose la création d'une commission d'appel d'offres, sauf si celle du coordonnateur est désignée comme commission du groupement, ou lorsque le groupement n'a vocation qu'à passer un marché à procédure adaptée ; dans ce dernier cas, les modalités d'attribution du marché devront être précisées dans la convention constitutive du groupement.

Organisation de la publicité et de la mise en concurrence

Les mesures de publicité et de mise en concurrence assurent le respect des principes de l'article 1^{er} du CMP : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.

La publicité permet le libre accès à la commande publique en informant l'ensemble des prestataires intéressés du lancement d'une procédure d'achat. Elle permet aussi d'accroître les chances d'obtenir l'offre la plus avantageuse et de garantir ainsi un bon usage des deniers publics.

Les modalités de publicité et de mise en concurrence à mettre en œuvre sont déterminées en fonction du montant estimé du besoin. Il appartient au pouvoir adjudicateur de déterminer les modalités de publicité les plus pertinentes au regard de l'objet et du montant du marché à passer.

Retracées, pour l'essentiel dans le tableau ci-après, les modalités de publicité sont définies de manière détaillée à l'article [40](#) du CMP.

Modalités de publicité

<p>Marchés d'un montant supérieur au seuil de procédures formalisées (5 186 000 €HT pour les marchés de travaux et 207 000 €HT pour les marchés de fournitures et de services des CT et EP locaux)</p>	<p>Obligation de publicité au BOAMP et au JOUE.</p> <p>Les acheteurs publics peuvent, en outre, publier un avis de pré-information et procéder à des publications complémentaires.</p> <p>Publication obligatoire d'un avis d'appel à la concurrence.</p>
<p>Marchés ayant un montant compris entre 90000 €HT et les seuils de procédures formalisées et qui ne relèvent pas de l'art 30 CMP</p>	<p>Obligation de publicité au BOAMP ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL) et publication d'un avis d'appel à la concurrence.</p>
<p>Marchés ayant un montant compris entre 15 000 €HT et 90 000 €HT</p>	<p>Les pouvoirs adjudicateurs sont libres de définir eux-mêmes les règles de publicité et de mise en concurrence à condition que cela soit proportionné à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché, aux conditions dans lesquelles l'achat est réalisé et au degré de concurrence entre les différents opérateurs économiques.</p>
<p>Marchés d'un montant inférieur à 15 000 €HT</p>	<p>Aucune mesure de publicité n'est imposée, ni de mise en concurrence.</p>
<p>Marchés de l'article 30 du CMP, les services dits « non prioritaires »</p>	<p>Procédure simplifiée, c'est-à-dire que les mesures de publicités et de mise en concurrence seront déterminées par un choix du pouvoir adjudicateur en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché. Un avis d'attribution est en revanche obligatoire pour les marchés d'un montant supérieur à 207 000 euros HT.</p>

Modalités de transmission des documents et des informations

Il est primordial que les moyens de transmission des documents et des informations choisis par le pouvoir adjudicateur soient accessibles à tous les opérateurs économiques. Ils ne sauraient, en aucun cas, avoir pour effet de restreindre l'accès des candidats à la procédure d'attribution.

Soulignons, par ailleurs, que les transmissions, les échanges et le stockage d'informations doivent être effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres. Elle doit aussi garantir la prise de connaissance par le pouvoir adjudicateur du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de ces dernières.

Article [32](#) du CMP

Mise en concurrence

En dessous de 15 000 € HT la mise en concurrence n'est pas nécessaire. Toutefois, il est fortement conseillé aux acheteurs, notamment de ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

Entre le seuil de 15 000 € HT et les seuils de procédure formalisée, la mise en concurrence relève de la responsabilité du pouvoir adjudicateur et doit être adaptée en tenant compte de la nature du marché envisagée. Au-dessus de ces seuils, la procédure de mise en concurrence est définie par le code des marchés publics. La méconnaissance des règles de la mise en concurrence est susceptible d'entraîner la nullité du marché.

Par ailleurs, en dessous des seuils de la procédure formalisée, l'acheteur public est tenu de respecter les principes fixés à l'article 1^{er} du code des marchés publics.

La liberté du choix de la mise en concurrence ne signifie pas qu'à un moment ou à un autre l'acheteur public ne doit pas justifier de la raison de ces choix. A chaque étape doit se poser la question de savoir comment le choix pourra être justifié en cas de contestation.

Sélection des candidats

L'examen de la recevabilité des candidatures est obligatoire en procédure formalisées, comme en procédure adaptée et ce avant de procéder à l'examen de l'offre.

La vérification des capacités professionnelles, techniques et financières des candidats s'effectue au vu des documents demandés. Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements objectivement nécessaires à l'objet du marché et à la nature des prestations à réaliser. Le marché ne pourra être attribué que si le candidat retenu a fourni l'ensemble des attestations et certificats exigés.

Problème des offres anormalement basses

Les acheteurs doivent veiller à détecter les offres anormalement basses, c'est le cas lorsqu'une offre a un prix ne correspondant pas à une réalité économique. Ce genre d'offres est de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

Ces offres doivent être rejetées par décision motivée après que le pouvoir adjudicateur ait demandé à l'opérateur économique les précisions qu'il juge utiles et après avoir vérifié les justifications fournies. Lorsqu'un pouvoir adjudicateur est confronté à ce type d'offre, il doit d'abord solliciter l'auteur de celle-ci qui devra apporter les éléments permettant de vérifier la viabilité économique de son offre. Ensuite, il devra éliminer l'offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir sa viabilité.

Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Avant tout appel à la concurrence l'acheteur public devra se situer dans les conditions économiques et qualitatives les plus favorables. Aussi doit-il définir au mieux son besoin, affiner sa connaissance du secteur d'activité, éviter d'alourdir inutilement les frais de procédure et de dossier. D'autre part, il doit connaître et adapter sa procédure en fonction des prix les plus avantageux durant toute la durée du marché.

Il est possible de ne choisir qu'un seul critère (compte tenu de l'objet du marché) qui sera obligatoirement celui du prix mais une telle option ne peut s'envisager que pour des prestations simples et standardisées. Dans les autres cas, il est nécessaire de sélectionner les offres en usant de plusieurs critères.

En conséquence, pour attribuer le marché à un candidat qui aura fait l'offre la plus intéressante, le pouvoir adjudicateur peut se fonder soit sur un ensemble de critères non discriminatoires (qualité, prix, valeur technique, caractère esthétique et fonctionnel, performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, coût global d'utilisation...), soit, en raison de l'objet du marché, sur un seul critère : celui du prix.

Article [53](#) du CMP

Il convient de rappeler que l'ensemble des critères définis doit être en rapport avec l'objet du marché.

Notification du marché au candidat retenu

Un marché ou accord cadre d'un montant égal ou supérieur à 15 000€ HT doit être notifié au candidat retenu avant tout commencement d'exécution.

Elle consiste en l'envoi au titulaire, après transmission en préfecture, si cette dernière est requise, d'une copie de son marché. Pour les marchés des Collectivités territoriales, l'acte d'engagement doit comporter la preuve de la transmission en préfecture dans les hypothèses où celle-ci est obligatoire (voir chapitre sur le contrôle de légalité).

La date de notification est la date de réception de la copie du marché par le titulaire.

Avis d'attribution

La publication d'un avis d'attribution est obligatoire pour les marchés et accords cadres donnant lieu à une procédure formalisée ainsi que pour les marchés de l'article 30 CMP de plus de 207 000 euros HT ; il doit être publié dans un délai maximal de 48 jours à compter de la notification du marché. Cet avis est facultatif pour les marchés passés selon une procédure adaptée.

Information des candidats non retenus

L'information des candidats évincés constitue une formalité essentielle d'achèvement de la procédure. Le CMP prévoit 2 types d'information :

- l'information immédiate des candidats (art 80 CMP) ;
- l'information à la demande des entreprises ayant participé à la consultation (art [83](#) CMP).

L'information immédiate est obligatoire s'agissant des entreprises écartées pour les marchés ou accords cadres d'une procédure formalisée. Elle doit comprendre la décision de rejet et les motifs détaillés de celui-ci ; le nom du ou des attributaires et les motifs ayant conduit au choix de leur offre et la durée du délai minimal que va devoir respecter l'acheteur avant de signer le marché.

Pour les marchés en procédure adaptée ou négociée, l'information des candidats évincés n'est pas obligatoire pour les marchés passés selon une procédure adaptée et pour les marchés négociés sans publicité préalable et mise en concurrence. L'acheteur public pourra toujours se soumettre volontairement à cette formalité.

L'acheteur public est tenu de communiquer à tout candidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande.

Rapport de présentation

Le rapport de présentation est établi par le pouvoir adjudicateur pour tout projet de marché, sauf dans certains cas : marchés passés selon la procédure adaptée, marchés relatifs à la décoration des constructions publiques...

Ce document, très détaillé, définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, donne le montant prévu pour l'opération, explique l'économie générale du marché, motive le choix du mode de passation, décrit le déroulement de la procédure, etc. Il est destiné à informer le conseil municipal et les organes de contrôle. A ce titre, il doit obligatoirement être transmis au représentant de l'Etat dans le département dans le cadre du contrôle de légalité.

Le rapport de présentation ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne, sur demande de cette dernière.

Article [79](#) du CMP

L'exécution des marchés

Le paiement direct du sous-traitant

Article [115](#) du CMP

La sous-traitance, qui ne peut concerner la totalité du marché, doit avoir été déclarée à la personne publique. L'intervention d'un sous-traitant est conditionnée par l'acceptation de la personne publique et l'agrément par cette dernière de ses conditions de paiement : le sous-traitant de premier rang exécutant des prestations dans le cadre du marché pour au moins 600€ TTC a droit, de par la loi, au paiement direct par la personne publique.

La personne publique doit remettre au titulaire du marché et à tout sous-traitant payé directement soit une copie de l'original du marché délivré en unique exemplaire, soit un certificat de cessibilité du montant du marché (ou de la part de marché) attribué, pour lui permettre de procéder à une cession ou un nantissement de la créance qu'il détient. L'éventuelle cession ou l'éventuel nantissement doit être notifié ou signifié par le cessionnaire ou le bénéficiaire du nantissement directement au comptable public.

Avant toute modification éventuelle de la part d'une entreprise intervenant dans le marché, il appartient au maire de modifier l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité. Si ce document ne peut être récupéré, la modification envisagée ne peut être faite que dans la mesure où le cessionnaire ou le titulaire du nantissement délivre une mainlevée ou une attestation certifiant que la nouvelle configuration du marché ne peut faire obstacle au paiement des entreprises impliquées. Le suivi attentif des exemplaires uniques ou des certificats de cessibilité permet notamment d'éviter qu'une créance soit cédée (ou nantie) deux fois.

Les avances

Les avances ont pour objet de faciliter l'exécution des marchés et d'assurer l'égalité d'accès aux marchés entre les entreprises qui disposent d'une trésorerie suffisante et celles qui n'en ont pas (ex : petites et moyennes entreprises) (articles 87 et suivants du CMP).

Pour tout marché ou accord-cadre d'un montant supérieur ou égal à 50.000 € HT, une avance doit être accordée, d'un montant de 5 à 30% du montant initial TTC du marché. Cette avance peut être portée jusqu'à 60% du marché si l'entreprise bénéficiaire constitue une garantie à première demande. Le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché et ne peuvent être modifiés par avenant.

Les acomptes

Les acomptes sont versés pour des prestations effectuées en cours d'exécution du marché, c'est-à-dire qu'ils rémunèrent un service déjà fait (article 91 du CMP).

La retenue de garantie

La retenue de garantie, exigée des titulaires de marchés publics, est destinée à couvrir les réserves à la réception des prestations (articles 101 et suivants du CMP).

L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de respecter un délai global de paiement

Le dépassement de ce délai de 30 jours donne droit, pour le titulaire ou le sous-traitant, à des intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai (article 98 du CMP).

Le décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique soumet l'ensemble des contrats de la commande publique à un régime juridique unique pour le paiement des sommes dues, plus contraignant que les dispositions applicables aux entreprises ; il renforce les sanctions en cas de retard de paiement, en instaurant une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement d'un montant de 40 euros, en sus des intérêts moratoires.

Les primes de réalisation anticipée

Le versement de primes de réalisation anticipée est possible, sous forme de clauses incitatives insérées dans le marché aux fins d'améliorer, par exemple, les délais d'exécution.

La cession et le nantissement de créances

Ils sont définis par les articles 106 et suivants du CMP.

Par ailleurs, le code des marchés publics interdit l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé (article 96).

Les avenants

Les changements de circonstances conduisent parfois à modifier les marchés et, notamment, à réaliser des prestations supplémentaires non prévues initialement. Lorsque l'économie et l'objet d'un marché ne sont pas remis en cause, il est possible, si besoin est, de poursuivre l'exécution des prestations au-delà du montant prévu par le marché. Pour ce faire, il faudra conclure un avenant ou prendre une décision de poursuivre lorsque cette possibilité est prévue au marché.

L'avenant est l'acte par lequel les parties au contrat modifient ou complètent celui-ci. La décision de poursuivre est un acte que la personne publique prend seule et qui a pour objet de permettre l'exécution des prestations au-delà du montant initialement prévu.

La sous-traitance

En application de l'article 112 du CMP, un cocontractant peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché, à condition d'y avoir été autorisé par le pouvoir adjudicateur.

Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique

Les procédures de passation des contrats de la commande publique peuvent être contestées devant le juge administratif. Plusieurs recours peuvent être intentés par les tiers intéressés : chacun est soumis à un régime spécifique.

Le juge est doté de pouvoirs importants et diversifiés : il peut arrêter une procédure de passation à tous les stades, annuler un contrat en en modulant l'effet dans le temps, et depuis 2009, infliger à l'acheteur négligent une amende financière. Rappelons, par ailleurs, que violer les dispositions législatives ou réglementaires relative à la publicité et à la mise en concurrence constitue un délit pénalement sanctionné.

Article [432-14](#) Code Pénal

Les procédures d'urgence

Le référé précontractuel, jusqu'à la signature du contrat

Il a pour but d'empêcher la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats, qui constatent un manquement à ces règles, d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du marché.

Les personnes habilitées à engager ce référé sont « celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui son susceptibles d'être lésées par le manquement » : les concurrents évincés (*arrêt CE, SMIRGEOMES, 3 octobre 2008*). Cette action est également possible pour le préfet dans le cadre de son contrôle de légalité.

Une autre catégorie de personne peut également intenter ce référé mais dans une moindre mesure, les « concurrents potentiels » (candidats dissuadé de déposer une candidature en raison de la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence).

Le juge du référé pourra être saisi jusqu'à la signature du contrat, si la demande intervient après la signature, le recours est irrecevable.

Les pouvoirs du juge sont ici très étendus :

- ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations, suspendre et annuler la procédure de passation ;
- il dispose de pouvoirs d'injonction et de suspension : il peut ordonner de recommencer la procédure ou la reprendre là où le manquement est apparu, exiger la réintégration d'un candidat évincé...

Le référé précontractuel a été crée par la [directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989](#), et introduit dans notre droit en 1992.

Le référé contractuel, après la signature du contrat

Il permet de sanctionner les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, après la signature du contrat.

Le juge du référé contractuel peut être saisi par les mêmes personnes que pour le référé précontractuel.

Par ailleurs, si l'acheteur a respecté la suspension de signature que lui impose un référé précontractuel, ou s'est conformé à la décision du juge du référé précontractuel, aucun référé contractuel ne peut être exercé (article [L 551-14](#) du Code de justice administrative). De plus, la jurisprudence estime qu'une entreprise qui avait la possibilité de saisir le juge du référé précontractuel mais ne l'a pas fait n'a plus le droit de recourir au référé contractuel.

On peut de manière exceptionnelle exercer successivement les deux référés :

- lorsque l'Administration ne s'est pas conformée à la décision du juge du référé précontractuel ;
- lorsque l'Administration, bien qu'informée de l'exercice d'un référé précontractuel, a quand même signé le contrat durant la procédure ;
- lorsque l'Administration a donné des informations erronées ou incomplètes ou n'a donné aucune information au concurrent évincé l'empêchant ainsi de mettre en œuvre le référé précontractuel ;

Lorsque le référé contractuel apparait fondé, le juge a la faculté de prononcer la mesure la plus adéquate : soit l'annulation du contrat ou une mesure de substitution (résiliation, réduction de la durée du contrat, pénalité financière...).

Le référé contractuel a été créé par la [directive n°2007/66/CE du 11 décembre 2007](#) et introduit en droit interne en 2009.

Les autres recours liés à la passation du contrat.

Le recours *TROPIC*

Ce recours est une création jurisprudentielle. Il est ouvert à tous les contrats administratifs pour les concurrents évincés (candidat non retenu qui aurait eu un intérêt à conclure le contrat et ce même s'il n'avait pas déposé de candidature ou non admis à déposer une offre ou présenté une offre inappropriée, irrégulière ou inacceptable).

L'ouverture de ce recours empêche les candidats évincés de former un recours pour excès de pouvoir.

Tous les moyens susceptibles de remettre en cause la validité du contrat peuvent être invoqués devant le juge (ex : manquement aux obligations de publicité et mise en concurrence, vices affectant le contrat...).

Le juge dispose de pouvoirs étendus : résiliation, modification de clauses, annulation totale ou partielle, indemnisation, poursuite du contrat) qu'il module en fonction de la nature du vice entachant le marché. Il veille à la préservation de la sécurité juridique et de l'intérêt général.

[CE - 16 juillet 2007 – Société Tropic travaux signalisation](#)

Le recours pour excès de pouvoir

Il n'a pas pour objet la contestation du contrat lui-même, il est dirigé contre les actes détachables antérieurs à la conclusion du contrat, par exemple : la décision de signer le contrat, les décisions d'écartier une offre ou d'attribuer un marché...

Avant la création des référés et du recours TROPIC, ce recours était le seul moyen par lequel un tiers pouvait contester la validité d'un contrat de la commande publique.

Il est ouvert aux tiers que la passation du marché peut léser, de manière suffisamment directe et certaine (*arrêt CE – 11 mai 2011 - Société lyonnaise des eaux*). Toutefois, le concurrent évincé n'est pas recevable à agir en excès de pouvoir puisqu'il dispose du recours TROPIC.

Le juge ne dispose que de pouvoirs limités : rejeter la requête ou annuler l'acte détachable. L'annulation de l'acte n'impliquera pas forcément la nullité du contrat.

Les différents délais de recours

RPC	Avant la signature du contrat, il suspend la signature.
RC	<ul style="list-style-type: none">- 31 jours à compter de la publication d'un avis d'attribution ou notification ;- 6 mois au lendemain de la signature du contrat en l'absence d'avis d'attribution ou notification.
TROPIC	2 mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées.
REP	2 mois à compter de la publication ou notification de l'acte détachable attaqué.

La dématérialisation des procédures des marchés publics

Cette technique, à laquelle il a été reconnu une valeur juridique, consiste à mettre en œuvre des moyens électroniques pour effectuer des opérations de traitement, d'échange et de stockage d'informations sans support papier.

Article [56](#) du CMP

Les documents mentionnés dans le CMP peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production d'un support physique électronique. Dans ce cas, la personne publique devra l'indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence ou la lettre de consultation suivant la procédure choisie.

Tous les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros HT doivent être publiés sur un profil d'acheteur (plate-forme de dématérialisation) et le pouvoir adjudicateur doit permettre la possibilité de déposer des candidatures et des offres sous format électronique. Les marchés de fournitures et de prestations informatiques supérieurs à ce montant sont obligatoirement passés sous forme dématérialisée.

Les documents écrits que doivent fournir les opérateurs économiques candidats à un marché peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production d'un support physique électronique.

Pour en savoir plus sur ce sujet, [cliquez ici](#)

L'UGAP

L'UGAP (Union des Groupements d'Achats Publics) est une centrale d'achat ; c'est à dire un pouvoir adjudicateur soumis au CMP ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 et qui acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ; ou passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

Les personnes publiques qui ont recours à une centrale d'achat sont considérées comme ayant respecté leurs obligations en matières de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat applique, pour la totalité de ses achats, les dispositions du CMP ou de la [loi n° 91-3 du 3 janvier 1991](#) relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence. La personne publique peut donc s'adresser directement à l'UGAP, sans obligation de publicité ni de mise en concurrence, pour l'acquisition de fournitures ou de services.

Le Statut de l'UGAP : L'Union des groupements d'achats publics est un établissement public industriel et commercial placé sous la tutelle du ministre chargé du budget et du ministre chargé de l'éducation nationale.

La mission de l'UGAP : L'établissement a pour mission de passer des marchés publics, de conclure des accords-cadres de travaux, fournitures ou services et d'acquérir des fournitures ou services destinés à tout pouvoir adjudicateur ou à toute entité adjudicatrice soumis au code des marchés publics ou à l'[ordonnance du 6 juin 2005](#).

L'établissement peut également intervenir au bénéfice de toute institution étrangère tenue de passer ses marchés conformément aux dispositions de l'Accord sur les marchés publics en date du 15 avril 1994.

Il peut en outre acquérir des biens et services pour tout opérateur économique :

- Lié à une personne publique par un contrat de partenariat en application de l'article 1er de l'[ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004](#) sur les contrats de partenariat ou de l'article [L. 1414-1](#) du code général des collectivités territoriales ;
- Assurant une mission d'intérêt général prévue à l'article [L. 1311-2](#) du code général des collectivités territoriales ou à l'article [L. 6148-2](#) du code de la santé publique ;
- Titulaire d'un bail régi par l'article [L. 2122-15](#) du code général de la propriété des personnes publiques ;
- Chargé d'une mission globale relative au service public pénitentiaire ;
- Ou titulaire d'une délégation de service public.

Le mode de gestion des services publics locaux

L'essentiel

Les collectivités territoriales et leurs groupements, grâce au principe constitutionnel de libre administration disposent de la liberté du choix du mode de gestion pour exploiter leurs services publics. Les collectivités peuvent alors décider soit de gérer directement le service soit d'en confier la gestion à un tiers par le biais d'une convention de délégation de service public. A titre exceptionnel, la loi peut néanmoins imposer un mode particulier de gestion.

Par gestion directe, on entend un mode de gestion par lequel la collectivité locale gère directement le service. Cela se matérialise par le recours à une régie. , les collectivités n'ont la possibilité que de créer deux catégories de régie : soit une régie dotée de l'autonomie financière ; soit une régie dotée de l'autonomie financière mais également de la personnalité morale

Si les collectivités n'ont la possibilité que de créer soit des régies autonomes soit personnalisées, l'article [L. 2221-8](#) introduit cependant une certaine souplesse dans le dispositif.

Le mode de gestion déléguée permet à la collectivité de confier à une entreprise privée ou une personne publique l'exécution du service public tout en conservant la maîtrise de celui-ci. L'entreprise est alors chargée de l'exécution du service. Elle l'assure avec son propre personnel selon les méthodes de la gestion privée et à ses risques et périls. La commune lui octroie en contrepartie un monopole d'exploitation du service.

On distingue trois types de gestion en matière de délégation de services publics : la concession, l'affermage, et la régie intéressée.

La procédure de délégation de service public

Les différents modes d'exécution contractuelle du service public (concession, affermage, régie intéressée, et autres types de gestion déléguée faisant l'objet de contrats nommés ou innomés) doivent respecter les dispositions de la [loi du 29 janvier 1993](#) précitée (articles 38 à 47), telles que codifiées aux articles [L. 1411-1](#) à [L. 1411-18](#) du CGCT. Ces dispositions soumettent tout un pan de la gestion des collectivités publiques à des règles de publicité et de transparence renforcées. Si le libre choix par l'autorité compétente de son délégataire est confirmé, il ne peut intervenir qu'à l'issue d'une procédure garantissant la transparence de ce choix et à l'occasion de laquelle les mérites respectifs de différentes offres auront pu être confrontés.

Les conséquences de l'application des grands principes des services publics

Les conséquences sont la règle de la continuité, la règle de l'adaptation constante (mutabilité) et la règle d'égalité.

Les avenants

Dans la mesure où la passation du contrat initial est soumise à des règles, la liberté de conclure des avenants ne doit pas constituer un moyen de détourner les procédures de passation, notamment des obligations de publicité et de mise en concurrence. Sont donc illégaux les « avenants » qui sont en réalité de nouveaux contrats

La directive « concessions »

La transposition de la directive « concessions » d'ici 2016 modifie le régime juridique des délégations de service public. En effet, pour toutes les concessions d'une valeur supérieure à cinq millions d'euros, la directive impose de nouvelles règles, notamment pour la procédure de passation.

La gestion directe

Par gestion directe, on entend un mode de gestion par lequel la collectivité locale gère directement le service. Cela se matérialise par le recours à une régie. Depuis le [décret n° 2001-184 du 23 février 2001](#) relatif aux régies chargées de l'exploitation d'un service public, décret qui a profondément modifié les dispositions applicables aux régies, les collectivités n'ont la possibilité que de créer deux catégories de régie :

- soit une régie dotée de l'autonomie financière ;
- soit une régie dotée de l'autonomie financière mais également de la personnalité morale.

L'ensemble des dispositions s'appliquant aux régies sont codifiés dans le CGCT aux articles [L. 1412-1](#), [L. 2221-1 et suivants](#) pour les textes législatifs et [R. 2221-1 et suivants](#) pour les textes réglementaires.

Régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière	Régie dotée de la seule autonomie financière
La création est décidée par délibération du conseil municipal.	La création est décidée par délibération du conseil municipal
La délibération arrête les statuts et fixe le montant de la dotation initiale de la régie.	La délibération arrête les statuts et détermine l'ensemble des moyens mis à la disposition de la régie.
La régie est administrée par un conseil d'administration, son président et un directeur désignés par le conseil municipal sur proposition du maire (article L. 2221-10 du CGCT). Les élus du conseil municipal y détiennent la majorité	La régie est administrée par un conseil d'exploitation et un directeur qui sont sous l'autorité du maire et du conseil municipal. Les membres du conseil d'exploitation sont nommés par le conseil municipal. Le directeur est nommé par le maire dans les conditions prévues à l'article L. 2221-14 du CGCT sur avis du conseil d'exploitation.
Le conseil d'administration délibère sur toutes questions intéressant le fonctionnement de la régie.	Le conseil municipal, après avis du conseil d'exploitation et dans les conditions prévues par le règlement intérieur, délibère sur toutes questions intéressant le fonctionnement de la régie.
Le budget comporte deux sections, l'une pour les opérations d'exploitation, l'autre pour les opérations d'investissement. Il est préparé par le directeur (SPIC) ou le président du conseil d'administration (SPA) et voté par le conseil d'administration.	Le budget comporte deux sections, l'une pour les opérations d'exploitation, l'autre pour les opérations d'investissement. Il est préparé par le directeur, soumis pour avis au conseil d'exploitation et voté par le conseil municipal. Il est annexé à celui de la commune.
Les fonctions de comptable sont confiées soit à un comptable du Trésor, soit à un agent comptable. Il est nommé par le préfet, sur proposition du conseil d'administration et après avis du trésorier-payeur général.	L'agent comptable est celui de la commune.
La régie prend fin en vertu d'une délibération du conseil municipal.	La régie prend fin en vertu d'une délibération du conseil municipal.

Les autres formes de régies :

Si les collectivités n'ont la possibilité que de créer soit des régies autonomes soit personnalisées, l'article [L. 2221-8](#) introduit une certaine souplesse dans le dispositif en donnant la possibilité aux communes qui avaient des régies municipales avant le 28 décembre 1926 de conserver la forme de la régie simple ou directe en vigueur.

L'article [R. 2224-33](#) maintient le régime particulier applicable aux régies de distribution d'énergie électrique constituées avant le 18 février 1930. Celles-ci sont soumises aux règles du décret du 8 octobre 1917.

Enfin, l'article [R. 2221-13](#) prévoit la possibilité de créer des régies autonomes d'intérêt intercommunal. Dans ce cas, elles peuvent être exploitées :

- Soit sous la direction d'une commune agissant, vis-à-vis des autres communes, comme concessionnaire ;
- Soit sous la direction d'un syndicat formé par les communes intéressées. La régie d'intérêt intercommunal

La gestion déléguée

Définition générale

Ce mode de gestion permet à la collectivité de confier à une entreprise privée ou une personne publique l'exécution du service public tout en conservant la maîtrise de celui-ci. L'entreprise est alors chargée de l'exécution du service. Elle l'assure avec son propre personnel selon les méthodes de la gestion privée et à ses risques et périls. La commune lui octroie en contrepartie un monopole d'exploitation du service.

L'une des caractéristiques essentielles des modes de gestion déléguée concerne le risque financier lié à l'exploitation du service : il pèse non pas sur la collectivité mais sur l'entreprise, qui se rémunère, en tout ou partie, par le prix payé par les usagers du service. Cette particularité trouve d'ailleurs sa contrepartie dans la liberté offerte à la collectivité de faire appel à l'entreprise de son choix, dans le cadre d'une procédure assurant la transparence du choix.

La collectivité garde, néanmoins, la maîtrise du service dans la mesure où l'entreprise est tenue de rendre compte de sa gestion sur les plans technique et financier. En outre, la collectivité dispose des moyens juridiques nécessaires pour assurer, quoi qu'il arrive, le fonctionnement du service ou pour modifier son organisation (pouvoir d'infliger des sanctions à l'entreprise, de modifier unilatéralement le contrat ou même de le résilier pour des motifs tenant à l'organisation du service ou tirés de l'intérêt général).

Ce type de gestion intéresse autant les SPIC (distribution d'eau potable, assainissement, parcs de stationnement, pompes funèbres, abattoirs, distribution de gaz ou d'électricité...) que les SPA (cantine scolaire, centre de loisirs, maison de la culture...) et *a fortiori* les services revêtant tantôt le caractère d'un SPA tantôt celui d'un SPIC (collecte et traitement des déchets des ménages, foires, halles et marchés...), selon que son financement est assuré par une redevance pour service rendu ou une recette fiscale. Les prestations qui revêtent le caractère d'un service public parce que la collectivité a pallié la carence de l'initiative privée peuvent, également, faire l'objet d'une délégation ([CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers](#)).

Les différents types de délégation de service public

On distingue trois types de gestion en matière de délégation de services publics : la concession, l'affermage, et la régie intéressée.

La concession

La concession est un mode de gestion par lequel la collectivité charge son cocontractant de réaliser des travaux de premier établissement et d'exploiter à ses frais le service pendant une durée déterminée en prélevant directement auprès des usagers du service public des redevances qui lui restent acquises. La rémunération du concessionnaire est assurée par les usagers : le risque repose sur le concessionnaire ([CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux](#)).

La convention de délégation doit tenir compte, pour la détermination de sa durée, de la nature des prestations demandées au délégataire et ne doit pas dépasser la durée d'amortissement des installations mises en œuvre. Dans le domaine des ordures ménagères et autres déchets, de l'eau potable et de l'assainissement, les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans, sauf examen préalable du directeur départemental des finances publiques (article [L. 1411-2](#) du CGCT).

La collectivité contrôle le bon fonctionnement du service, notamment au vu des comptes rendus techniques et financiers annuels. Selon les cas, elle possède un pouvoir de fixation et d'homologation du service.

A l'expiration de la convention de délégation, l'ensemble des investissements et des biens du service devient la propriété de la commune.

L'affermage se distingue de la concession essentiellement par le fait que les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service sont remis au fermier par la commune qui, en règle générale, en a assuré le financement, le fermier étant chargé de la maintenance de ces ouvrages ou, dans certains cas, de leur modernisation ou leur extension ([CE, 29 avril 1987, commune d'Elancourt](#)).

Comme dans le système de la concession, le fermier est rémunéré par les usagers, mais il reverse à la collectivité une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements qu'elle a réalisés. Le risque repose sur le fermier. La durée des contrats d'affermage est généralement assez courte (trois à cinq ans environ).

Selon la nature des investissements à la charge du délégataire, la frontière entre concession et affermage est parfois difficile à tracer ; c'est pourquoi la jurisprudence a reconnu la possibilité d'articulation des deux modes de gestion dans un même contrat. Pour autant, la collectivité doit veiller à ce que l'économie du contrat ne soit bouleversée et que son objet initial ne soit pas trop altéré ([CE, 6 mai 1991, Syndicat intercommunal du bocage](#)).

La régie intéressée est une forme d'exploitation dans laquelle la collectivité territoriale passe un contrat avec un professionnel pour faire fonctionner un service public. La collectivité rémunère le

« régisseur intéressé » par une rétribution composée d'une redevance fixe et d'un pourcentage sur les résultats d'exploitation " un intéressement ". La collectivité est chargée de la direction de ce service mais peut donner une certaine autonomie de gestion au régisseur. Selon le niveau de risque assuré par le délégataire, c'est une délégation de service public ou un marché (article [R. 2222-5](#) du CGCT).

La procédure de délégation de service public

Les différents modes d'exécution contractuelle du service public (concession, affermage, régie intéressée, et autres types de gestion déléguée faisant l'objet de contrats nommés ou innomés) doivent respecter les dispositions de la [loi du 29 janvier 1993](#) précitée (*articles 38 à 47*), telles que codifiées aux articles [L. 1411-1](#) à [L. 1411-18](#) du CGCT.

Ces dispositions soumettent tout un pan de la gestion des collectivités publiques à des règles de publicité et de transparence renforcées. Si le libre choix par l'autorité compétente de son délégataire est confirmé, il ne peut intervenir qu'à l'issue d'une procédure garantissant la transparence de ce choix et à l'occasion de laquelle les mérites respectifs de différentes offres auront pu être confrontés. Les règles de procédure ont été précisées par la [loi du 29 janvier 1993](#) susdite et le [décret no 93-471 du 24 mars 1993](#). L'appel public à la concurrence en constitue la novation majeure.

La passation d'une délégation de service public passe par plusieurs étapes : le choix de la gestion déléguée, la publicité et la présélection des candidats, la sélection des offres, la négociation et l'approbation du projet de convention et enfin la signature de la convention (articles [L. 1411-1](#), [L. 1411-5](#), [L. 1411-7](#), [L. 1411-9](#) et [L. 1411-18](#) du CGCT).

Cette procédure ne s'applique pas aux conventions qui sont obligatoirement passées avec un délégataire déterminé en application d'un monopole fixé par la loi à une entreprise. Elle ne concerne pas, non plus, les actes par lesquels une collectivité publique confie à un établissement public une mission de service public pour autant qu'elle figure dans les statuts de cet établissement (article [L. 1411-12](#) du CGCT) de façon exclusive ([CE, 20 mai 1998, Piémont de Barr](#)).

Une procédure simplifiée est prévue lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 € ou que la convention couvre une durée inférieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 € par an. Le fractionnement du montant d'une délégation pour le situer en dessous de ces seuils constitue un détournement de pouvoir susceptible d'être sanctionné par le juge administratif (article [L. 1411-12](#) du CGCT).

Principales étapes de la procédure

Autorité responsable	Procédure normale	Procédure simplifiée
Assemblée délibérante	Délibération sur le principe du recours à la délégation de service public.	Délibération autorisant le recours à la délégation de service public.
Exécutif local	Publication de deux avis d'appel à candidature (délai minimal 30 jours ou 37 jours si publicité communautaire).	Publication d'un avis d'appel à candidature.
Exécutif local, si possible en liaison avec la commission de délégation de service public	Présélection des candidats appelés à concourir. Elaboration et envoi du document de consultation. Détermination des exigences et des critères. Délai raisonnable pour présenter une offre.	
Commission d'appel d'offres	Examen et sélection de la ou des meilleures offres en fonction des critères.	
Exécutif local	Négociation des offres avec le ou les candidats pressentis, choix du candidat retenu sur la base de la dernière offre.	Négociation des offres, choix du candidat retenu sur la base de sa dernière offre.
Assemblée délibérante	Délibération approuvant le choix et autorisant la signature (délai de 2 mois à compter de l'avis de la commission).	Délibération approuvant le choix et signature.
Exécutif local	Signature de la convention, transmission au service du contrôle de légalité de la préfecture ou de la sous-préfecture et notification.	Comme ci-contre.

Les conséquences de l'application des grands principes des services publics

La règle de la continuité implique que le service public doit fonctionner quelles que soient les circonstances : certains en permanence (lutte contre l'incendie...), d'autres d'une manière continue, ponctuelle et régulière (état civil). Sauf cas de force majeure, l'usager doit pouvoir y accéder en permanence.

La règle de l'adaptation constante (mutabilité) suppose, quant à elle, que le service public doit suivre l'évolution des besoins et s'adapter en vue d'une efficacité sans failles. Ces impératifs peuvent amener, par exemple, le conseil municipal à modifier les contrats administratifs en cours. Les modifications ont, bien souvent, des conséquences sur le plan financier. Le délégataire est tenu d'accepter les conséquences découlant de la règle de l'adaptation constante.

La règle d'égalité n'autorise aucune discrimination dans l'accès au service public et dans son fonctionnement.

La tarification des services dont le financement est assuré par des redevances proportionnelles au service rendu (eau, assainissement...) ne peut, par exemple, être modulée en fonction de considérations étrangères à la nature de la prestation fournie.

Toutefois, le conseil peut tenir compte des différences de situation existant entre des catégories d'usagers et moduler les tarifs à condition que les ruptures d'égalité soient justifiées par des nécessités tirées de l'intérêt général en rapport avec les conditions d'exercice. Le critère de l'importance des ressources des usagers ne peut être pris en compte que pour les services ayant un objet social (cantines scolaires, crèches...).

Les avenants

La jurisprudence a consacré le principe de la liberté de conclure des avenants, sous réserve du contrôle du juge sur le fond visant notamment à faire respecter les principes communautaires de la commande publique en matière de publicité et de mise en concurrence (CE, 22 novembre 1907, Coste).

Dans la mesure où la passation du contrat initial est soumise à des règles, la liberté de conclure des avenants ne doit pas constituer un moyen de détourner les procédures de passation, notamment des obligations de publicité et de mise en concurrence. Sont donc illégaux les « avenants » qui sont en réalité de nouveaux contrats ([CE, 28 juillet 1995, Préfet de la région Ile-de-France c/ Soc. de gérance Jeanne d'Arc](#)).

Afin d'éviter les recours abusifs, le juge a énoncé un certain nombre de principes permettant d'encadrer la passation d'avenants. Reprenant les principes issus de la jurisprudence, le Conseil d'Etat, dans son [avis n° 371234 rendu le 19 avril 2005](#), a eu l'occasion de préciser les conditions de légalité d'un avenant à un contrat de délégation de service public :

- l'avenant ne doit pas modifier l'objet de la délégation ;
- l'avenant ne doit pas modifier substantiellement un élément essentiel de la convention, tels que la durée de la convention, le volume des investissements, la nature des prestations, le risque d'exploitation ;
- l'avenant ne doit pas avoir pour objet la réalisation d'investissements qui sont normalement à la charge du délégataire.

En outre, l'article [L. 1411-2](#) du CGCT permet la passation d'avenants ayant pour effet de prolonger la durée du contrat, sous certaines conditions :

Pour des motifs d'intérêt général (assurer la continuité du service public par exemple) ; dans ce cas, la durée de la prolongation ne peut excéder un an.

Lorsque le délégataire est contraint, à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial de nature à modifier l'économie générale de la délégation ; dans cette hypothèse, les investissements matériels doivent être motivé soit par :

- la bonne exécution du service public
- l'extension du champ géographique de la délégation ;
- l'utilisation nouvelle ou accrue d'énergies renouvelables ou de récupération ;
- la réalisation d'une opération pilote d'injection et de stockage de dioxyde de carbone.

En tout état de cause, les dérogations au principe de la limitation de la durée des conventions de délégation de service public ne permettent pas aux autorités délégantes de procéder, par avenants

successifs, à un allongement répété de la durée de leurs délégations sans remise en concurrence, et de se soustraire ainsi aux principes de la commande publique consacrés tant par le droit de l'Union européenne que par le droit national.

Ainsi, le Conseil d'Etat a précisé que les modalités de fixation des durées des conventions ou de leurs avenants doivent « garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation » ([CE, 8 avril 2009, Cie Générale des Eaux et Commune d'Olivet](#)).

La directive « concessions »

La transposition de la directive « concessions » d'ici 2016 modifie le régime juridique des délégations de service public. En effet, pour toutes les concessions d'une valeur supérieure à cinq millions d'euros, la directive impose de nouvelles règles, notamment pour la procédure de passation :

- les critères d'attribution doivent être fixés dès l'avis de publicité, et ne plus être modifiés par la suite ;
- la collectivité est tenue de communiquer en amont et à tous les participants l'organisation de la procédure ainsi qu'un délai de clôture indicatif ;
- afin de garantir la traçabilité de la procédure, chaque étape doit être consignée ;
- pour chaque candidat évincé au cours de la procédure, l'autorité délégante est tenue de motiver sa décision et d'en informer l'ensemble des participants ;
- toutes les concessions doivent être attribuées selon des critères permettant de constater un « avantage économique global » ;
- la directive impose la hiérarchisation des critères d'attribution de la concession.

Les partenariats public-privé

Ce sont des contrats administratifs par lesquels une collectivité territoriale ou un établissement public confie à un tiers une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrage, d'équipements ou de bien nécessaire au service public. Ils sont conclus pour une durée déterminée.

L'organisme qui peut passer un contrat de partenariat peut être une administration d'État, une collectivité locale, un de leurs établissements publics, une entreprise publique qui exerce une activité d'opérateur de réseaux ou une entité privée chargée d'un service public...

Toute entreprise peut soumissionner sauf si elle fait l'objet d'une interdiction de soumissionner : condamnations pénales, liquidation ou redressement judiciaire, non-respect des obligations sociales et fiscales, etc.

Les candidats à un contrat de partenariat doivent déclarer sur l'honneur qu'ils ne sont pas concernés par les cas d'exclusion.

La maîtrise d'ouvrage est assurée par la personne publique. La rémunération du tiers fait l'objet d'un paiement par la commune pendant la durée du contrat. La rémunération de l'entreprise privée est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Ils donnent lieu à une évaluation préalable visant à démontrer que la personne publique ne peut agir seule et vise à exposer les motifs qui ont conduit celle-ci à engager cette procédure. Au vu de l'évaluation, l'assemblée délibérante se prononce sur l'opportunité d'un tel contrat. En effet les contrats de partenariats ne peuvent être conclus que sous certaines conditions (complexité du projet, caractère d'urgence, situation imprévisible).

Ils peuvent être passés selon différentes procédures : dialogue compétitif, appel d'offres ou (jusqu'à 207.000 euros HT) une procédure négociée (voir chapitre marchés publics). Ils doivent être précédés d'une publicité.

Ce contrat doit comporter des clauses :

- sa durée,
- les conditions de partage des risques entre les 2 parties,
- les objectifs de performance,
- la rémunération de l'entrepreneur (distinction des coûts de fonctionnement, d'investissement et de financement),
- les conditions dans lesquelles la personne publique constate que les investissements sont conformes au contrat,

- les obligations du cocontractant,
- les modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat et de son éventuelle cession,
- les sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelles,
- les conditions des modifications ou de résiliation du contrat,
- les conditions de continuité du service public en cas de défaillance de l'entrepreneur,
- les conséquences de la fin du contrat (notamment propriété des ouvrages),
- les conditions de prévention et de règlement des litiges, et de recours à l'arbitrage.

Pour en savoir plus :

[Portail de l'économie et des finances – Mission d'appui aux partenariats public-privé \(MaPPP\)](#)

[Service.public.fr - Contrat de partenariat](#)