

LES FONDAMENTAUX – COMMANDE PUBLIQUE (PASSATION)

I – DEFINITION DES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A – Marché public

Contrat *administratif* conclu à titre onéreux entre un *acheteur public ou privé* («*pouvoir adjudicateur* » et «*entité adjudicatrice* ») et un *opérateur économique*, portant sur la réalisation de *travaux*, l'achat de *fournitures* ou la réalisation d'une *prestation de services* répondant aux *besoins de l'acheteur*.

Les notions de « pouvoir adjudicateur » et « d'entité adjudicatrice » désignent tous les acheteurs publics ou privés qui sont soumis aux règles de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ainsi qu'aux règles de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 pour la passation des contrats de concession.

Acheteur public ou privé

La notion de « pouvoir adjudicateur » recouvre trois catégories de personnes :

- personnes morales de droit public (l'État et ses établissements publics administratifs et industriels et commerciaux, les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux, les groupements d'intérêts publics, etc...),
- personnes morales de droit privé poursuivant une mission d'intérêt général et financées principalement sur fonds publics,
- personnes morales de droit privé dotées de la personnalité juridique constituées par des pouvoirs adjudicateurs dans le but de réaliser certaines activités en commun.

Une entité adjudicatrice est un pouvoir adjudicateur exerçant des activités d'opérateurs de réseaux ex : transport ou distribution de gaz, d'électricité, d'eau...

Ces entités adjudicatrices peuvent avoir plusieurs statuts possibles : pouvoirs adjudicateurs, entreprises publiques ou organismes de droit privé qui disposent de droits spéciaux ou exclusifs.

Opérateur économique

➤ toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes, doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de service.

Contrat onéreux

En principe, le caractère onéreux d'un marché public implique que l'acheteur verse un prix en contrepartie de la prestation dont il bénéficie en exécution du contrat.

Il ne se traduit cependant pas nécessairement par le versement d'une somme d'argent par l'acheteur. L'onérosité est constituée dès lors qu'existe une contrepartie ou un avantage direct dont procède l'autorité publique pour obtenir la prestation commandée.

Exemple des marchés de mobilier urbain dans lesquels le prestataire installe le mobilier urbain, sans que la ville ne paie ce mobilier, en échange de l'exploitation des supports publicitaires par le prestataire. Dans ce cas, le revenu des publicités représente la rémunération du prestataire.

Réponse à un besoin en termes de travaux, fournitures ou services

- marché de travaux : réalisation d'ouvrages, de travaux du bâtiment et de génie civil (ponts, routes, ports, barrages, infrastructures urbaines, etc...),
- marché de fournitures : achat ou location de matériels, de mobiliers ou de produits,
- marché de services : services matériels (comme l'entretien de locaux) ou immatériels (conseil juridique, prestations intellectuelles comme la maîtrise d'œuvre, etc...)

La différenciation entre ces 3 catégories est importante car certaines règles diffèrent en fonction de la qualification du besoin.

B - Contrat de concession

Contrats conclus par écrit et à *titre onéreux*, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes confient *l'exécution de travaux ou la gestion d'un service* à un ou plusieurs opérateurs économiques, dans lesquels est transféré un *risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service*.

Ce risque est transféré aux opérateurs en contrepartie : soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service, soit de ce droit assorti d'un prix.

Le transfert de risque constitue le critère de distinction entre un marché public et un contrat de concession.

Dans le cadre d'un contrat de concession, la rémunération du concessionnaire est liée aux résultats de l'exploitation de l'ouvrage ou du service. Ainsi, si l'acheteur continue à supporter l'intégralité du risque, en n'exposant pas le prestataire aux aléas du marché, l'opération constitue un marché public.

II – CONTRATS PUBLICS SPECIFIQUES

A - Marchés de maîtrise d'œuvre

Marché de prestations intellectuelles (marché de service)

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre ont pour objet, **en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager**, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de la mission définie **par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée (loi MOP)**.

Décret n°93-1268 du 29 Novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

Arrêté du 21 Décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'oeuvre confiés par les maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

B - Concession d'aménagement

La concession d'aménagement (articles L. 300-4 et suivants et R.*300-4 et suivants du code de l'urbanisme) **est un contrat entre une personne publique (le concédant) et un aménageur public ou privé (le concessionnaire). Par ce contrat, la personne publique à l'initiative de l'opération d'aménagement délègue l'étude et la réalisation de celle-ci à un aménageur public ou privé.**

L'aménageur assure la réalisation des travaux et équipements concourant à l'opération prévue dans la concession d'aménagement, ainsi que les études et toutes missions nécessaires à leur exécution. Il peut également être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation ou de préemption. Le concessionnaire se rémunère en procédant à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession.

Le critère de distinction entre les concessions d'aménagement qui relèvent du droit des marchés publics et celles qui relèvent du droit des concessions réside dans la question de savoir si un risque d'exploitation est supporté par l'aménageur.

Le régime des concessions d'aménagement emportant transfert d'un risque économique lié à l'opération d'aménagement est aligné sur le régime des contrats de concession de l'ordonnance et du décret relatif aux contrats de concession. À l'inverse, les concessions d'aménagement qui n'emportent pas transfert d'un risque économique lié à l'opération d'aménagement relèvent du droit des marchés publics. Dans ce cas, l'ordonnance n°2015-899 et son décret d'application n°2016-360 s'appliquent, sous réserve des règles spécifiques édictées par les articles R.*300-11-2 et R.*300-11-3 du code de l'urbanisme.

III – PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Pour tout achat public, et quel que soit le montant en cause, il convient de respecter trois grands principes pour assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

- **Liberté d'accès à la commande publique** (permettre à l'ensemble des opérateurs économiques qui pourraient être intéressés par un marché de se porter candidats) ;
- **Egalité de traitement des candidats** (tous les candidats à l'obtention d'un marché public doivent bénéficier d'un traitement identique et doivent en conséquence recevoir le même niveau d'informations) ;
- **Transparence des procédures** (traçabilité des échanges).

IV – REGLEMENTATION RELATIVE A LA COMMANDE PUBLIQUE

Pour les marchés publics :

Depuis le 1er avril 2016, le code des marchés publics n'existe plus. Cette expression doit donc être supprimée et remplacée par les termes « réglementation des marchés publics ».

L'ordonnance n°2015-899 relative aux marchés publics du 23 juillet 2015 a transposé les directives européennes de 2014 et intégré dans un cadre unique le code des marchés publics, l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 est venu en préciser l'application. Il s'applique à tous les acheteurs mais des règles différentes sont maintenues pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Pour les concessions :

L'ordonnance n°2016-65 relative aux contrats de concession du 29 janvier 2016 transpose la directive européenne du 26 février 2014 relative à l'attribution de contrats de concession, remplace l'ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics et supprime la loi du 29 janvier 1993 relative aux délégations de service public (DSP) dite « loi Sapin ».

Cette ordonnance concerne non seulement les concessions de travaux mais aussi les concessions de services. Elle est complétée par le décret n°2016-86 du 1er février 2016.

V – PUBLICITE ET PROCEDURE

La passation d'un marché public est soumise à des règles de publicité et de procédure.

A - Publicité

Pour garantir une concurrence satisfaisante, l'acheteur doit appliquer des règles de publicité, qui varient en fonction du **statut de l'acheteur**, de la **valeur de l'achat** (montant estimé du marché) et de **son objet** (travaux, fournitures, services).

■Publicité adaptée :

La publicité doit être **suffisante pour permettre une mise en concurrence effective.**

L'obligation de publicité n'implique pas forcément publication, notamment pour les petits achats.

La sollicitation de plusieurs prestataires peut constituer un élément de publicité suffisant, si elle s'avère adaptée au marché.

Une publication peut cependant s'avérer nécessaire, compte tenu de l'objet du marché public, de son montant, de ses caractéristiques ou du secteur économique concerné.

Dans un secteur très concurrentiel et pour un marché public de montant conséquent, la publicité devra être précise et diffusée largement, afin de garantir les meilleures conditions de concurrence.

■ Publicité obligatoire (déterminée par l'ordonnance et le décret)

Différents supports : Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics (BOAMP), Journal habilité à recevoir des Annonces Légales (JAL), Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

B - Procédure

L'acheteur doit respecter une procédure déterminée en fonction du **statut de l'acheteur**, de **la valeur de l'achat** (montant estimé du marché) et de **son objet** (travaux, fournitures, services).

➤ si la valeur estimée du marché est inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée dont il détermine librement les modalités : **marché à procédure adaptée (MAPA)**.

➤ au-delà, il doit respecter une **procédure formalisée** (appel d'offres, dialogue compétitif, procédure concurrentielle avec négociation).

Attention : La pratique dite de *saucissonnage*, qui consiste à passer plusieurs procédures de faible montant les unes après les autres pour rester en-dessous des seuils de procédures formalisées, est interdite.

➤ Pour les **marchés d'un montant estimé inférieur à 25 000 € HT**, l'acheteur a pour seules obligations de choisir une offre pertinente (*répondant précisément à son besoin*), de faire une bonne utilisation des deniers publics (*si connaissance du secteur économique insuffisante, procéder à des comparaisons*) et de ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre à son besoin.

Toutefois, si l'acheteur estime nécessaire de procéder à une mise en concurrence, ces marchés publics sont soumis aux dispositions applicables aux marchés à procédure adaptée (mise en place de critères de sélection des offres).

VI – ESTIMATION DU MONTANT DU MARCHÉ (EVALUATION DU BESOIN)

L'acheteur doit estimer le montant de son besoin (c'est-à-dire le montant de son achat ou de son marché) **sur toute la durée du marché, périodes de reconduction comprises**.

L'estimation est faite différemment en fonction de la nature du marché :

- **pour un marché de travaux**, le montant du marché peut prendre en compte la **valeur globale des travaux se rapportant à une opération** (qui peut comporter un ou plusieurs ouvrages) ainsi que **la valeur des fournitures et services nécessaires à leur réalisation** et mis à disposition des entrepreneurs par l'acheteur ;
- **pour les fournitures et services**, c'est la valeur totale des fournitures et des services considérés comme **homogènes** qui est prise en compte,
 - soit parce qu'ils ont une **caractéristique propre** (par ex., fourniture de matériels de bureau pour une administration),
 - soit parce qu'ils constituent une **unité fonctionnelle** c'est-à-dire qu'ils servent à la même chose (ensemble des prestations nécessaires à un même projet).

VII – ACTUALITES COMMANDE PUBLIQUE

A - Dématérialisation

Depuis le 1^{er} octobre 2018, les acheteurs doivent dématérialiser leurs procédures de passation de leurs marchés publics et publier les données essentielles de ces contrats sur leur profil d'acheteur.

Les données sont dites *essentielles* car elles sont nécessaires à la description du marché (l'objet du marché, la date de notification, le montant hors taxe, ...).

Sont concernés :

- les marchés dont le montant est égal ou supérieur à 25 000 euros HT,
- Les étapes de la passation : publication des avis de marché, mise en ligne des documents de consultation, réception des candidatures et des offres, échanges avec les candidats, notification de rejet des candidatures et des offres, notification de marché, etc...).

Art.31 décret 25/032016 : « Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires ».

B – Code de la commande publique

Les parties législative et réglementaire du code de la commande publique ont été publiées le 5 décembre 2018 au Journal officiel de la République française.

Comprenant 1747 articles, le code de la commande publique comprend l'intégralité des dispositions applicables aux marchés publics et aux concessions. Il codifie à droit constant (sans mesure nouvelle) l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux concessions ainsi que leurs décrets d'application. Il rassemble plus largement toutes les règles de la commande publique jusqu'à lors dispersées (dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, sous-traitance, délais de paiement, facturation électronique).

L'entrée vigueur du code de la commande publique est prévue au 1^{er} avril 2019 pour laisser le temps aux acteurs de s'approprier ce nouvel outil.

VIII – DOCUMENTS DE L'ACHAT PUBLIC

A – Documents liés à la procédure de passation du marché public

- Avis de marché (publicité) ;
- Règlement de consultation (caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre) ;
- Tableau d'ouverture des offres ;
- Tableau d'analyse des offres.

B – Documents contractuels (pièces constitutives du marché public)

Le contenu des documents contractuels varie en fonction de la nature, de l'objet et du montant du marché.

Pièces particulières :

- Acte d'engagement : proposition financière du candidat ;
- Annexe financière à l'acte d'engagement (BPU, DPGF...) ;
- Cahier des Clauses Administratives Particulières (C.C.A.P.) qui fixe les dispositions administratives applicables au marché ;
- Cahier des Clauses Techniques Particulières (C.C.T.P.) qui fixe les dispositions techniques applicables au marché ;
- Mémoire technique remis par le candidat lors du dépôt de son offre ;
- Mise au point éventuelle du marché (entérinant les ajustements proposés lors des négociations) ;
- Avenants éventuels (après signature).

Pour les marchés de faible montant et de technicité moindre, le contenu de ces pièces pourra être allégé (contrat + note méthodologique uniquement).

Pièces générales (généralement non fournies, mais censées être connues des candidats)

- CCAG, ou Cahiers des Clauses Administratives Générales qui fixent les dispositions administratives applicables à une catégorie de marchés.
CCAG Travaux, Fournitures courantes et services, Prestations intellectuelles, Marchés publics industriels, Marchés publics de techniques de l'information et de la communication.
- CCTG, ou Cahiers des Clauses Techniques Générales qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

C – Dossier de consultation

Le dossier de consultation est élaboré par l'acheteur et il est destiné aux candidats qui désirent présenter une offre pour le marché.

Il comprend l'ensemble des pièces nécessaires à la consultation des candidats intéressés par un marché. Les candidats doivent pouvoir y trouver tous les éléments utiles pour l'élaboration de leurs candidatures et de leurs offres.

Sa composition varie en fonction de la nature, de l'objet et du montant du marché. Généralement, on y trouve le règlement de consultation ainsi que les pièces particulières du marché.

IX – ANALYSE DES CANDIDATURES ET DES OFFRES

L'acheteur doit porter à la connaissance des candidats les modalités liées à l'analyse des offres, via son avis de marché ou son règlement de consultation.

A – Distinction candidatures et offres

La candidature permet à l'acheteur d'évaluer la capacité générale du candidat à exécuter le marché (capacités professionnelles, techniques et financières).

Dans le dossier de candidature, l'acheteur ne peut exiger que des renseignements et des documents figurant dans une liste fixée réglementairement (arrêté 29 mars 2016). Il ne peut demander que ceux qui lui paraissent pertinents au regard de l'objet du marché. Le dossier de candidature a été simplifié avec l'apparition du DUME – Document Unique de Marché Européen - (depuis le 1^{er} avril 2018, l'acheteur doit obligatoirement accepter le DUME si l'opérateur économique l'utilise).

Le *DUME* est une déclaration sur l'honneur de la compétence, de la situation financière et de la capacité d'une entreprise à candidater à un marché européen (document électronique adaptable à la procédure et permettant le pré-remplissage par des données existantes).

En principe, tout opérateur économique peut se porter candidat à l'attribution d'un marché public, sauf s'il relève d'une interdiction de soumissionner.

Il existe deux catégories d'interdiction de soumissionner :

- Les interdictions obligatoires telles que les peines prononcées par un juge pénal, le défaut de régularité fiscale, ... Elles sont constatées par un tiers extérieur à la procédure.
- Les interdictions facultatives qui reposent sur des faits appréciés par l'acheteur. « La décision d'exclusion du candidat concerné dépend des éléments d'appréciation à la disposition de l'acheteur, et notamment du caractère suffisant des preuves qu'il détient » (DAJ).

L'offre constitue la réponse technique (méthodologie mise en œuvre) et financière (prix proposé) au besoin exprimé par l'acheteur.

B – Critères d'analyse des offres

L'examen des offres doit permettre à l'acheteur de choisir « **l'offre économiquement la plus avantageuse** ». Il convient donc de déterminer des critères d'analyse et de sélection des offres qui soient pertinents au regard de l'objet du marché.

L'article 62 du décret dresse une liste illustrative et non exhaustive des critères pouvant être utilisés par l'acheteur, lui laissant la possibilité de prendre en compte d'autres critères plus adaptés au marché public concerné.

- **Critère unique :**
 - o Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;
 - o Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 du décret du 25/03/2016.

- **Pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution** au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. *Exemples : valeur technique, performances en matière de protection de l'environnement, délais d'exécution, qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public*

C – Hiérarchisation et pondération des critères

Deux modalités de classement des critères peuvent être utilisées : la hiérarchisation ou la pondération.

La hiérarchisation classe les critères par **ordre décroissant d'importance** et les analyse indépendamment les uns des autres.

La pondération affecte chacun des critères d'un **coefficient chiffré**. L'offre économiquement la plus avantageuse est alors évaluée globalement, au regard de l'ensemble des critères qui la constituent.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la pondération est le principe. Cependant, lorsque, pour des raisons objectives, la pondération n'est pas possible, il peut être recouru à la hiérarchisation. L'acheteur doit alors être en mesure de prouver cette impossibilité.

Pour les marchés publics passés selon une procédure adaptée, la pondération, bien que non obligatoire, est recommandée. Elle facilite en effet le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit, plus sûrement, le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque entreprise de connaître, avec précision, l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de son offre.

D – Offres irrégulières, inacceptables et inappropriées

Pour pouvoir être classée, l'offre ne doit pas présenter les caractéristiques d'une offre irrégulière, inacceptable ou inapproprié.

Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation notamment parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale

Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure.

Ce n'est toutefois qu'à la condition que l'acheteur n'ait pas les moyens de la financer, et qu'il soit en mesure de le prouver, qu'une offre peut être qualifiée d'inacceptable. Dès lors que le budget de l'acheteur lui donne la possibilité d'accepter l'offre, celle-ci ne peut être rejetée comme inacceptable, quand bien même son prix serait largement supérieur au montant estimé du marché. Le caractère inacceptable de l'offre est ainsi directement lié à la capacité de l'acheteur en matière de financement du projet d'achat.

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

L'offre inappropriée peut être assimilée à une absence d'offre dans la mesure où elle ne répond pas à la solution technique et administrative définie par l'acheteur et ne correspond donc pas à son besoin

L'analyse des offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées diffèrent en fonction de la procédure de consultation choisie par l'acheteur.

En appel d'offres (procédure formalisée) ou en procédure adaptée sans négociation

En principe, les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées sont éliminées. A condition qu'elles ne soient pas anormalement basses, les offres irrégulières peuvent toutefois être régularisées dans un délai approprié.

Pour les autres procédures (autres procédures et procédure adaptée avec négociation)

Seules les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables, sous réserve qu'elles ne soient pas anormalement basses, peuvent faire l'objet de négociations. Elles pourront devenir régulières ou acceptables à cette occasion.

E – Offres suspectées d'être anormalement basses

« L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché public qu'il envisage de sous-traiter » (article 58 – I du décret du 25/03/16).

Pour qualifier une offre d'anormalement basse, l'acheteur public doit s'assurer que le prix en cause est manifestement sous-évalué, et qu'il compromet la bonne exécution du marché.

Ainsi, un écart important de prix entre deux candidats reste un bon indice, mais sera insuffisant pour écarter un soumissionnaire (CE, 18 juillet 2018, n°417421)

2 possibilités :

- Si ces éléments sont convaincants, le pouvoir adjudicateur peut requalifier l'offre de « normale » en reconnaissant son caractère particulièrement compétitif et l'inclure dans le processus d'analyse sur la base des critères d'attribution annoncés et de leur pondération.

- Si les explications demandées ne permettent pas d'établir le caractère économiquement viable de l'offre, celle-ci doit être rejetée par décision motivée.

F – Négociations (possibles dans certaines procédures uniquement)

L'acte d'achat efficace se caractérise par la recherche d'une adéquation de l'offre aux besoins de l'acheteur. La négociation doit ainsi permettre d'adapter les offres à la demande de l'acheteur mais elle ne doit pas permettre de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre.

L'acheteur dispose d'une marge de manœuvre importante au cours de la négociation.

Il est en effet possible de négocier sur le prix, les délais, la méthodologie...

X – PLANNING PROCEDURE ADAPTEE (Acheteur : collectivité territoriale / commune)

AVIS DE MARCHE (PUBLICITE)
DATE ET HEURE LIMITES DE RECEPTION DES OFFRES
OUVERTURE DES PLIS
ANALYSE DES OFFRES
NEGOCIATIONS EVENTUELLES
ANALYSE DES OFFRES APRES NEGOCIATIONS
CONSEIL MUNICIPAL SAUF SI DELEGATION CONSENTIE AU MAIRE (ATTRIBUTION)
INFORMATION DES CANDIDATS NON RETENUS
MISE AU POINT EVENTUELLE
SIGNATURE DU MARCHE
NOTIFICATION DU MARCHE

XI – RECOURS CONTENTIEUX LIES A LA PASSATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

A – Procédures d'urgence

Référé précontractuel, avant la signature du contrat

Le référé précontractuel doit être introduit avant la signature du contrat **par les personnes qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence** (les concurrents évincés et les concurrents potentiels : candidats qui ont été dissuadés de déposer une offre en raison de la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence).

Le référé précontractuel peut s'appliquer à compter de l'avis de publicité et jusqu'à la signature du contrat (Article L 551-1 du code de justice administrative).

La saisine du juge bloque la signature du contrat jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

Référé contractuel, après la signature du contrat

Le référé contractuel peut être introduit une fois le contrat conclu si le requérant n'a pas exercé de recours précontractuel.

Le référé contractuel peut être formé dans les conditions prévues à l'article L 551-13 du code de justice administrative, dans un délai de 31 jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution (ou, à défaut d'un tel avis, dans un délai de 6 mois à compter de la conclusion du contrat).

B - Autres recours

Recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat

Sur le fondement de la **jurisprudence « Département de Tarn-et-Garonne » du 04 avril 2014**, il permet, aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif ainsi qu'aux tiers au contrat, de contester la validité du contrat ou certaines de ses clauses ainsi que les actes détachables préalables à sa conclusion.

Il doit être effectué dans un délai de 2 mois suivant l'accomplissement de mesures de publicité relatives à la conclusion du contrat

Recours pour excès de pouvoir

Les clauses réglementaires du contrat et la décision d'abandon de procédure sont susceptibles d'être contestées par la voie du recours pour excès de pouvoir dans un délai de 2 mois en application de l'article R421-1 et suivants du code de justice administrative.

Nouveau recours ouvert aux tiers par le Conseil d'Etat

Dans un arrêt du 30 juin 2017 n°398445, le Conseil d'Etat ouvre un nouveau recours de pleine juridiction, en offrant aux **tiers la possibilité de contester le refus de l'acheteur de résilier le contrat**. *« Considérant qu'un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution du contrat, est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction tendant à ce qu'il soit mis fin à l'exécution du contrat ».*

- La personne publique était tenue de mettre fin à l'exécution du contrat du fait de dispositions législatives applicables aux contrats en cours,
- Le contrat est entaché d'irrégularité de nature à faire obstacle à la poursuite de son exécution et que le juge devrait relever d'office,
- La poursuite de l'exécution du contrat est manifestement contraire à l'intérêt général.

Recours indemnitaire :

Tout candidat évincé peut demander à être **indemnisé du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé** – une telle demande indemnitaire pouvant être accessoire à un recours en contestation de validité du contrat - (CE, Avis, 11 mai 2011, Sté Rébillon Schmit Prévot, req. n°347002).