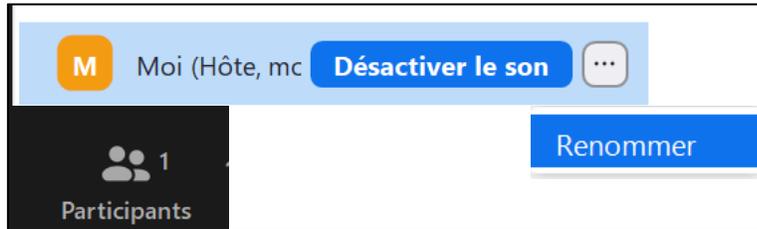




# Evolution de la réglementation de la commande publique

Le 21 Février 2023



Merci de vous renommer en « **Prénom Nom + établissement** »



Ecoute attentive des différentes contributions / Participation active lors de la phase de questions-réponses



« Lever la main » pour intervenir (dans Zoom)



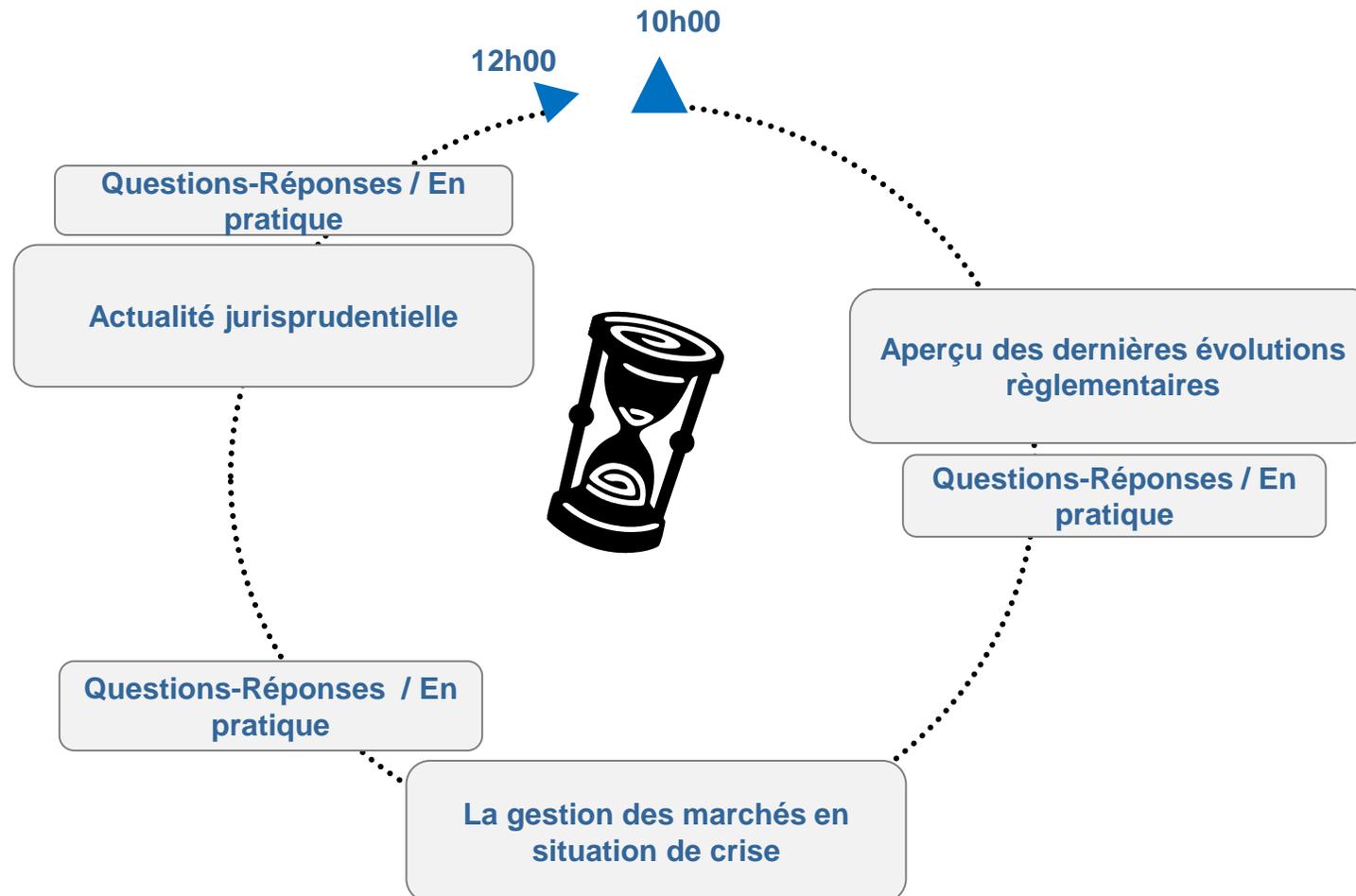
Possibilité de poser vos questions ou de réagir dans la discussion

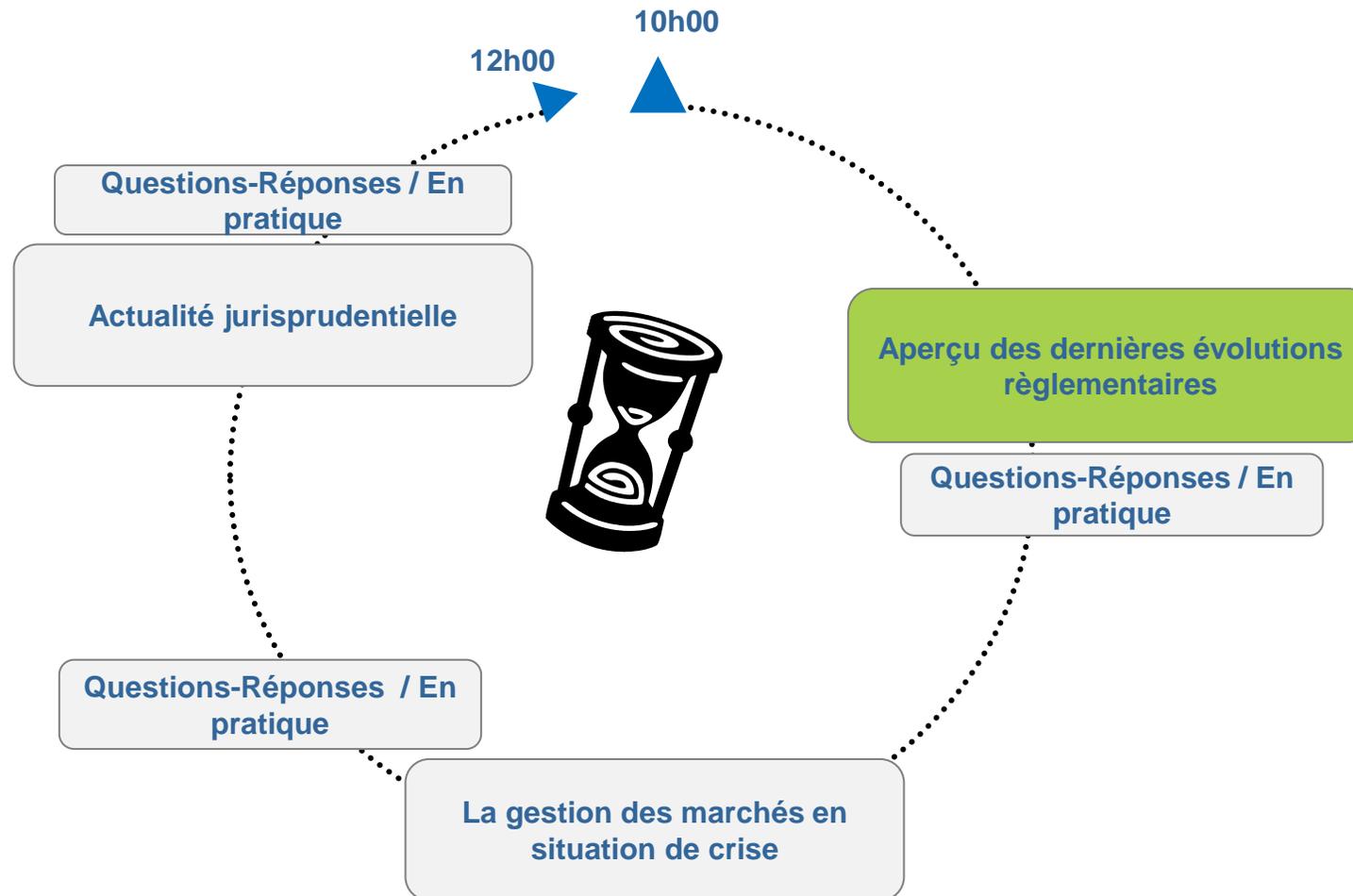


Un compte-rendu vous sera transmis. Si toutes les réponses ne peuvent être apportées en webinaire, elles le seront dans le compte-rendu



Micro coupé sauf intervention





## Appréhender les dernières évolutions réglementaires

- Les dates clés
- Rappel des évolutions du Code de la commande publique depuis son entrée en vigueur
- Point sur les arrêtés ministériels du 30 mars 2021 : création de six nouveaux CCAG
- Point sur les grandes mesures de la loi ASAP (2020)
- Décret n°2022-767 du 2 mai 2022 de la loi Climat et résilience
- La transformation numérique de la commande publique



## CALENDRIER

- Directives européennes de 2014 qu'il va falloir transposer en droit français
- 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 contrats de concession
- Décembre 2016 : habilitation de 24 mois donnée au Gouvernement pour codifier le droit de la commande publique (article 38 de la Loi Sapin II)
- 2017 / 2018 : chantier de codification mené par le Gouvernement
- 5 décembre 2018 publication au journal officiel:
  - Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique
  - Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.
- 1er avril 2019 : entrée en vigueur du code de la commande publique.

## CONTENU DU CODE

- 1747 articles regroupant des dispositions diverses:
  - Ensemble des textes relatifs à la commande publique : marchés publics, concessions
  - Loi MOP du 12 juillet 1985
  - Loi relative à la sous-traitance du 31 décembre 1975
  - Délais de paiement
  - Facturation électronique



## **CODIFICATION A DROIT CONSTANT DES TEXTES SAUF MODIFICATIONS MINEURES**

- Codification des modalités de résiliation des marchés publics et des concessions
- Affirmation du principe selon lequel les accords-cadres passés sans maximum seront toujours réputés excéder les seuils de procédure formalisée

## **CODIFICATION A DROIT CONSTANT DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE**

## **CODIFICATION DE NOUVEAUX TEXTES RELATIFS AU DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE :**

- Le décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique :
  - expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés négociés pour leurs achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 €
  - révision de prix
  - l'augmentation du montant des avances et la diminution de celui de la retenue de garantie dans les marchés publics passés par l'Etat avec des PME

Autres textes : CG3P, CGCT, CJA et Code pénal.

## MISE A JOUR DES SEUILS DE PROCEDURE

**Du 1er janvier 2022 au 31 décembre 2023**, les seuils de procédure formalisée sont de :

- **140 000 € HT** pour les marchés de fournitures et de services des autorités publiques centrales ;
- **215 000 € HT** pour les marchés de fournitures et de services des autres pouvoirs adjudicateurs et pour les marchés publics de fournitures des autorités publiques centrales opérant dans le domaine de la défense ;
- **431 000 € HT** pour les marchés de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité ;
- **5 382 000 € HT** pour les marchés de travaux et pour les contrats de concessions.

La dispense de procédure de publicité et de mise en concurrence pour les marches de travaux inférieurs à **100 000 € HT**, initialement échue au 31 décembre 2022, **est finalement prorogée** jusqu'au **31 décembre 2024**.

## Interdiction de conclure un accord-cadre sans montant maximum

**Nouvel Article R2162-4** en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 :

Les accords-cadres peuvent être conclus :

**1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;**

**2° Soit avec seulement un maximum en valeur ou en quantité.**

Contexte : Modification du droit interne pour se conformer à la jurisprudence communautaire : Décision Simonsen & Weel A/S du 17 juin 2021 de la CJUE, confirmé par CE 28 janv. 2022, n° 456418

## Les nouveaux CCAG (avril 2021)

### Quelles sont les grandes nouveautés ?

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) sont, avec les cahiers des clauses techniques générales (CCTG), des documents généraux auxquels les acheteurs peuvent se référer pour définir les clauses d'exécution de leurs marchés publics. L'article R. 2112-2 du code de la commande publique dispose qu'ils « fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés ».

Si l'on y fait référence, il faudra préciser tous les cas dans lesquels on y déroge.

Les cas les plus courants sont ceux de l'ordre des pièces contractuelles et des pénalités.

- Création d'un CCAG consacré à la **maîtrise d'œuvre** (« MOE »)
- Mise en place d'une **clause de propriété intellectuelle unique** (sauf CCAG MOE, qui prévoit une clause adaptée) et affirmation de la compétence du juge judiciaire pour les litiges relatifs à la propriété littéraire et artistique uniquement
- Nouvelles dispositions sur les pénalités : Une exonération des pénalités est prévue lorsqu'elles sont **inférieures à 1 000 euros** (anciennement, seuil de 300 euros prévu)

## Les nouveaux CCAG (avril 2021)

### Quelles sont les grandes nouveautés ?

- Le montant total des pénalités de retard **ne pourra excéder 10%** du montant hors taxes de l'ensemble du marché
- **Taux d'avance fixé à 20%** lorsque le titulaire ou le sous-traitant est une PME (**attention** toutefois, cf slide suivante).
- **Dématérialisation** intégrée (facturation Chorus)
- Chaque membre du groupement percevra directement les **sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations** (groupement conjoint ou solidaire)
- Intégration de la **protection des données à caractère personnel**, conformément au Règlement (UE) 2016/679 « RGPD »
- **Clauses d'insertion sociale** intégrées
- Obligation pour le titulaire de fournir **un schéma d'organisation et de gestion des déchets** (marchés de travaux)



Voir l'article de CKS sur le sujet :

[https://www.cks-group.com/fichiers/CKS\\_Reforme\\_CCAG\\_Avril\\_2021.pdf](https://www.cks-group.com/fichiers/CKS_Reforme_CCAG_Avril_2021.pdf)

## Les nouveaux CCAG (avril 2021)

## Actualité : Arrêté du 29 décembre 2022 modifiant les cahiers des clauses administratives générales des marchés publics



L'arrêté ECOM2234957A prévoit, dès le **1<sup>er</sup> janvier 2023** :

- ✓ La mise en cohérence avec le décret 2022-1683 (*cf* diapo 59) qui fait un relèvement de **20 à 30% du taux d'avance minimum réglementaire** pour les marchés conclus par l'Etat avec une PME
  - La clause des CCAG relative aux avances (articles A.10.1 du CCAG travaux, A.11.1 des CCAG FCS, PI, TIC, MOE et A.12.1 du CCAG MI) est modifiée en ce sens.
- ✓ Pour le CCAG marché de travaux, une réduction du délai prévu à l'article 50.2.1 de 6 à **4 mois**, entre la notification d'un marché et l'ordre de service de démarrage effectif des travaux, afin d'éviter une inflation des coûts durant cette période.

**Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (loi ASAP)****Relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés publics de travaux (article 142 de la loi)**

Tous les marchés de travaux dont le montant est **inférieur à 100 000€ HT** peuvent ne pas faire l'objet d'une publicité et d'une mise en concurrence.



Par un décret en date du 28 décembre 2022 (n°2022-1683 portant diverses modifications du code de la commande publique) cette mesure s'applique jusqu'au **31 décembre 2024 !**

Ces dispositions sont également applicables aux lots qui portent sur des travaux dont le montant est inférieur à 100 000 euros HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

## Hypothèses de dispense de procédure si motif d'intérêt général (article 131)



Possibilité de ne pas prévoir de publicité ni de mise en concurrence si **un motif d'intérêt général le justifie**.

Cette possibilité ne relève pas de l'appréciation de l'acheteur mais du pouvoir réglementaire (décret). C'est l'ajout le plus critiqué de la loi car jugé vague, large et trop imprécis.

## Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (loi ASAP)

### Dispositif de circonstances exceptionnelles (article 132)

Deux livres ont ainsi été ajoutés dans le Code de la commande publique (articles L. 2711-1 et suivants et L. 3411-1 et s.) Ce dispositif peut être activé via un simple décret « pour permettre aux acheteurs de déroger exceptionnellement aux règles de passation et d'exécution des marchés publics et des contrats de concessions »



- Aménagement des modalités pratiques de consultation.
- Prolongation des contrats par voie d'avenant.
- Proroger de façon proportionnée, le délai d'exécution des marchés de concession.
- Absence de sanction en cas de difficultés d'exécution liées aux circonstances exceptionnelles.



*La **prorogation** des marchés de concession doit être réalisée sur la demande du titulaire et pour **un temps équivalent à la période de non respect du délai d'exécution** résultant directement des circonstances exceptionnelles.*

*« ces mesures prises par décret ne pourront être utilisées que dans la mesure où elles sont nécessaires pour répondre aux difficultés directement liées à la survenance des circonstances exceptionnelles. **Le(s) décret(s) ne pourrai[en]t avoir une durée supérieure à 24 mois.** »*

## Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (loi ASAP)

### Exclusion de certains marchés de service juridique des procédures de publicité et de mise en concurrence (article 140)



*Rappel: En 2015, il avait été décidé de ne pas exclure des règles de publicité les marchés de services juridiques*

#### **Arrêt de la CJUE, le 6 juin 2019**

La cour a rappelé que l'exclusion des services juridiques de représentation légale d'un client par un avocat et les services de consultation juridique n'était pas contraire au principe d'égalité de traitement ni au principe de liberté d'établissement puisque ce besoin avait une très forte part d'intuitu personae.



Les autres services juridiques (tels que les services de consultation qui ne sont pas liés à un contentieux ; ou l'assistance juridique à maîtrise d'ouvrage) **restent soumis aux règles allégées des services sociaux et autres services spécifiques** (seuil de 750 000€HT pour une procédure formalisée)

**Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (loi ASAP)****Autres mesures de simplification**

*Reprend les dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2020*

**Protection des entreprises en redressement judiciaire :**

- Possibilité pour les entreprises en redressement judiciaire, et disposant d'un plan de redressement, de candidater à un marché public sans avoir à justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible du contrat (articles L. 2141-3 et L. 3123-3 du code de la commande publique)
- Interdiction aux autorités de résilier un marché pour le seul motif que l'entreprise se trouve en redressement judiciaire

**L'accès des PME aux marchés globaux :**

- Obligation pour ces marchés de comporter une part minimale d'exécution que le titulaire devra confier à une PME (ou artisans), comme pour les marchés de partenariat > fixé à 10% par décret du 30 mars 2021 – article R2171-23 du CCP

## Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique (loi ASAP)

### Autres mesures de simplification

*Reprend les dispositions de l'ordonnance du 17 juin 2020*

#### ➔ **Extension des règles de modifications des contrats aux marchés conclus avant le CCP**

- Les règles de l'article L2194-1 du CCP sont applicables à tous les marchés publics, y compris ceux dont la procédure avait été engagée avant le 1<sup>er</sup> avril 2016
- Application des dispositions permettant les modifications lorsque les travaux, fournitures ou services sont devenus nécessaires par des circonstances imprévues.

#### ➔ **L'extension des mesures de simplification aux marchés publics globaux**

#### ➔ **Un régime unique pour les marchés réservés**

*Un acheteur peut réserver un même marché ou un même lot d'un marché à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions de l'article L. 2113-12 (travailleurs handicapés) et à ceux qui répondent aux conditions de l'article L. 2113-13 (travailleurs défavorisés) : EA (entreprises adaptées) et ESAT (établissements et services d'aide par le travail) d'une part et SIAE (structures d'insertion par l'activité économique) d'autre part.*

**Proportion minimale : 50%.**

## Présentation générale

→ Publiée au JORF le 24 août 2021, la loi vise à **mieux prendre en considération le développement durable dans le cadre de la passation et de l'exécution des contrats de la commande publique**

L'ensemble de ces mesures sont visées à [l'article 35 de la loi](#).

## Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)

### Les dispositions de l'article 35 de la loi (en vigueur au plus tard le 22 août 2026)



- 1 Prise en compte obligatoire des objectifs de développement durable dans les spécifications techniques
- 2 Prise en compte obligatoire des caractéristiques environnementales dans les critères d'attribution

La loi n'énumère pas les caractéristiques environnementales, et laisse donc une souplesse aux acheteurs pour l'appréciation de cette notion.

Le **critère unique du prix sera donc interdit**. L'acheteur pourra toutefois prévoir un **critère unique du coût global** intégrant nécessairement ces considérations environnementales.

Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)



Les dispositions de l'article 35 de la loi (en vigueur au plus tard le 22 août 2026)

3

**Prise en compte obligatoire des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi dans les conditions d'exécution du marché**

Jusqu'ici, le code de la commande publique laissait à la discrétion de l'acheteur l'appréciation des conditions d'exécution. Dorénavant, il devra nécessairement prendre en compte le développement durable.

4

**Dérogations possibles dans 4 hypothèses :**

## Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)



### Les dispositions de l'article 35 de la loi (en vigueur au plus tard le 22 août 2026)

- Si le besoin peut être satisfait par une **solution immédiatement disponible**
- Si cette prise en compte n'est pas susceptible de présenter **un lien suffisant avec l'objet du marché**
- Si cette prise en compte devrait **restreindre la concurrence** ou rendre **techniquement ou économiquement difficile l'exécution** de la prestation
- Si la durée d'un **marché de travaux est inférieure à 6 mois**



**L'acheteur veillera à justifier l'utilisation de ces dérogations, notamment dans le rapport de présentation**

5

**Prise en compte obligatoire des caractéristiques environnementales de l'offre dans les contrats de concession**

## Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)

### Les dispositions de l'article 35 de la loi (en vigueur au plus tard le 22 août 2026)



- 6 **Publication et recensement des données essentielles des marchés obligatoire** dans les **2 mois** suivant la notification ou la modification du marché lorsque la valeur du besoin est **égale ou supérieur à 40 000 €HT**.

**Au plus tard jusqu'au 31 décembre 2023** : publication sur le profil d'acheteur.

**Au plus tard à compter du 1er janvier 2024** : publication sur le **portail national de données ouvertes**. (cf diapo 29)

- 7 **Depuis le 4 mai 2022**, possibilité d'exclure une entreprise qui n'a pas satisfait à l'obligation d'établir un plan de vigilance prévue à l'article L.225-102-4 du code de commerce (interdiction de soumissionner facultative)

## Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)

### Les dispositions de l'article 35 de la loi



8

Depuis le **1<sup>er</sup> janvier 2023**, le SPASER est **obligatoire** pour les collectivités territoriales et leurs groupements dont les dépenses annuelles s'élèvent à **plus de 50 millions d'euros HT**.

Les GHT ne sont pas directement concernés par la mesure.

Rappel : Le **schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables** (SPASER) = outil incitant les acheteurs publics à effectuer des achats responsables

Défini par l'**article L2111-3** du code de la commande publique, créé par la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire

## Décret d'application n°2022-767 du 2 mai 2022 portant application de l'article 35 de la loi Climat et Résilience (en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023)



### Les dispositions de l'article 35 de la loi

Quelles sont les incidences sur l'achat public ?

8

→ L'expression d'une meilleure prise en compte des critères environnementaux, sociaux, économiques...



Retrouvez toutes les ressources et offres de formation aux achats responsables sur la rubrique dédiée du site de l'ANFH :

<https://www.anfh.fr/thematiques/developpement-durable-et-responsabilite-societale-des-etablissements-rse>

# ACHATS ÉCORESPONSABLES

INTEGRER L'ENVIRONNEMENT DANS LES DECISIONS LIEES AU PROCESSUS D'ACHAT, DE LA DEFINITION DU MARCHE AU CHOIX DES OFFRES

## COMMENT

Réaliser un état des lieux

Définir des objectifs et des indicateurs

Travailler avec les parties prenantes (fournisseurs, centrales d'achats etc.)

## POUR QUELLES FINALITES

Faire intervenir des entreprises du secteur du travail protégé et adapté (type ESAT)

Privilégier les circuits courts

Optimiser les livraisons

Réduire les achats de produits suremballés

Eviter les composants toxiques

Evaluer les fournisseurs

## ACHATS ÉCORESPONSABLES

# L'ANFH VOUS ACCOMPAGNE

Diagnostic et  
prestation  
d'accompagnement

Formations achats  
durables et  
écoresponsables  
Directeurs des  
achats

Formations achats  
durables et  
écoresponsables  
Acheteurs, juristes,  
prescripteurs

Intéressés ?  
Contactez l'ANFH,  
Clélia Dumont  
rhone.formation@anfh.  
fr

## Actualité

- Publication le 01 janvier 2023 d'un arrêté portant sur « les données essentielles des marchés publics »

Cet arrêté s'inscrit dans une logique de **simplification de la collecte des données et du renforcement de la transparence des achats publics.**

# La transformation numérique de la commande publique



## L'arrêté n°ECOM2235715A du 22 décembre 2022

L'arrêté vise, en clair, à :

- La fusion des données du recensement et des données essentielles des marchés publics, avec une liste d'un maximum de 45 données intitulée « *données essentielles des marchés publics* ».
- Ces données seront publiées sur le portail national des données ouvertes pour les marchés publics d'un **montant égal ou supérieur à 40 000 euros hors taxes.**



→ Cet arrêté se substitue à l'annexe 15 du code de la commande publique et n'entrera en vigueur qu'**au 1<sup>er</sup> janvier 2024.**



L'arrêté n°ECOM2235715A du 22 décembre 2022

Enfin, comment aborder cette évolution ?



## L'arrêté n°ECOM2235715A du 22 décembre 2022

### 1. Identifier les données essentielles (celles transmises par l'acheteur)

Selon l'arrêté, elles sont :

- 1° Le numéro d'identification unique du marché public ;
- 2° Le numéro d'inscription de l'acheteur, ou du mandataire en cas de groupement, au répertoire des entreprises et de leurs établissements prévu à l'[article R. 123-220 du code de commerce](#) ;
- 3° La nature du marché public correspondant à l'une des mentions suivantes : marché, marché de partenariat, marché de défense ou de sécurité ;
- 4° L'objet du marché public ;
- 5° La technique d'achat utilisée correspondant à une ou plusieurs, des mentions suivantes : accord cadre, concours, système de qualification, système d'acquisition dynamique, catalogue électronique, enchère électronique, sans objet ;
- 6° La modalité d'exécution du marché public correspondant à une ou plusieurs des mentions suivantes : marché à tranches, bon de commande, marché subséquent, sans objet ;
- 7° Pour un marché subséquent le numéro d'identification unique de marché public relevant de la technique d'achat accord-cadre ;
- 8° Le principal code du vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) prévu par le règlement (CE) n° 213/2008 du 28 novembre 2007 susvisé ;
- 9° La procédure de passation utilisée correspondant à l'une des mentions suivantes : procédure adaptée ; appel d'offres ouvert ; appel d'offres restreint ; procédure avec négociation ; marché passé sans publicité ni mise en concurrence préalable ; dialogue compétitif ;
- 10° L'identifiant du lieu principal d'exécution sous la forme d'un code postal ou d'un code INSEE ;
- 11° La durée du marché public en nombre de mois ;
- 12° La date de notification du marché public par l'acheteur ;
- 13° Considération sociale correspondant à une ou plusieurs des mentions suivantes : clause sociale, critère social, marché réservé, pas de considération sociale ;
- 14° Considération environnementale correspondant à une ou plusieurs des mentions suivantes : clause environnementale, critère environnemental, pas de considération environnementale ;

- 15° Marché public comportant des travaux, services ou fournitures innovants ;
- 16° Pour les marchés de fournitures de denrées alimentaires, de véhicules, de produits de santé et d'habillement dont la liste figure dans le tableau de l'annexe II du présent arrêté, la part des produits issus de l'Union européenne, dont la part de produits français, avec laquelle le marché sera exécuté ;
- 17° Le CCAG de référence correspondant à l'une des mentions suivantes : travaux, maîtrise d'œuvre, fournitures courantes et services, marchés industriels, prestations intellectuelles, techniques de l'information et de la communication, pas de CCAG ;
- 18° Le nombre d'offres reçues ;
- 19° Le montant HT forfaitaire en euros ou estimé maximum en euros ;
- 20° La forme du prix du marché public correspondant à l'une des mentions suivantes : unitaire, forfaitaire, mixte ;
- 21° Le type de prix correspondant à une ou plusieurs, des mentions suivantes : définitif ferme, définitif actualisable, définitif révisable, provisoire ;
- 22° L'attribution d'une avance ;
- 23° Le taux de l'avance attribuée ;
- 24° Le ou les numéros d'inscription du ou des titulaires au répertoire des entreprises et de leurs établissements prévu à l'[article R. 123-220 du code de commerce](#), à défaut le numéro de TVA intracommunautaire lorsque le siège social est domicilié dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France ou le numéro en vigueur dans le pays lorsque le siège social est domicilié hors de l'Union européenne ;
- 25° Le type de groupement d'opérateurs économiques correspondant à l'une des mentions suivantes : conjoint, solidaire, pas de groupement ;
- 26° La sous-traitance déclarée à la passation du marché public ;
- 27° La date de publication des données essentielles du marché public.



## L'arrêté n°ECOM2235715A du 22 décembre 2022

### 2. Comment les transmettre ?

Sur le portail national des données ouvertes → <https://www.data.gouv.fr/fr/>

A ce jour, les sources utilisées pour recenser ces données sont les suivantes :

- [données issues du PES Marché de la DGFiP](#)
- [données collectées par l'API DUME de l'AIFE](#)
- données issues du profil d'acheteur [Achatpublic.com](https://achatpublic.com) mises à disposition via l'API DUME de l'AIFE
- données issues du profil d'acheteur [Dématis](https://dematis.com) facilitant le téléchargement des données de ses clients ([e-marchespublics.com](https://e-marchespublics.com))
- données publiées [sur le portail Open Data du Grand Lyon](#)
- données publiées sur le profil d'acheteur AWS ([marches-publics.info](https://marches-publics.info)), extraites et publiées manuellement [sur data.gouv.fr](https://data.gouv.fr)

Pour en savoir plus :

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/actualites/Notice%20arr%C3%AAt%C3%A9s%20DECP\\_20230110.pdf?v=1673443549](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/actualites/Notice%20arr%C3%AAt%C3%A9s%20DECP_20230110.pdf?v=1673443549)

L'arrêté n°ECOM2235715A du 22 décembre 2022

## 4. Quel intérêt de publier ces données essentielles ?

Les intérêts sont en réalité **multiples** :

- La transparence ;
- La bonne gestion des deniers publics ;
- La prévention et la lutte contre la corruption ;
- La possibilité pour les entreprises d'avoir ces données pour répondre aux mieux aux besoins ;
- Sourcing et benchmark pour les acheteurs ;

# La transformation numérique de la commande publique

Le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022



Par le décret du 28 décembre 2022, il est désormais possible pour les candidats de transmettre une copie de sauvegarde de leur offre par **voie dématérialisée (exemple : plateforme cloud)**.

→ Sur ce point, les modalités techniques vont prochainement être précisées par arrêté.



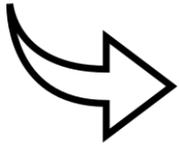
- **Est-il possible de passer un contrat de gré à gré pour les marchés de travaux inférieurs à 100 000 euros ? Doit-il y avoir une forme particulière ?**



- **Est-il possible de passer un contrat de gré à gré pour les marchés de travaux inférieurs à 100 000 euros ? Doit-il y avoir une forme particulière ?**

**Oui, c'est possible.**

En dessous du seuil, les acheteurs sont dispensés de procédure de passation.



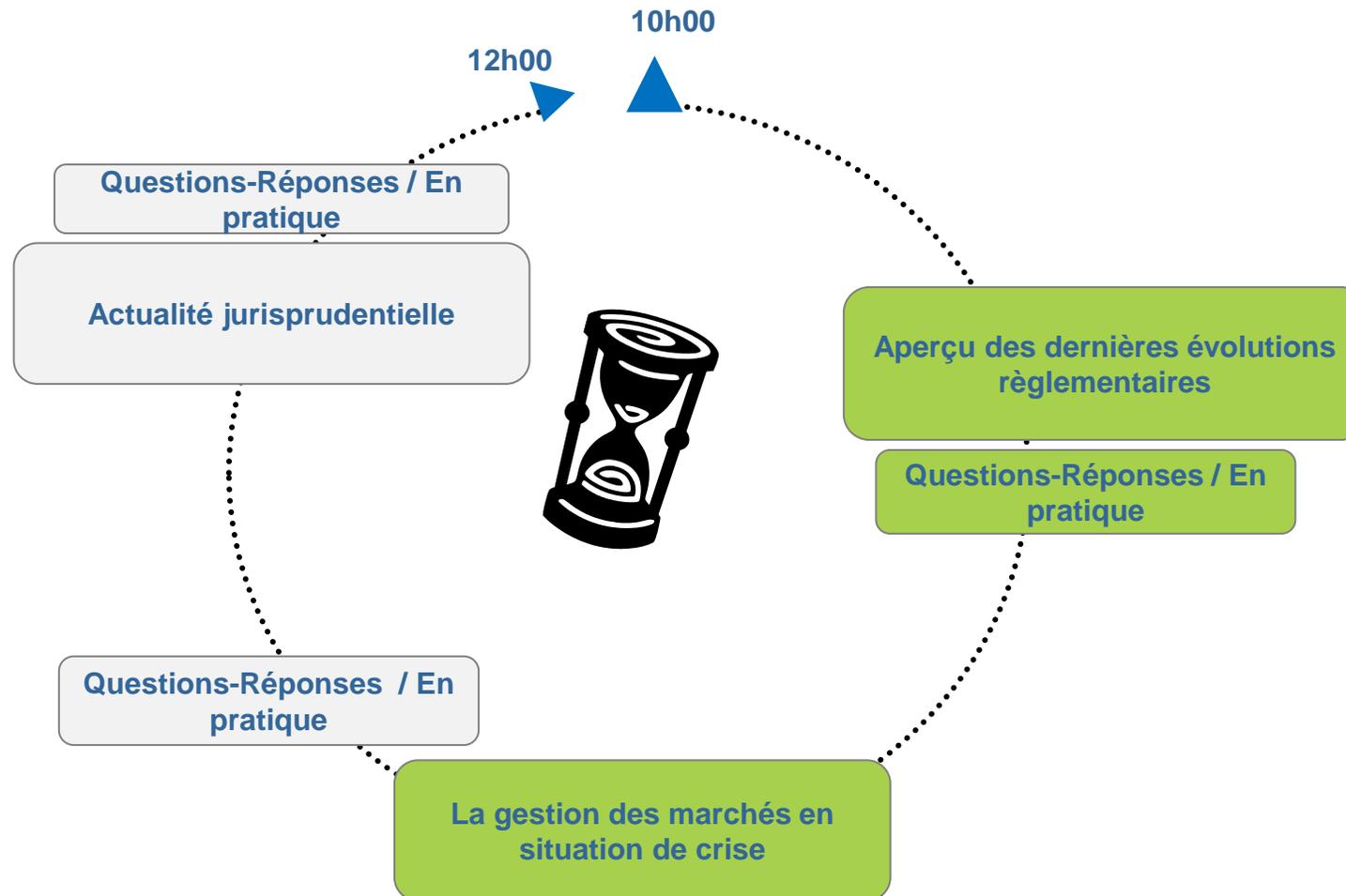
**En revanche**, pour sécuriser le marché, il faudra a minima un cahier des charges techniques, un CCAP ou un CCTP qui fixe les clauses d'exécution et les clauses financières, et une annexe financière.

Si vous lancez un MAPA, il faudra respecter la procédure du début jusqu'à la fin. Toujours se rappeler que c'est à l'acheteur d'exprimer un besoin, les entreprises ne font qu'y répondre. Le fournisseur doit respecter vos conditions d'achat, et ne peut pas vous imposer ses conditions générales de vente.

Tout marché répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à un seuil fixé par voie réglementaire est conclu par écrit (le décret concerné laisse inchangé à 25.000 euros HT le seuil des marchés conclus par écrit (article R.2112-1 CCP).



Avez-vous d'autres questions sur les dernières évolutions réglementaires présentées ?



### Comprendre les évolutions et adaptations réglementaires induites par les crises actuelles

- Quels textes en vigueur ?
  - Circulaire du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières et abrogeant la circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022
- Zoom sur la théorie de l'imprévision : principe et adaptation en période de crise
- Les mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19
- L'impact des sanctions à l'égard de la Russie sur la Commande Publique
- Nouvelle fiche DAJ sur les possibilités de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique du 21 septembre 2022
- Le décret du 28 décembre 2022 et les annonces du Ministre de l'Economie du jeudi 22 septembre 2022

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



## 1/ L'obligation de prévoir des prix révisibles pour de nombreux marchés publics

Rappel des obligations découlant des articles :

- R.2112-13 du CPP : **prévoir des prix révisibles** « dans les cas où les parties sont exposées à des **aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations** ».

Sont concernés notamment les marchés de denrées alimentaires et d'achat d'énergie.

- R.2112-14 du CCP : prévoir des prix révisibles pour les **marchés de plus de trois mois** qui nécessitent une **part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux.**

Sont concernés de nombreux marchés de travaux, et marchés de transports.

# La hausse des matières premières

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



## 1/ L'obligation de prévoir des prix révisibles pour de nombreux marchés publics

La Première ministre insiste sur la nécessité de respecter les obligations précédemment mentionnées et sur la nécessité :

- De veiller à retenir des fréquences et des références de formule de révision qui sont suffisamment **représentatives des conditions économiques de variation des coûts** des secteurs objet du marché concerné.



Attention : prévoir des formules adaptées pour les marchés de travaux **allotés par corps de métier** (donc pour adaptées à chaque lot)

- De veiller à **ne pas prévoir de terme fixe** aux formules de révisions, **ni de clause butoir**, afin que les clauses de révision reflètent fidèlement les variations des coûts réellement subis (à la hausse, comme à la baisse)

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières

**2/ Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires**



Rappel sur la possibilité d'entreprendre des modifications concernant les **spécifications techniques** et les conditions d'exécution :

Exemples :

- Substitution d'un matériau ou d'un produit à celui initialement prévu devenu trop cher ou introuvable
- Modification des quantités ou du périmètre des prestations à fournir
- Aménagement des conditions et des délais de réalisation des prestations pour pallier les difficultés provoquées par la situation économique

## La hausse des matières premières

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



2/ Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires



Nouvelle possibilité, qui a été précisée dans l'avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 : **Les modifications « sèches » des clauses financières** du contrat, **portant exclusivement sur le prix**, sur ses **modalités d'évolution** ou sur toute autre clause **déterminant les conditions de rémunération du titulaire**.

Les conditions économiques nouvelles peuvent désormais justifier une **renégociation des prix ou des autres clauses financières** en application des articles R.2194-5 et R.3135-5, qui prévoient la possibilité de modifier les marchés, lorsque la **modification est rendue nécessaire par des circonstances qui ne pouvaient pas être prévues**.

# La hausse des matières premières

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



2/ Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires

-  Une telle modification n'est possible que si l'augmentation des dépenses exposées par l'opérateur économique ou la diminution de ses recettes face à ces circonstances **ont dépassé les limites ayant pu raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat**
-  Une telle modification **ne peut avoir pour objet de couvrir les risques dont l'opérateur économique aurait du tenir compte dans ses prévisions initiales**
-  Le montant de la compensation est négocié dans **la limite de ce qui est nécessaire pour permettre au titulaire de poursuivre l'exécution du contrat** (rappel de l'exigence constitutionnelle du bon emploi des deniers publics et du principe général interdisant aux personnes publiques de consentir à des libéralités )

# La hausse des matières premières

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



2/ Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires

Comme mentionné dans l'avis du Conseil d'Etat (cf diapositive 43) :

Ces dispositions sont :

- **Limitées dans le temps** (convenir avec le fournisseur d'une période durant lesquelles elles s'appliquent)
- **Ne peuvent dépasser le montant les surcoûts** supportés par le titulaire
- Limitées **à 50% du montant du marché**



**Il s'agit en tout état de cause d'une faculté et non d'une obligation. Un titulaire ne peut modifier unilatéralement le contrat, contrairement à l'indemnisation qui elle est de droit.**

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



2/ Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires

Il est toujours possible de se fonder sur les dispositions R.2194-8 ou R.3135-8 du CCP relatives aux **modifications de faible montant**

**Modifications possibles des prix, clauses financières ou clauses de révision.**

Une modification sur ce fondement ne nécessite pas de démontrer une circonstance imprévisible ou un bouleversement de l'économie du contrat.

Ces dispositions sont :

- Limitées **à 10% du montant du marché**
- **Cumulables** avec la disposition précédente



Les modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévisibles ne peuvent trouver leur fondement sur les articles R.2194-7 et R.3135-7 relatifs aux modifications non-substantielles.

## Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



### 3/ L'application de la théorie de l'imprévision

Article L6°3 du code de la commande publique : en cas de survenance d'un « **évènement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat** », le cocontractant qui en poursuit l'exécution a droit à une **indemnité**.

Le but de cette indemnité est de **compenser une partie des charges supplémentaires de nature « extracontractuelle »**, car non prévues initialement lors de la conclusion du contrat.

Initialement, lorsqu'un marché prévoit une clause de révision de prix, la théorie de l'imprévision ne s'applique pas.

**La présente circulaire permet au titulaire d'avoir droit à une indemnité, même après application des clauses financières, lorsque l'économie du contrat est bouleversée.**

## Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières

### 3/ L'application de la théorie de l'imprévision

➔ La théorie de l'imprévision s'apprécie **au cas par cas** :

**CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, n°59928** : L'imprévision n'est admise que si « l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée ». Il ne peut pas s'agir d'un **simple manque à gagner**, ou d'un **léger déficit**.

➔ La jurisprudence ne définit pas de seuil précis mais :

- **CAA Marseille, 17 janvier 2008, Société Altagna, n°05MA00492** : en raison de la forte hausse du prix du carburant en 2000, le juge a considéré comme bouleversant l'équilibre financier du contrat une augmentation supérieure à **7%** du coût d'exécution des prestations.
- **CE, 30 novembre 1990, Société Coignet entreprise, n°53636** : une augmentation de **3%** n'a pas été jugée comme bouleversant l'équilibre général du contrat.

## Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



### 3/ L'application de la théorie de l'imprévision

Selon la circulaire, la part restant assumée par le titulaire peut varier autour **de 5%**. Le juge prendra en compte le contexte (si l'entreprise est une PME/TPE...) L'indemnité versée est la contrepartie à la continuité de l'exécution du contrat de bonne foi et de l'ensemble des obligations qui en découlent. Elle compense les pertes subies, **sans pour autant garantir un bénéfice au titulaire**.



**L'indemnité d'imprévision ne peut pas être contractualisée par voie d'avenant**, et devra faire l'objet d'une **convention** liée au contrat puisqu'elle n'a pas pour vocation de modifier les stipulations contractuelles mais seulement de **compenser temporairement des charges extracontractuelles**. Cette convention pourra comprendre une clause de rendez-vous à l'issue du contrat de manière à fixer le montant définitif de l'indemnité, si le titulaire a fait la demande d'indemnités provisionnelles.



L'indemnisation, qui n'est donc pas assimilable à une modification du contrat, **n'est pas plafonnée à 50% du montant du marché**

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



## 4/ La possibilité de résilier le contrat à l'amiable faute d'accord sur les conditions de poursuite du contrat

La résiliation du contrat avec le titulaire est soit :

- **A effet immédiat** : lorsque les prestations peuvent subir un retard d'exécution
- **A effet différé** : le temps d'organiser une nouvelle procédure contractuelle pour l'acheteur. Attention, dans ce cas, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation pour la partie du contrat qu'il lui reste à exécuter, si les conditions sont réunies.

Circulaire du 29 septembre 2022 n°6374/SG relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières



## 5/ Le gel de l'application des pénalités contractuelles

Incitation à suspendre l'application des pénalités de retard prévues dans les clauses et l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire **tant que celui-ci est dans l'impossibilité de s'approvisionner dans des conditions normales.**



L'augmentation des prix ne conduit pas, en elle-même, à une situation de force majeure permettant au titulaire de se soustraire à ses obligations contractuelles.



## Focus

La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

Contexte :

- La circulaire n° 6380/SG du 29 novembre 2022 **complète** la circulaire du 29 septembre 2022 susmentionnée.
- Elle **abroge** la circulaire n° 6335/SG du 23 mars 2022.



## Focus

La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

Quels objectifs ?

### Pour les contrats en cours

- ✓ Rappel de la possibilité offerte aux acheteurs de **modifier les contrats** selon les conditions du code de la commande publique, que ce soit :  
Les spécifications techniques, les conditions d'exécution du contrat, la durée du marché, les clauses financières du contrat....

**Cas concret** : il est possible de substituer certains produits alimentaires à ceux initialement prévus dans le contrat.



## Focus

### La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

- ✓ Rappel de la possibilité de **renégocier les prix ou les clauses financières du contrat**, selon les conditions de l'article R.2194-5 ou R.3135-5 du code de la commande publique (*cf* diapo 43).
- ✓ Cette modification peut être **couplée au versement d'une indemnité d'imprévision, sous conditions** :
  - si l'augmentation des dépenses ou la diminution des recettes de l'opérateur « *imputables à ces circonstances ont dépassé les limites ayant pu être raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat* » ;
  - la compensation doit être négociée entre les parties dans les conditions prévues par la circulaire du 29 septembre 2022 (susmentionnée).



## Focus

La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

Quels objectifs ?

Pour les futurs marchés

Pour éviter une anticipation erronée de l'évolution des prix :

- ✓ L'insertion de **clauses de révision des prix** adaptées (en application de l'article R.2112-13 du CCP)
- ✓ **Adapter la périodicité de la révision des prix**, en fonction des cycles de variations des coûts.



## Focus

### La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

- ✓ **Anticiper** la dégradation des conditions d'exécution des contrats :  
En prévoyant, par exemple, une modification de la clause de variation des prix si apparaissent des évènements altérant l'équilibre financier du contrat.
- ✓ Enfin, rappel en faveur d'un approvisionnement durable et de qualité au travers d'objectifs visés notamment par le Plan national des achats durables 2022-2025 soit :

**100%** de contrats de la commande publique avec des considérations environnementales

**30%** de contrats de la commande publique avec des considérations sociales



## Focus

### La prise en compte de l'évolution des prix des denrées alimentaires dans les marchés publics de restauration

Ce rappel s'inscrit dans une politique d'achats publics en faveur du développement durable et de la prise en considération d'éléments socio-économique, dans la même lignée que :

- **La loi Egalim**, avec l'obligation pour la restauration collective qu'au moins 50% des produits utilisés soient durables ou sous signe d'origine ou de qualité + 20% de produits issus de l'agriculture biologique ;
- **La loi « climat et résilience »**, en imposant un sous-objectif de 60 % de produits durables et de qualité pour les viandes et les poissons au 1er janvier 2024 ;
- **La loi AGECL**, par laquelle les acheteurs publics doivent désormais acquérir des biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou comportant des matières recyclées ;

## Le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022

Après les annonces du Ministre de l'Economie en juillet et l'intervention des Assises du bâtiment et des travaux publics en septembre 2022, le décret 2022-1683 du 28 décembre 2022 prévoit des **modifications du code de la commande publique**, visant à surmonter les défis liés à l'inflation et à simplifier les procédures.

Ainsi, il est dorénavant prévu :

- Le relèvement de 20% à **30% du montant minimum de l'avance** pour l'ensemble des marchés publics passés avec des PME (article R2191-11 du code de la commande publique)
- **L'amélioration de l'échelonnement du remboursement desdites avances** par une réécriture des textes pour modifier la situation actuelle qui conduit les donneurs d'ordre à exiger trop rapidement le remboursement intégral (même article)
- Pour de bonnes pratiques en matières de pénalités de retard payées par les acteurs du BTP : Le dépassement des engagements du maître d'œuvre sur le coût prévisionnel des travaux ou le coût résultant des marchés de travaux **ne peut conduire à le pénaliser que si ce dépassement lui est imputable**. (articles R. 2432-3 et R. 2432-4 du CCP)

Le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022



Les dispositions susmentionnées ne s'appliquent qu'aux marchés publics et aux contrats de concession pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication **à compter du 1er janvier 2023.**

## Règlement (UE) n°2022/576 du Conseil du 8 avril 2022 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine.



### Nouvelles obligations :

- **Interdiction de passer un marché** ou une concession avec des :
  - opérateurs économiques établis en Russie
  - opérateurs de nationalité russe
  - opérateurs détenus majoritairement de manière directe ou indirecte par une entité établie en Russie
  - opérateurs économiques agissant pour le compte de l'un d'eux
  
- Interdiction de confier la **sous-traitance de plus de 10 %** du contrat à l'un de ces opérateurs économiques.
  
- Tout marchés ou concessions passés avec ces entités doit avoir fait l'objet d'une résiliation (**avant le 10 octobre 2022**).

**Zoom sur la fiche technique DAJ concernant la modification des prix  
(1/4)**



**Remise en cause (partielle) du principe d'intangibilité des clauses financières dans les contrats**

**1 – Modifications pour circonstances imprévisibles** : Si des évènements aux conséquences financières importantes ne pouvaient être prévus lors de la passation du contrat et que les dispositions initiales ne permettent pas au titulaire d'absorber les surcoûts engendrés.

**→ Modifications possibles des prix, clauses financières ou clauses de révision**

Ex. Augmentation de la fréquence de révision, augmentation du plafond de la clause de réexamen, choix d'un autre indice ...

Ces dispositions sont :

- Limitées dans le temps (convenir avec le fournisseur d'une période durant lesquelles elles s'appliquent)
- Ne peuvent dépasser le montant des surcoûts supportés par le titulaire
- Limitées à **50% du montant du marché**

## Zoom sur la fiche technique concernant la modification des prix (2/4)

### Conseil sur la mise en œuvre (appuyés par la note de la DAJ) :

- Demander ou essayer d'estimer la décomposition des coûts du fournisseur. L'augmentation ne doit concerner que la part de ses coûts liés aux achats et au transport (pas d'augmentation de la marge ou des coûts salariaux par exemple)
- Demander des justificatifs pour appuyer l'augmentation demandée : factures d'achats, évolution des indices ...
- Prévoir une durée de début et une durée de fin de la modification par avenant, afin de ne pas supporter les coûts sur toute la durée du contrat si les conditions économiques redeviennent « normales » (clause de rendez-vous à prévoir pour renégocier les prix).

A noter : le seuil de 50% du montant du marché tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix. Ainsi, ce montant est calculé sur la base des derniers prix révisés et non des prix de l'offre initiale.

La DAJ précise enfin que cette compensation peut également prendre la forme d'une prolongation du contrat.

## Zoom sur la fiche technique concernant la modification des prix (3/4)

### 2- Modifications de faible montant

#### **Modifications possibles des prix, clauses financières ou clauses de révision.**

Une modification sur ce fondement ne nécessite pas de démontrer une circonstance imprévisible ou un bouleversement de l'économie du contrat.

Ces dispositions sont :

- Limitées **à 10% du montant du marché**
- **Cumulables** avec la disposition précédente

## Zoom sur la fiche technique concernant la modification des prix (4/4)

**RAPPEL** : Si la modification du contrat n'est pas suffisamment avantageuse pour l'autorité contractante par rapport à une remise en concurrence du contrat aux conditions économiques actuelles, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a toujours la possibilité, au regard notamment de l'état de la concurrence sur le secteur considéré, d'envisager une suspension temporaire du contrat en attendant un retour à des conditions plus favorables ou une résiliation conventionnelle du contrat à effet soit immédiat si les prestations en cause peuvent souffrir un retard, soit différé le temps d'organiser une nouvelle procédure de mise en concurrence pour sélectionner une nouvelle meilleure offre économiquement la plus avantageuse aux conditions économiques actuelles.

Source :

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/crisesanitaire/FT\\_modification\\_contrats\\_en\\_cours.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/crisesanitaire/FT_modification_contrats_en_cours.pdf)

## La DAJ remet donc en cause le mode de calcul de l'imprévision

Jusqu'à présent, le bouleversement de l'économie du contrat était examiné par les juridictions et par le gouvernement (circulaire CASTEX) sur le montant total du contrat.

Ex : CE 1<sup>er</sup> juillet 2015 Société Sud Terrassement

La DAJ précise ici que le bouleversement de l'équilibre est apprécié par période d'imprévision, de sorte qu'une indemnité peut être versée même si l'équilibre du contrat n'est pas bouleversé sur toute sa durée.

> **Les demandes indemnitaires pourraient alors se multiplier au cours de la vie du contrat**

Source :

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/crisesanitaire/FT\\_modification\\_contrats\\_en\\_cours.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/crisesanitaire/FT_modification_contrats_en_cours.pdf)



Face à cette situation de crise multifactorielle, les fournisseurs peuvent vous signaler deux types de « pénuries » :

- **Cas 1** : Le titulaire du marché peut exécuter ses obligations, mais à un coût bien supérieur à celui convenu initialement dans le contrat.
- **Cas 2** : Le titulaire du marché ne dispose plus des matières premières ou des fournitures nécessaires à la réalisation de ses obligations (défaut d'approvisionnement). Il n'exécute plus ses obligations.



A quelles solutions faut-il penser selon vous ?  
Seront-elles les mêmes dans les deux situations ?



### Cas 1 : Augmentation nette du coût d'exécution de la prestation

- Modification des clauses + indemnisation au titre de l'imprévision

### Cas 2 : Défaut d'approvisionnement

- En première intention, la modification du contrat initial ;
- Exécution aux frais et risques et conclusion d'un marché de substitution avec un tiers (sans pour autant opérer une résiliation) ;
- En **dernier** cas, la résiliation

Pour en savoir plus : <https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2022/12/18/penurie-dans-les-marches-publics-quelle-boite-a-outils-pour-lacheteur-public/>



- **En raison du contexte actuel, les entreprises sont de plus en plus frileuses pour répondre aux marchés.**

**Quelles bonnes pratiques mettre en place pour éviter les marchés infructueux et sécuriser les prestataires qui répondent aux consultations ?**



- **En raison du contexte actuel, les entreprises sont de plus en plus frileuses pour répondre aux marchés.**

**Quelles bonnes pratiques mettre en place pour éviter les marchés infructueux et sécuriser les prestataires qui répondent aux consultations ?**



**Plusieurs solutions sont envisageables :**

- Introduire des clauses de révision de prix et des clauses de règlement amiable des différends d'exécution ;
- Ne pas prévoir des clauses butoir et de sauvegarde qui seront d'application systématique ;
- Prévoir un montant minimum réaliste pour les accords-cadres à bon de commande qui sera une garantie pour le prestataire ;
- Recourir davantage au sourcing pour avoir une idée du nombre d'entreprises qui pourraient être intéressées et organiser des rencontres types « speed-dating entreprises » ;
- Faire du benchmark pour connaître les retours d'expérience d'autres hôpitaux ;
- Définir des critères permettant une réponse pertinente des PME ;
- Valoriser la présentation de variantes ;
- Simplifier et sécuriser le partenariat d'innovation ;
- Actionner divers outils financiers favorables aux PME (exemple : Systématiser les avances de 5%) ;

# Comment modifier le prix d'un marché public ?

- Les prix d'un marché ne peuvent être modifiés que dans un nombre limité de cas :
  1. **Clause de révision des prix** (cas standard : formule de révision)
  2. **Clause de réexamen** (modifications des prix différentes que la formule de révision)
  3. **Avenant** (autres modifications)



**+ Résiliation en dernier recours**



Il faut toujours garder à l'esprit que la passation d'un nouveau marché est coûteuse en temps, en argent, et que les nouvelles offres respecteront les nouvelles conditions économiques. Il sera donc rare en période d'augmentation des prix d'obtenir de meilleures offres en passant un nouveau marché. **CKS recommande donc de privilégier les solutions qui assurent la continuité des marchés en cours.**



- **Un de vos fournisseurs ne peut plus répondre à ses obligations en raison du contexte socio-économique. Tel a déjà été le cas, par exemple, pour Total lors des grèves dans les raffineries il y a quelques mois. Or, pour les hôpitaux, les véhicules sont nécessaires à l'organisation des services de soins et indispensable pour la prise en charge des patients.**

**Que pouvez-vous faire ?**



- **Un de vos fournisseurs ne peut plus répondre à ses obligations en raison du contexte socio-économique. Tel a déjà été le cas, par exemple, pour Total lors des grèves dans les raffineries il y a quelques mois. Or, pour les hôpitaux, les véhicules sont nécessaires à l'organisation des services de soins et indispensable pour la prise en charge des patients.**

**Que pouvez-vous faire ?**



Nous sommes dans une situation dans laquelle le fournisseur n'est plus à même de répondre à vos besoins. Il est dès lors **possible** de :

- Soit résilier le contrat à l'amiable (possibilité ouverte par la nouvelle circulaire) et avec l'urgence conclure un gré à gré avec un autre fournisseur ;
- Soit faire exécuter aux frais et risques par un autre fournisseur.



- **Que faire lorsqu'une forte l'augmentation des prix est appliquée par le titulaire d'un marché, qui par ailleurs refuse de négocier et menace de résilier ledit marché ?**



- **Que faire lorsqu'une forte l'augmentation des prix est appliquée par le titulaire d'un marché, qui par ailleurs refuse de négocier et menace de résilier ledit marché ?**



**Par principe**, en tant que *personne publique dotée de prérogatives de puissance publique*, vous êtes le seul à disposer de la possibilité de résilier un contrat. C'est la grande particularité des contrats administratifs.

D'une manière générale, le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut pas invoquer des manquements ou des défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles.

Bon à savoir : En l'absence de clause ou d'accord entre les parties, seul le juge administratif pourra prononcer la résiliation du marché à la demande du titulaire.

**Seulement**, depuis la décision du Conseil d'Etat Société Grencke Location (8 oct. 2014, n° 370644), **le titulaire du marché peut potentiellement résilier unilatéralement le contrat.**



- Que faire lorsqu'une forte l'augmentation des prix est appliquée par le titulaire d'un marché, qui par ailleurs refuse de négocier et menace de résilier ledit marché ?

Le régime d'une telle résiliation est encadré :



- Un manquement aux obligations contractuelles de l'Administration ;
- Une clause contractuelle prévoyant cette faculté de résiliation ;
- Que le marché en cause ne porte pas sur l'exécution même du service public ;

Aussi, la personne publique peut toujours se prévaloir d'un **motif d'intérêt général** justifiant la poursuite du marché, et ce même si le fournisseur se prévaut de la clause du contrat.



**Néanmoins**, dans une logique de maintien et de stabilité des relations contractuelles, **toujours privilégier les échanges avec le fournisseur tant que cela est possible.**



**Que faire si un fournisseur indique être en rupture alors qu'il s'agit manifestement d'un problème de tarif ?**



**Que faire si un fournisseur indique être en rupture alors qu'il s'agit manifestement d'un problème de tarif ?**



1. Mettre en demeure le fournisseur de reprendre l'exécution des prestations sous réserve de se voir appliquer des pénalités

Formulaire de mise en demeure type du ministère de l'économie :  
<https://www.economie.gouv.fr/daj/formulaires-execution-des-marches-2019>

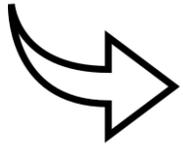
2. Si la date de révision de prix est proche, proposer l'utilisation de la clause de réexamen (si elle existe) ou un avenant pour revoir les tarifs à la hausse (demander les justificatifs)
3. Identifier les produits équivalents le cas échéant dans le catalogue du fournisseur et proposer ces produits aux adhérents



**Mon fournisseur n'a pas transmis les prix révisés. Dois-je tout de même procéder à la révision des prix ?**



**Mon fournisseur n'a pas transmis les prix révisés. Dois-je tout de même procéder à la révision des prix ?**



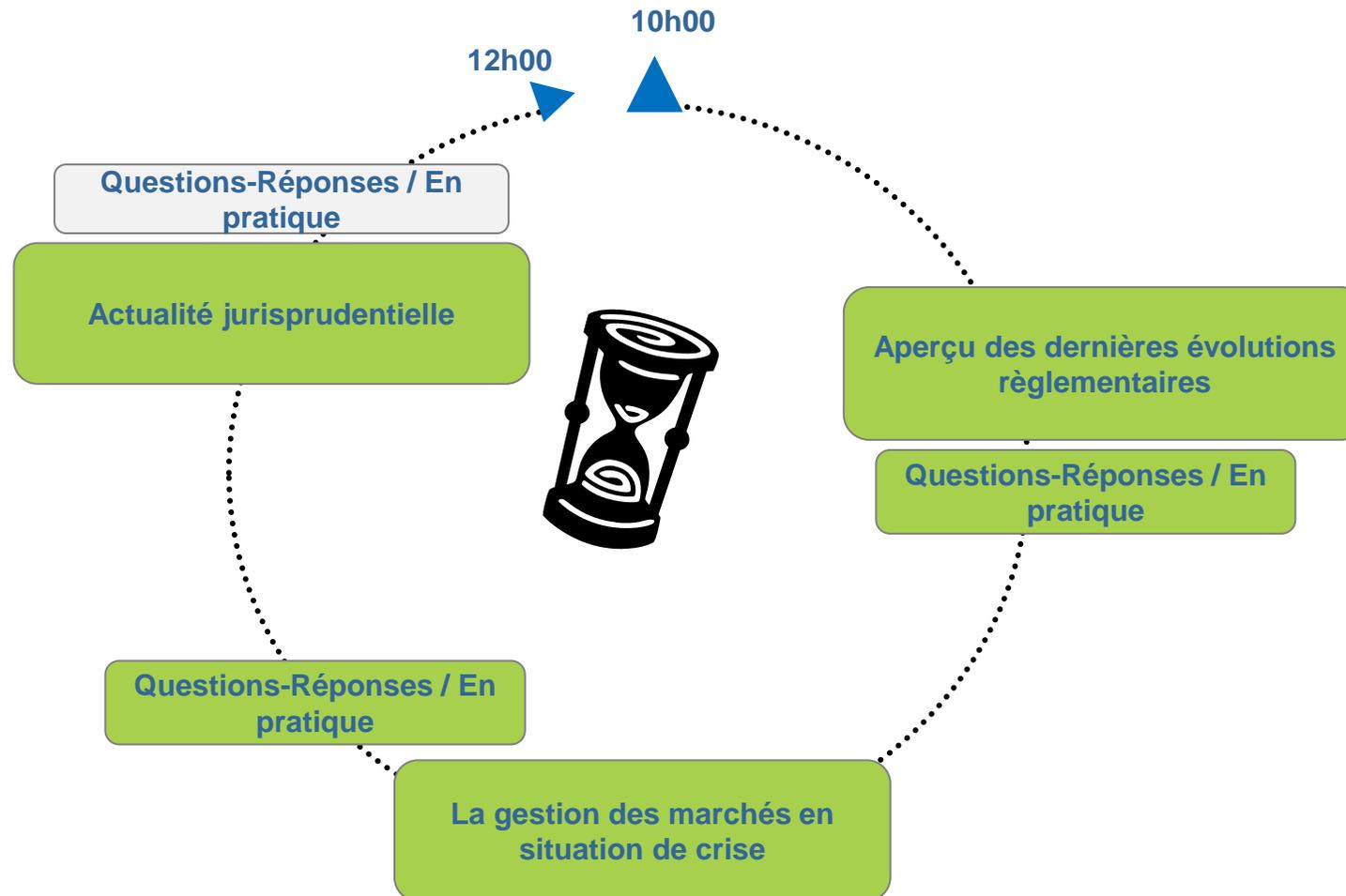
Le CCAP précise généralement qui est en charge d'effectuer la révision des prix. Selon vos marchés, cela peut être à l'attributaire qu'incombe cette obligation.

Néanmoins, le Ministère indique que indique clairement que le pouvoir adjudicateur a une obligation de contrôle des prix mais aussi de veiller au contrôle de validité des créances et que « ***L'obligation pour une collectivité d'effectuer le calcul de révision de prix en lieu et place du titulaire du marché dépend principalement de la volonté des parties.*** »

Aussi, vous **pouvez** faire la révision des prix en lieu et place du titulaire (si par exemple elle est à votre faveur) mais nous vous conseillons dans tous les cas de tracer et de relancer par écrit le fournisseur pour lui rappeler les échéances de révision des prix.



Avez-vous des questions sur la gestion des marchés en situation de crise ?



**Maitriser les dernières actualités jurisprudentielles**

- Les différents types de contentieux
- Cas de jurisprudence récente (2022) et impact/conséquences sur les achats publics

**Le référé précontractuel**

**Le référé contractuel**

**Le référé suspension**

**Le recours en annulation**

**Le recours indemnitaire**

**Le référé précontractuel**



**Le référé précontractuel a pour objet de réparer les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Il s'exerce avant la signature du contrat.**

➤ Exemple :

Une entreprise, candidate évincée d'une procédure de passation d'un marché public de prestations de services, soupçonne l'existence de manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence lors de la procédure.

Elle sollicitera le juge administratif avant même la signature du contrat au travers de cette procédure d'urgence pour obtenir la suspension de la signature (dès qu'il est averti de l'introduction du référé précontractuel). Il pourra par ailleurs suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions ou encore supprimer des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat.

Il est possible de reprendre la procédure à une étape antérieure par exemple.

**Articles L. 551-1 à L. 551-12 du Code de justice administrative**

**Le référé contractuel**



**Le référé contractuel à le même objet que le référé précontractuel, mais s'exerce après la signature du contrat.**

➤ Exemple :

Une entreprise, bien implantée sur le marché fournitures de bureau, a entendu parler d'une consultation réalisée par le GHT portant sur la location et la maintenance de photocopieurs. Elle fait état de l'absence de mesures de publicité requises pour ladite passation.

Elle sollicitera le juge administratif après la signature du contrat au travers de cette procédure pour obtenir la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice.

L'exemple le plus connu correspond au non respect du délai de stand still (11 jours) après l'envoi des lettres de rejet pour la signature des marchés en procédure formalisée.

**Articles L. 551-13 à L. 551-23 du  
Code de justice administrative**

**Le référé suspension**



**Le référé suspension permet d'obtenir la suspension de l'exécution d'une décision. Sa recevabilité est subordonnée à la présentation d'une requête en annulation.**

➤ Exemple :

Vous avez obtenu un permis de construire en vue d'édifier un nouveau bâtiment dans votre hôpital, limitrophe aux habitations voisines. Alors que les travaux ont commencé, un des voisins ne veut pas entendre parler du projet et affirme qu'il saisira la justice pour obtenir l'annulation du permis de construire car il est persuadé que le permis de construire est illégal.

Le voisin exercera un référé suspension pour obtenir du juge administratif, en urgence, la suspension des travaux. Cette suspension sera maintenue, si le juge y fait droit, le temps de trancher sur le recours au fond, qui lui vise à l'annulation complète et définitive des travaux.

**Articles L. 521-1 et suivants du Code de justice administrative**

**Le recours en annulation**



**Le recours en annulation vise à obtenir du juge la suppression d'un acte administratif. Il existe plusieurs recours en annulation dont le principal est le recours pour excès de pouvoir.**

➤ Exemple :

Vous avez passé un contrat avec une entreprise locale pour l'entretien de vos espaces extérieurs dont l'exécution a déjà commencé. Mais il s'avère que dans le contrat, vous pensiez avoir bien précisé que feront partie des zones d'entretiens les halls et rez-de-chaussée des bâtiments.

L'entreprise, estime que son consentement est vicié : elle n'entendait pas par « entretien des espaces extérieurs » l'entretien d'une partie des bâtiments.

Elle sollicitera le juge administratif pour obtenir l'annulation du contrat passé, car les conditions dans lesquelles elle a donné son consentement diffèrent des exigences visées au contrat. Il existe selon elle un vice dans son consentement, ne pouvant pas lui permettre de poursuivre le contrat.

**Articles R. 421-1 et suivants Code de justice administrative**

**Le recours indemnitaire**



**Le recours indemnitaire est destiné à faire condamner l'administration et à indemniser la victime d'un dommage dont l'administration est responsable.**

- Exemple : L'entreprise que vous avez choisi pour installer sur les ordinateurs de l'hôpital un logiciel de protection anti-virus décide d'installer un logiciel de sauvegarde de vos données. Le contrat est donc mal exécuté.

Vous pouvez saisir le juge administratif pour obtenir la réparation du préjudice que causé par la mauvaise exécution de ce contrat.

A l'inverse, on peut imaginer un accident d'un riverain victime d'une chute en raison d'un chantier.

**Articles R. 421-1 et suivants Code de justice administrative**

## Cas posé

**CAA de VERSAILLES, 16 juin 2022, Société Héli-Union, n° 19VE03858** : Un concurrent évincé conteste la procédure au motif qu'une réunion a été organisée préalablement au lancement du marché entre l'acheteur et le président de la société attributaire, et que cette réunion s'est suivie de nombreux échanges ultérieurs permettant à ce dernier de disposer d'informations précises sur les critères techniques et financiers du futur marché plusieurs mois avant le lancement de la procédure.

## Cas posé

**CAA de VERSAILLES, 16 juin 2022, Société Héli-Union, n° 19VE03858** : Un concurrent évincé conteste la procédure au motif qu'une réunion a été organisée préalablement au lancement du marché entre l'acheteur et le président de la société attributaire, et que cette réunion s'est suivie de nombreux échanges ultérieurs permettant à ce dernier de disposer d'informations précises sur les critères techniques et financiers du futur marché plusieurs mois avant le lancement de la procédure.

## Solution apportée

La Cour juge que le candidat est fondé à soutenir que les graves irrégularités qui en résultent ont porté atteinte au principe d'égalité entre les candidats.



S'il n'est pas interdit, dans le cadre du sourcing, d'avoir des contacts avec des entreprises pour définir son besoin, il est impératif de :

- S'adresser à plusieurs entreprises bien en AMONT du lancement ;
- Tracer les échanges ;
- Communiquer toutes les informations techniques et financières clairement au sein du DCE afin de ne pas favoriser une entreprise

### Cas posé

**CAA de Marseille, 04 avril 2022, n°20MA00365** : Un Département prévoit au RC deux critères de notation : un sur le prix noté sur 40 points, l'autre sur la valeur technique noté sur 60 points. Le critère technique est divisé en trois sous-critères « la description de la prestation, les moyens humains et les moyens matériels mis en œuvre ». Un candidat évincé considère que les sous-critères «description de la prestation » et « moyens humains » sont entachés d'erreur.

## Cas posé

**CAA de Marseille, 04 avril 2022, n°20MA00365** : Un Département prévoit au RC deux critères de notation : un sur le prix noté sur 40 points, l'autre sur la valeur technique noté sur 60 points. Le critère technique est divisé en trois sous-critères « la description de la prestation, les moyens humains et les moyens matériels mis en œuvre ». Un candidat évincé considère que les sous-critères «description de la prestation » et « moyens humains » sont entachés d'erreur.

## Solution apportée

Le juge considère que le Département n'a pas suffisamment précisé le sous-critère « description de la prestation » en se contentant de préciser « **les éléments descriptifs à fournir, sans préciser le contenu de ses attentes pour l'appréciation des prestations proposées** ». Aussi, le Département ne pouvait pas pénaliser le candidat évincé en raison du manque de précision sur ses moyens « externes », dans le cadre du sous-critère moyens humains, puisque les critères techniques ne comportaient aucune exigence relatives à des moyens externes.



Attention à la rédaction de sous-critères trop larges (description des prestations etc...) et veiller à bien préciser ce qui est analysé

### Cas posé

**CE 16 mai 2022, Société hospitalière d'assurances mutuelles, n° 459408** : Un groupement d'entreprises est titulaire d'un marché. Durant l'exécution, un nouvel opérateur économique se substitue à l'un des membres du groupement. Est-ce une modification substantielle ?

## Cas posé

**CE 16 mai 2022, Société hospitalière d'assurances mutuelles, n° 459408** : Un groupement d'entreprises et titulaire d'un marché. Durant l'exécution, un nouvel opérateur économique se substitue à l'un des membres du groupement. Est-ce une modification substantielle ?

## Solution apportée

Le juge répond que oui. La substitution en cours d'exécution d'un marché d'un autre opérateur à un des membres du groupement titulaire constitue une modification des conditions essentielles du contrat qui doit conduire à la conclusion d'un nouveau contrat.



Prudence dans le suivi d'exécution du marché. Il faut veiller à toute modification touchant à la situation des titulaires.

## Quelques jurisprudences d'illustration

---

**TA de Clermont-Ferrand, 24 mars 2022, Société IVECO France, n°2200606** : Le juge rappelle qu'il revient au candidat évincé en raison d'une offre remise hors délai d'apporter la preuve du dysfonctionnement dont il se prévaut. Il doit, à cet effet, « démontrer qu'il a, d'une part, accompli les diligences en temps utile et, d'autre part, que le fonctionnement de son équipement informatique était normal ».

**CJUE, 16 juin 2022, n° C-376/21** : A la suite d'un marché infructueux, possibilité pour un pouvoir adjudicateur de lancer une invitation à participer à une procédure négociée sans publication préalable à un seul opérateur économique à la condition qu'il conserve les conditions initiales du marché sans introduire de modifications substantielles

**CJUE, 14 juillet 2022, n°C-436/20** : Réaffirmation de la jurisprudence française constante selon laquelle l'implantation géographique de l'opérateur économique ne peut pas constituer un critère de sélection des offres.

**CAA de Bordeaux, 5 mai 2022, Société FM Projet, n° 20BX02620** : Lorsqu'au terme de l'exécution d'un accord-cadre à bons de commande mono-attributaire, le montant minimum fixé par l'accord-cadre n'a pas été atteint, le titulaire a droit à une indemnité, égale à la marge nette qu'il aurait réalisée sur les prestations qui restaient à exécuter pour atteindre ce minimum

### Cas posé

**CE, 12 octobre 2022, Société Infokey, n° 464074** : En 2021, Nantes Métropole a engagé une procédure négociée pour la passation d'un accord-cadre de fourniture et de maintenance de postes de travail informatiques et d'équipements connectés. Un candidat dont la candidature n'a pas été retenue pour présenter son offre, informé par courrier a contesté cette décision devant le juge administratif. En effet, il considérait que les critères de sélection n'étaient pas énoncés. La procédure de passation étant annulée par le juge administratif, la métropole a décidé de former pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

### Cas posé

**CE, 12 octobre 2022, Société Infokey, n° 464074** : En 2021, Nantes Métropole a engagé une procédure négociée pour la passation d'un accord-cadre de fourniture et de maintenance de postes de travail informatiques et d'équipements connectés. un candidat dont la candidature n'a pas été retenue pour présenter son offre, informé par courrier a contesté cette décision devant le juge administratif. En effet, il considérait que les critères de sélection n'étaient pas énoncés. La procédure de passation étant annulée par le juge administratif, la métropole a décidé de former pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

### Solution apportée

Le Conseil d'Etat considère que :

- En retenant un élément d'appréciation concernant l'absence de clients atteignant 1000 utilisateurs, « dont il n'est pas établi qu'il serait inexact », l'acheteur n'a pas « *fait usage d'un critère de sélection ou d'une exigence minimale de capacité qui aurait dû être porté à la connaissance des candidats.* »

Il rappelle par ailleurs que :

- Lorsque l'acheteur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il lui revient d'assurer une information appropriée des candidats sur les critères de sélection de ces candidatures dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché.

## Cas posé

**CAA Bordeaux, 11 octobre 2022, n°21BX02814** : En l'espèce, le Grand port maritime de la Guyane a conclu un marché de services dont l'objet tenait en une mission de contrôle technique et réglementaire de deux grues électriques sur rails permettant la manutention de conteneurs. Après avoir adressé plusieurs courriers au titulaire afin d'exprimer son insatisfaction, puis missionné une société spécialisée dans l'expertise opérationnelle pour rendre un avis sur l'exécution du titulaire sur sa mission, le pouvoir adjudicateur a prononcé la résiliation du marché « pour motif d'intérêt général tiré d'une perte de confiance ».

La perte de confiance lors de l'exécution d'un marché public peut-elle constituer un motif d'intérêt général justifiant une résiliation anticipée ?

## Cas posé

**CAA Bordeaux, 11 octobre 2022, n°21BX02814** : En l'espèce, le Grand port maritime de la Guyane a conclu un marché de services dont l'objet tenait en une mission de contrôle technique et réglementaire de deux grues électriques sur rails permettant la manutention de conteneurs. Après avoir adressé plusieurs courriers au titulaire afin d'exprimer son insatisfaction, puis missionné une société spécialisée dans l'expertise opérationnelle pour rendre un avis sur l'exécution du titulaire sur sa mission, le pouvoir adjudicateur a prononcé la résiliation du marché « pour motif d'intérêt général tiré d'une perte de confiance ».

La perte de confiance lors de l'exécution d'un marché public peut-elle constituer un motif d'intérêt général justifiant une résiliation anticipée ?

## Solution apportée

La Cour Administrative d'appel de Bordeaux a ainsi conclu que tel était le cas.

La CAA valide la résiliation pour motif d'intérêt général du marché ainsi que l'indemnisation de son titulaire dans les conditions prévues par le CCAG.

### Cas posé

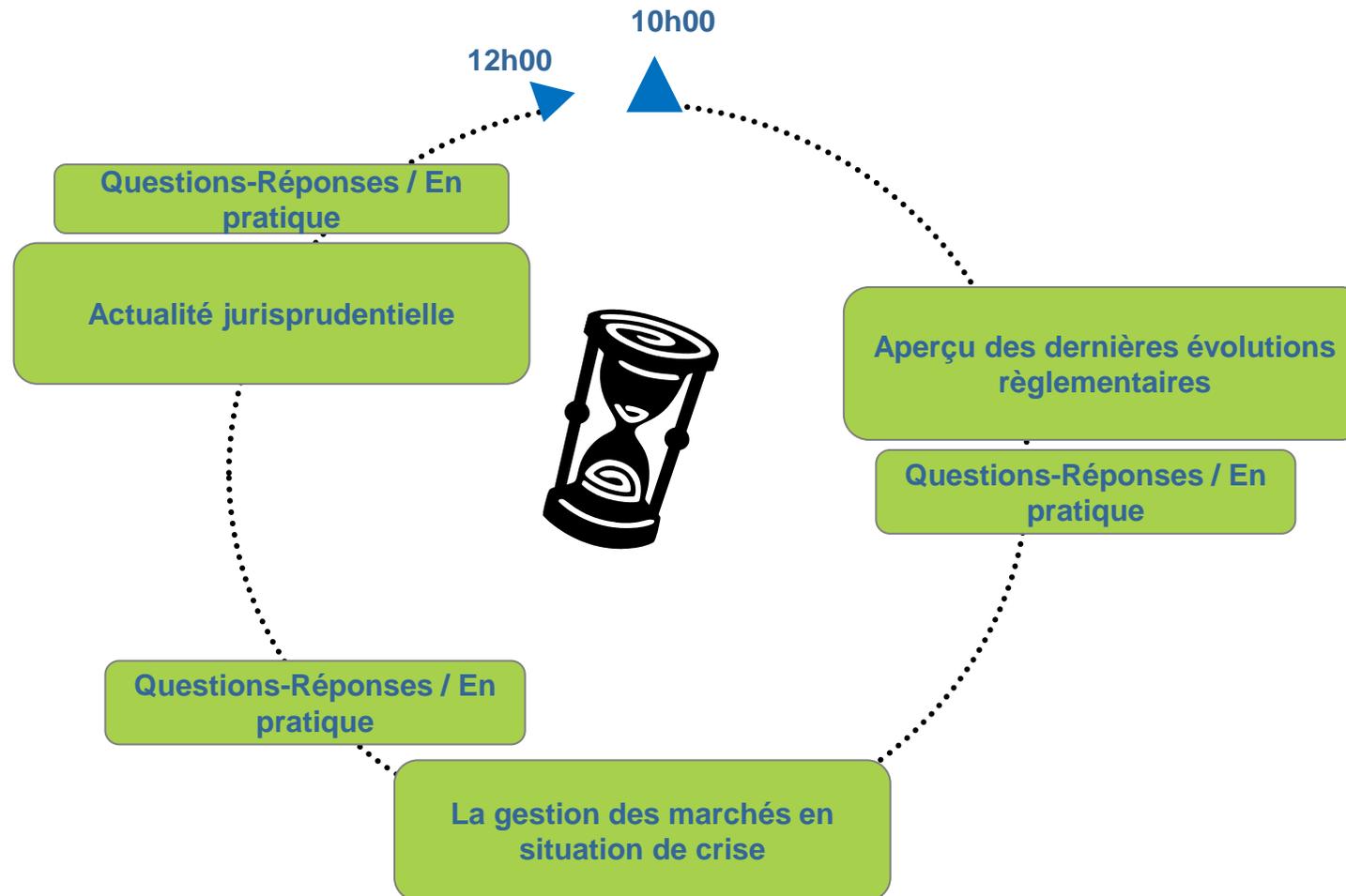
**CE, 7 février 2023, n°461935** : En l'espèce, la Métropole Toulon-Provence-Méditerranée a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet la fourniture et la pose d'abribus publicitaires dédiés aux transports urbains sur le territoire métropolitain. Le règlement de consultation prévoyait que devait être utilisé des mobiliers neufs alors que l'entreprise attributaire prévoyait dans son offre la réutilisation de certains scellements des mobiliers déposés. Une entreprise candidate évincée conteste la décision d'attribution. L'acheteur peut-il retenir une entreprise qui ne respecte pas le règlement de la consultation de l'appel d'offres ?

### Cas posé

**CE, 7 février 2023, n°461935** : En l'espèce, la Métropole Toulon-Provence-Méditerranée a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet la fourniture et la pose d'abribus publicitaires dédiés aux transports urbains sur le territoire métropolitain. Le règlement de consultation prévoyait que devait être utilisé des mobiliers neufs alors que l'entreprise attributaire prévoyait dans son offre la réutilisation de certains scellements des mobiliers déposés. Une entreprise candidate évincée conteste la décision d'attribution. L'acheteur peut-il retenir une entreprise qui ne respecte pas le règlement de la consultation de l'appel d'offres ?

### Solution apportée

Le Conseil d'Etat est clair : Un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché à un candidat qui ne respecterait pas une des prescriptions imposées par le règlement de la consultation. La sélection par l'acheteur d'une offre qui méconnaît le règlement de la consultation lèse les autres entreprises candidates. En conséquence, l'entreprise candidate évincée peut demander devant le juge administratif l'annulation de la procédure à partir de l'examen des offres.





- **« Mon marché est infructueux faute de candidats. Cependant, je veux le relancer... ».**  
**Citez-nous cinq solutions envisageables :**



Source :

[https://www.achatpublic.info/sites/default/files/document/documents/rapport\\_marches\\_publics.pdf](https://www.achatpublic.info/sites/default/files/document/documents/rapport_marches_publics.pdf)



- **« Mon marché est infructueux par faute de candidats. Cependant, je veux le relancer... ».**  
**Citez-nous cinq solutions envisageables :**

Vous avez le choix :

Introduire des clauses de révision de prix

Recourir davantage au sourcing

Faire du benchmark

Valoriser la présentation de variantes

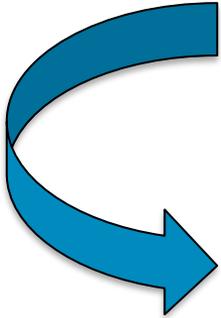
Actionner divers outils financiers favorables aux PME



- **On souhaite passer un marché de maîtrise d'œuvre au-dessus des seuils européens qui imposent une procédure formalisée. Cependant, le Conseil d'Etat dans une décision du 21 décembre 2022 (n°464685), concernant un accord-cadre de transports, a reproché l'usage de la procédure avec négociation en lieu et place de la procédure d'appel d'offres.**

**Comment choisir entre ces deux procédures ?**

Article R. 2124-3 4° du CCP, marché selon  
procédure avec négociation...



dès lors que « *le marché ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;*

Selon la décision du CE, le motif tenant à « *l'amélioration des offres et l'émergence de nouvelles solutions par rapport à celles présentées lors d'une procédure précédente* » puisse justifier l'utilisation de la procédure négociée. Ce motif ne tombe pas sous le coup de l'article R. 2124-3 4° du CCP.



- **Des candidats non retenus souhaitent obtenir la communication de certains documents propres à la procédure d'attribution du marché. Quels sont-ils ?**

Entre secret des affaires et transparence de la procédure d'attribution....



- **Certains candidats non retenus souhaitent obtenir la communication de certains documents propres à la passation du marché. Quels sont-ils ?**

**Sont communicables (liste non exhaustive) :**

- ✓ Les documents permettant de connaître les conditions de prix arrêtées entre l'administration et l'entreprise retenue après une procédure de mise en concurrence (CE 11 juill. 1990, Centre hospitalier général de Neufchâteau, n°84994) ;
- ✓ L'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise attributaire (CE 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan, n° 375529) ;
- ✓ Le montant global de l'offre financière de chaque candidat (CE 2 mai 2016, SA Toffolutti, n°381635) ;
- ✓ Les documents étrangers au contenu des offres : les pièces de procédure (délibération autorisant le lancement de l'appel d'offres ou sa signature, convocations des membres de la commission d'appel d'offres, avis de marché, règlement de la consultation, lettre de clôture des négociations...), le registre d'enregistrement des offres, le procès verbal d'ouverture des plis, la liste des entreprises sollicitées et des candidats admis à présenter une offre, les CCAG et CCAP, le rapport de présentation, l'acte de notification du marché... ;
- ✓ Les déclarations sur l'honneur, les attestations fiscales et les documents justifiant que l'entreprise satisfait aux conditions posées par une réglementation particulière (obligation d'assurance...) ;



- **Certains candidats non retenus souhaitent obtenir la communication de certains documents propres à la passation du marché. Quels sont-ils ?**

**Ne sont pas communicables (liste non exhaustive) :**

- × Le bordereau des prix unitaires de l'entreprise attributaire, le détail quantitatif estimatif du marché et l'offre finale détaillée du candidat retenu, en ce que ces pièces reflètent la stratégie commerciale de l'entreprise opérant dans un secteur d'activité (CE 28 sept. 2016, Sté Armor Développement, n°390760) ;  
**SAUF** en présence de circonstances particulières le bordereau sera communicable (CE 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan, n° 375529) ;
- × Les informations relatives aux autres offres non retenues ;
- × La décomposition des notes des candidats évincés et le détail de leurs offres (CE 28 sept. 2016, Sté Armor Développement, n°390760).
- × Les dossiers soumis par les concurrents évincés sont couverts par le secret des affaires (CAA Paris, 19 nov. 1996, Sté Le Bureau Moderne, n°95PA03667).

**POUR EN SAVOIR PLUS** : Tableau récapitulatif des documents communicables ou non dans le cadre de la passation d'un marché public produit par la CADA → <https://www.cada.fr/administration/marches-publics>



Avez-vous des questions sur l'actualité jurisprudentielle ?



# Merci de votre attention

Le 21 Février 2023