N° 262 • Mars 2025

Contrats Publics

Actualités MONITEUR JURIS

Dossier

Procédures adaptées : concilier simplicité et sécurité

Respect des principes fondamentaux de la commande publique

Publicité et seuils : quelle marge de manœuvre pour les acheteurs ?

Négociation dans les MAPA : liberté encadrée ou illusion ?

Procédure des trois devis : une méthode efficace mais risquée

Consultez votre revue sur MONITEUR JURIS
moniteurjuris.fr/contratspublics

Sécuriser la passation et l'exécution des MAPA

Erreurs courantes : comment les éviter ?

Aperçu des obligations des acheteurs à toutes les étapes

Se référer aux procédures formalisées : une fausse bonne idée… ?

Vie des contrats

PASSATION

Passation de marchés innovants de défense et de sécurité sans publicité ni mise en concurrence : mode d'emploi

N° 262 – Mensuel – 45 €
9 782281 137118

LE MONITEUR

Contrats Publics
Actualités MONITEURJURIS

À la mémoire du Professeur Michaël Karpenschif. Les Éditions du Moniteur saluent sa mémoire et adressent ses sincères condoléances à sa famille et à ses proches.

Pour nous contacter :
Éditions du Moniteur
20, rue des Aqueducs
94250 Gentilly
abonnement@groupemoniteur.fr

RÉDACTION
Responsable éditorial : Richard Deau
Courriel : richard.deau@infopro-digital.com
Conception graphique : Catherine Lattuca
Maquette : STDI
Illustrations : Alain Bouteveille
Ont collaboré à ce numéro* :
BUY THE MOON, Eve Derouesné, Marie Gouchon, Rémi Jacquot, Evangélia Karamitrou, Virginie Lafargue, Arnaud Latrèche, Marie Lhéritier, Pierre-Alain Mogenier, Maxime Molkhou, Gilles Pellissier, Emmanuel Perois, Pierre Pintat, Solmaz Ranjineh, Anna Maria Smolinska, Anna Véran, Anne-Andréa Vilerio, Pierre-Ange Zalcberg
** Les opinions ou interprétations exprimées par les auteurs de cette revue n'engagent qu'eux-mêmes et non les organismes auxquels ils appartiennent.*

DIRECTION
Directrice des éditions : Claire de Gramont
Directeur éditorial : Thierry Kremer
Service commercial :
Maël Gombert (35 68)
Gestion des abonnements :
Nadia Clément (50 55)
Abonnements : Éditions du Moniteur – case n° 61
20 rue des Aqueducs – 94250 Gentilly
Tél. : 01 79 06 70 70
Internet : www.editionsdumoniteur.com
1 numéro : 45 € (TTC) ; 11 nos (1 an) : 409 € (TTC) ; 22 nos (2 ans) : 649 € (TTC)
Fabrication : Karine Landriot
Gestion : Awa Faye

Comité de rédaction

Claudie Boiteau
est professeur de droit public à l'université Paris-Dauphine et coordinatrice de la revue. Elle est l'auteur de l'ouvrage *Les conventions de délégation de service public**.

Mireille Berbari
est avocate à la Cour. Elle est l'auteur de nombreux ouvrages notamment *Les CCAG des marchés publics annotés et commentés**.

Nicolas Charrel
est avocat à la Cour. Il est l'auteur des commentaires du *Code de la commande publique**.

Guy Duguépéroux
est président de section à la Chambre régionale des comptes du Centre, professeur associé à la faculté de droit de Poitiers.

Jean-Pierre Jouguelet
est conseiller d'État.

Michaël Karpenschif
est professeur à l'université Lyon III (Jean-Moulin).

Gilles Le Chatelier
est avocat associé.

Pierre Pintat
est avocat associé.

Catherine Ribot
est professeure de droit public à l'université Montpellier I.

Laurent Richer
est professeur de droit à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne) et avocat au barreau de Paris.

Patrick Sitbon
est conseiller référendaire à la Cour des comptes, secrétaire général de la Cour de discipline budgétaire et financière.

** Édité(s) par Les Éditions du Moniteur*

La mention abrégée de la revue est Contrats publics-Le Moniteur.
La revue peut être citée comme suit : Auteur(s), « Titre de l'article », *Contrats publics-Le Moniteur*, n°, mois et année, page(s).

Contrats Publics – Actualité MoniteurJuris est éditée par Groupe Moniteur
Président, Directeur de la publication :
Julien Elmaleh
Société éditrice : GROUPE MONITEUR
SAS au capital de 333 900 euros.
Siège social : 20 rue des Aqueducs
94250 Gentilly
RCS Créteil B 403 080 823
N° SIRET : 40308082300244
N° TVA intracommunautaire FR 32 403 080 823
Principal associé : Infos Services Holding.
Imprimerie, brochage, routage
Imprimerie Maqprint
43 rue Ettore Bugatti
87280 Limoges
Commission paritaire : 0628T80648
ISSN 1760-2483
ISSN 2971-0847
Mensuel. Dépôt légal à parution.
IMPRIMÉ EN FRANCE

PEFC
10-31-3162
Certifié PEFC
Ce produit est issu de forêts gérées durablement et de sources contrôlées

DANGER
LE PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

Nous alertons nos lecteurs sur la menace que représente, pour l'avenir de l'écrit, le développement massif du « photocopillage ». Le Code de la propriété intellectuelle interdit expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est développée dans de nombreux cabinets, entreprises, administrations, organisations professionnelles et établissements d'enseignement, provoquant une baisse des achats de livres, de revues et de magazines. En tant qu'éditeur, nous vous mettons en garde pour que cessent de telles pratiques.

Origine du papier : Allemagne
Ce papier provient de forêts durablement gérées et ne contient pas de fibres recyclées.
Certification PEFC. Impact sur l'eau (P tot) : 0,02 kg/tonne

Aux termes du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction ou représentation, intégrale ou partielle, de la présente publication, faite par quelque procédé que ce soit (reprographie, micro-filmage, scannérisation, numérisation...) sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite et constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, l'autorisation d'effectuer des reproductions par reprographie peut être obtenue auprès du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, tél. : 01 44 07 47 70, fax : 01 46 34 67 19.

l'ensemble des éléments composant leur offre, dès lors que cette négociation ne conduit pas cette autorité à remettre en cause l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation ». Cette dernière réserve reprend le second alinéa de l'article L. 3124-1, en soulignant plus explicitement que ne le fait ce texte, qu'elle s'impose à l'autorité concédante. Cette disposition ne pouvait donc constituer le cadre juridique de la possibilité de régulariser une offre au cours de la négociation.

C'est donc le Conseil d'État qui le pose en jugeant que les dispositions du code, notamment celles de L. 3124-2, qui imposent à l'autorité concédante d'écarter les offres irrégulières ou inappropriées, « ne s'opposent pas à ce que, lorsqu'elle recourt à la négociation, l'autorité concédante y admette un soumissionnaire ayant remis une offre initiale irrégulière. Le respect du principe d'égalité de traitement des candidats implique toutefois qu'elle ne puisse retenir un candidat dont la régularisation de l'offre se traduirait par la présentation de ce qui constituerait une offre entièrement nouvelle. En tout état de cause, l'autorité concédante est tenue de rejeter les offres qui sont demeurées irrégulières à l'issue de la négociation ».

Cette solution apparaît équilibrée. D'un côté, l'objet même de la négociation étant de faire évoluer les offres initiales, il aurait été absurde d'empêcher par principe qu'elle soit l'occasion d'une régularisation des offres. La jurisprudence du Conseil d'État l'avait déjà admis dans le cadre des procédures adaptées de passation des marchés publics avant que les dispositions précitées ne le permettent (CE 30 novembre 2011, Ministre de la défense et des anciens combattants c/ EURL Qualitech, req. n° 353121, *Rec. CE* tables p. 1008) et aucune raison n'aurait justifié de l'empêcher pour les concessions, alors que les procédures de passation de ces contrats sont plus souples et que la tendance générale est à l'admission croissante des possibilités de régularisation.

D'un autre côté, admettre que des offres qui s'éloigneraient tellement des exigences du règlement de la consultation que leur régularisation implique une offre entièrement nouvelle puissent être régularisées serait d'ouvrir la porte aux abus et à une rupture évidente de l'égalité entre les candidats qui auront fait l'effort, dès leurs offres initiales, de respecter le règlement de la consultation.

Ainsi, c'est toujours au terme de la procédure, après la remise des offres finales, que l'autorité concédante devra éliminer les offres qui sont demeurées irrégulières ou inappropriées ou celles qui, bien que régularisées, apparaissent comme des offres entièrement nouvelles, à moins que, dans ce dernier cas, il apparaisse dès la remise de l'offre initiale qu'elle ne pourra être régularisée sans devenir une offre entièrement nouvelle, ce qui justifiera que l'entreprise qui l'a présentée ne soit pas admise à négocier.

Le Conseil d'État écarte donc le moyen qui tendait à faire juger que seules des erreurs purement matérielles pouvaient être régularisées au cours de la négociation.

Gilles Pellissier

Marchés publics – Responsabilité quasi-délictuelle du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage - Conditions

■ CE 30 décembre 2024, Chambre d'agriculture de l'Orne et Chambre d'agriculture de région Normandie, req. n° 491818

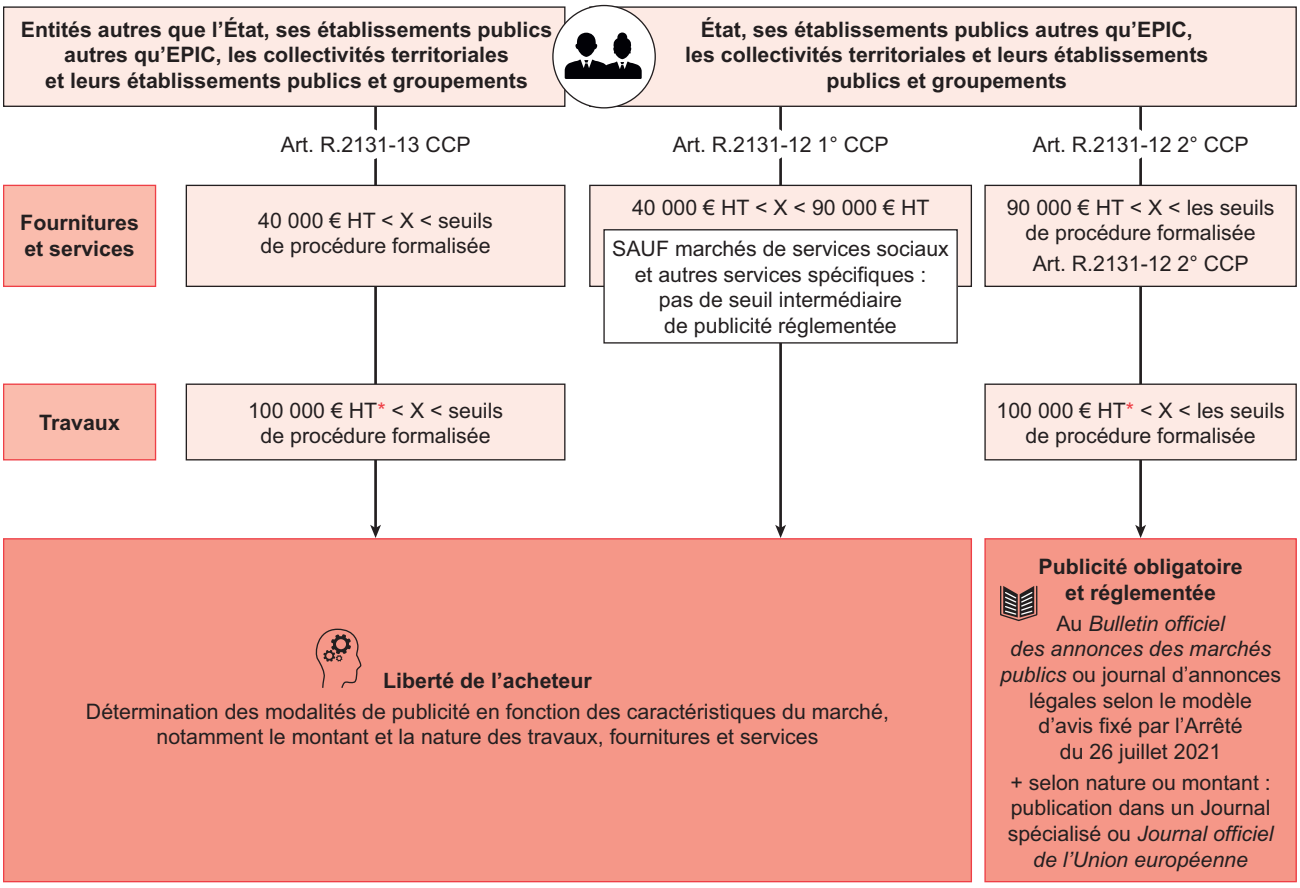
À consulter sur **moniteurjuris.fr/contratspublics/**

▶ Par un acte d'engagement du 8 septembre 2009, la chambre d'agriculture de l'Orne a conclu un marché public portant sur le remplacement de 222 fenêtres d'un immeuble abritant ses bureaux avec la société Chalumeau, qui les a commandées à la société Prefal Production. Après que les travaux ont été interrompus à la demande de la chambre d'agriculture, qui ne les a pas réceptionnés, en janvier 2010, en raison des nuisances sonores liées au vent imputées par les occupants des locaux aux fenêtres nouvellement posées, le juge des référés du TGI d'Alençon a, à la demande de la société Chalumeau, ordonné une expertise en vue, notamment, de constater les désordres, d'en rechercher les causes, de préconiser et chiffrer les travaux de reprise et de fournir tous éléments permettant à la juridiction saisie de se prononcer sur les responsabilités encourues. Par une requête enregistrée le 7 septembre 2020, la chambre d'agriculture de l'Orne a demandé au TA de Caen, notamment, de condamner solidairement la société Chalumeau et la société Prefal Production, respectivement sur les fondements contractuel et quasi délictuel, à lui verser la somme de 354 042,02 euros toutes taxes comprises en réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis en conséquence de ces désordres. Par un arrêt du 15 décembre 2023, la CAA de Nantes a rejeté l'appel formé par la chambre d'agriculture de l'Orne contre le jugement du 8 juin 2022 par lequel le TA de Caen avait rejeté sa demande. La chambre d'agriculture de région Normandie et la chambre d'agriculture de l'Orne se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

L'intérêt de la décision rendue par le Conseil d'État sur ce pourvoi est de préciser les conditions de l'action quasi-délictuelle du maître d'ouvrage contre le sous-traitant.

Cette action a été ouverte par une décision du Conseil d'État du 7 décembre 2015 (CE 7 décembre 2015, Commune de Bihorel, req. n° 380419, *Rec. CE* p. 425) dont la décision commentée rappelle les motifs de principe : « il appartient, en principe, au maître d'ouvrage qui entend obtenir la réparation des conséquences dommageables d'un vice imputable à la conception ou à l'exécution d'un ouvrage de diriger son action contre le ou les constructeurs avec lesquels il a conclu un contrat de louage d'ouvrage. Il lui est toutefois loisible, dans le cas où la responsabilité du ou des cocontractants ne pourrait pas être utilement recherchée, de mettre en cause, sur le terrain quasi délictuel, la responsabilité des participants à une opération de construction avec lesquels il n'a pas conclu de contrat de louage d'ouvrage, mais qui sont intervenus sur le fondement d'un contrat conclu avec l'un des constructeurs. ».

Cette voie d'action subsidiaire du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, auquel il n'est lié par aucun contrat, a été ouverte pour corriger un effet collatéral négatif pour le maître d'ouvrage de l'unification de la compétence juridictionnelle pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics, résultant de la décision du TC du 2 juin 2008 (TC 2 juin 2008, Souscripteurs des Lloyds de Londres, n° C3621, *Rec. CE*) selon laquelle « le litige



*Montant résultant d'une dispense temporaire de publicité et de mise en concurrence jusqu'au 31 déc. 2025 (Décret n°2024-1217 du 28 déc. 24)

Le détail des règles de publicité applicables à chacune de ces catégories d'acheteurs est reporté dans le schéma *infra*.

Les règles applicables entre les deux catégories d'acheteur se recoupent pour les MAPA d'un montant inférieur à 90 000 € passés par les personnes publiques visées à l'article R. 2131-12 du Code de la commande publique, les MAPA passés par les autres acheteurs ainsi que les MAPA relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques. Dans ce cas, c'est la liberté qui prévaut.

Cette liberté doit toutefois s'exercer en tenant compte de l'impératif de mettre en œuvre des modalités de publicité « appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé »[13].

Méthodologie de détermination des règles de publicité lorsque celle-ci est librement définie par l'acheteur

Dans l'exercice de détermination de la mesure de publicité adaptée, l'acheteur peut rapidement être confronté à un jeu d'équilibriste lui imposant de combiner mise en concurrence suffisante, efficacité de l'achat et engagement économique proportionné.

Pour calibrer justement cette publicité, l'acheteur peut recourir à un faisceau d'indices issus des textes, de la jurisprudence, ou encore de la doctrine de l'administration interne et européenne. Ils sont les suivants.

• Montant du MAPA

Le montant du marché constitue le premier critère qui va dicter le choix de publicité de l'acheteur. La publicité devra être d'autant plus étendue que le coût de l'opération est élevé[14].

Néanmoins, ce montant ne constitue pas le seul indicateur dont l'acheteur doit tenir compte. Il doit également

(13) CE 7 octobre 2005, Région Nord-Pas-de-Calais, req. n° 278732.

(14) Voir par exemple : TA Montpellier 14 mars 2006, Société Azur BTP, req. n° 0601102 : insuffisance de la publicité aux journaux locaux le Midi Libre et l'Indépendant s'agissant d'un marché de réalisation d'une caserne de gendarmerie pour un montant de 3 553 555,20 € ; TA Orléans 2 mars 2023, M. G F, req. n° 2003197 : publication au *BOAMP* jugée suffisante s'agissant de la construction d'une maison de la culture d'un montant de 189 355 € ; voir également TA Nice 3 octobre 2023, Régie d'électricité, req. n° 2203363.

Procédure adaptée pour la passation de lots de faibles montants : optimisation ou gageure ?

L'article R. 2123-1 du CCP prévoit la possibilité de mettre en œuvre une procédure adaptée pour la passation de certains lots d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée. Cette technique présente-t-elle un intérêt ? Quelles sont ses modalités pratiques de mise en œuvre ainsi que les écueils à éviter… ?

L'intérêt de recourir à une procédure adaptée réside à titre principal dans la possibilité de recourir à la négociation, le cas échéant à des règles de publicité allégées par rapport aux procédures formalisées[1] et dans celle de raccourcir les délais de procédure, en fonction de la nature, des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs susceptibles d'y répondre[2].

Outre les marchés à procédure adaptée à raison de leur objet[3], le recours à la procédure adaptée est réservé, on le sait, aux marchés dont la valeur estimée hors taxe est inférieure aux seuils européens, en l'occurrence, 143 000 euros HT pour les marchés de fournitures courantes et de services passés par l'État et ses établissements ; 221 000 euros HT pour les marchés de fournitures courantes et de services passés par les collectivités territoriales et leurs établissements ; 5 538 000 euros HT pour les marchés de travaux[4].

(1) Réserve faite de l'obligation de publier un avis au *BOAMP* ou dans un journal d'annonces légales à partir de 90 000 euros HT : CCP, art. R. 2131-12, Arrêté du 12 février 2020 (NOR : ECOM2004461A), fixant un modèle d'avis pour la passation des marchés publics répondant à un besoin d'une valeur estimée entre 90 000 € hors taxes et les seuils de procédure formalisée.
(2) CCP, art. R. 2123-4 : Fiche DAJ « Les marchés à procédures adaptée et autres marchés publics de faible montant ». https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/mp-procedure-adaptee-2020.pdf
(3) CCP, art. R. 2123-1 al. 3 (un marché ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure dans un avis annexé au présent code, quelle que soit la valeur estimée du besoin) ; CCP, art. R. 2323-2 (les marchés de défense ou de sécurité ayant pour objet des services autres que ceux mentionnés dans cet article).
(4) CCP, art. R. 2123-1 al. 1er.

Auteur

Marie Lhéritier
Avocate associée
Cabinet Lhéritier Avocats

En revanche, un marché attribué à un opérateur dont l'offre excède l'évaluation préalable, peut être régulièrement conclu dès lors qu'aucun dépassement de seuil n'en résulte[29].

Enfin, en l'absence de toute estimation du volume et du coût prévisible des prestations, l'acheteur qui enfreint notamment pour cette raison les règles de la commande publique est susceptible de commettre le délit d'octroi d'un avantage injustifié[30].

Il convient donc, comme toujours, lors de la préparation d'un achat, de conserver une parfaite traçabilité de l'estimation prévisionnelle du montant de l'opération dans son ensemble et de chacun des lots, afin d'être en mesure de rapporter la preuve de son existence et des bases de son élaboration lot par lot.

Bilan

Quant à dire si ce dispositif permet effectivement d'aboutir à une véritable optimisation de l'achat dans son ensemble, c'est bien difficile, car il faudrait, en réalité, rapporter le résultat obtenu au temps de préparation de la procédure et au temps consacré aux négociations qui se traduisent eux-aussi en coûts. Il serait intéressant de prendre connaissance des retours d'expériences des acheteurs qui utilisent cette possibilité.

(29) CAA Nancy 28 décembre 2017, req. n° 16NC01207.
(30) Cass. crim., 10 septembre 2008, n° 08-80.589.

prendre connaissance des documents de consultation et préparer leur offre en conséquence[21].

Abordée dans le présent numéro, la question de la qualification procédurale reste débattue d'une demande de plusieurs devis débouchant sur le choix de l'un d'eux pour des besoins inférieurs aux seuils de dispense de publicité et de mise en concurrence (procédure adaptée ou procédure sans publicité ni mise en concurrence ?), même si un arrêt récent de la cour administrative d'appel Nantes du 7 février 2025[22] refuse la qualification de procédure adaptée pour une demande devis portant sur des travaux inférieurs à 100 000 euros hors taxe fondée sur l'article 142 de la loi « ASAP » du 7 décembre 2020[23]. Un point d'attention existe en effet pour les opérations de travaux (jusqu'au 31 décembre 2025) et les achats innovants dont l'estimation est inférieure à 100 000 euros hors taxe. Si le fait de solliciter plusieurs devis puis d'en retenir un devait finalement être regardé comme une procédure de mise en concurrence et, partant comme une procédure adaptée compte tenu du seuil, l'acheteur ne pourrait pas procéder de la sorte pour les marchés susvisés lorsque leur estimation serait comprise entre 90 000 et 100 000 euros hors taxe, la publication d'un avis d'appel public concurrence étant alors obligatoire en vertu de l'article R. 2131-12 du Code de la commande publique.

Mise à disposition des documents de consultation sur le profil d'acheteur

L'article R. 2132-2 du code impose à l'acheteur de mettre à disposition les documents de consultation sur son profil d'acheteur dès lors que les marchés répondent à un besoin dont l'estimation est égale ou supérieure à 40 000 euros hors taxe et que l'acheteur publie un avis d'appel public à la concurrence. Ces deux conditions sont cumulatives.

Communications et échanges d'informations par voie électronique

À l'exception des marchés de services sociaux et autres services spécifiques, pendant la phase de passation du marché selon une procédure adaptée, en principe, l'ensemble des communications et échanges d'informations entre l'acheteur et les opérateurs candidats et/ou soumissionnaires interviennent par voie électronique[24].

Les dispositifs de communication électronique utilisés à cette fin par l'acheteur doivent être non discriminatoires, communément disponibles et compatibles avec les produits et équipement informatiques et numériques standards. Ils doivent en outre garantir le respect d'exigences minimales définies par l'annexe 8 du Code de la commande publique, notamment :
– la détermination de l'identité de l'acheteur et de l'opérateur économique ;
– la garantie de l'intégrité des données ;
– l'horodatage de la date de réception des candidatures et des offres ;
– la délivrance automatique d'un accusé de réception électronique comportant les mentions suivantes : identité de l'opérateur auteur du dépôt, nom de l'acheteur, intitulé et objet de la consultation concernée, date et heure de réception des documents, liste détaillée des documents transmis.

Par ailleurs, les moyens de communication électroniques auxquels l'acheteur recourt doivent garantir qu'il ne puisse pas prendre connaissance des candidatures et des offres (initiales et successives) avant l'expiration de la date et heure limites prévues pour leur réception[25].

Compte tenu des exigences susvisées, le recours à de simples courriels ne semble pas adapté.

Au regard des fonctionnalités et exigences minimales que les profils d'acheteurs doivent offrir, il est recommandé que les communications et informations électroniques transitent par cette plateforme y compris pour les procédures adaptées : dépôt, réception et conservation des candidatures (y compris sous la forme d'un DUME électronique), des offres initiales et successives (notamment en cas de négociations), dépôt des questions des opérateurs à l'acheteur et des réponses qu'il leur apporte.

Analyse des candidatures, des offres, critères de jugement et négociations

Les marchés conclus selon une procédure adaptée sont soumis aux dispositions du Code de la commande publique encadrant la sélection des opérateurs économiques.

L'analyse de la candidature de ceux qui demandent à participer à la procédure ou sont invités par l'acheteur à y participer est incontournable, aucune dérogation n'étant prévue par le Code pour la procédure adaptée[26], y compris lorsque celle-ci se manifeste par la consultation directe d'opérateurs choisis par l'acheteur. Ce dernier est ainsi tenu d'analyser la capacité économique et financière et/ou les capacités techniques et professionnelles des candidats. Il lui incombe alors d'exiger des opérateurs la production des documents ou renseignements utiles parmi ceux que liste l'annexe 9 du Code de la commande publique. L'attributaire du marché devra par ailleurs produire les documents et certificats attestant qu'il ne rentre dans aucun des cas d'exclusions de la commande publique définis par les articles L. 2141-1 à L. 2141-5 de ce code[27].

(21) CCP, art. R. 2143-1 (candidatures) et R. 2151-1 (offres).
(22) CAA Nantes 7 février 2025, req. n° 24NT00896.
(23) Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.
(24) CCP, art. L. 2132-2 et R. 2132-7.
(25) CCP, art. R. 2132-9.
(26) CCP, art. R. 2142-1 et R. 2143-3.
(27) CCP, art. R. 2143-6 à R. 2143-10.

Les procédures formalisées dans les marchés à procédure adaptée

Dans le cadre des MAPA, la référence aux procédures formalisées peut à première vue apparaître comme un outil de sécurité juridique. Néanmoins, cette référence peut présenter des contraintes importantes tant pour l'acheteur public que les candidats. Ne serait-il pas préférable que l'acheteur public s'inspire des procédures formalisées sans les appliquer entièrement ?

Auteur

Solmaz Ranjineh
Avocate, Spécialiste en droit public
Cabinet Cloix Mendès-Gil

Les marchés à procédure adaptée apportent de la souplesse aux achats des personnes soumises au Code de la commande publique et aux directives européennes relatives aux marchés publics.

Les acheteurs publics sont soumis à des contraintes fortes en matière d'achat. Plusieurs raisons expliquent cet état de droit.

Premièrement, il est considéré que l'acheteur public, du fait de son appartenance au secteur public, n'a pas le réflexe et il n'est pas dans ses usages de conduire naturellement une procédure de mise en concurrence. Pourtant, du fait de l'Union européenne notamment mais aussi de la jurisprudence administrative, les personnes publiques sont de plus en plus orientées et sensibles à la mise en concurrence. Qu'il s'agisse de la candidature de personnes publiques à des procédures d'attribution de commande publique ou de la mise en concurrence pour des candidats à une occupation du domaine public, les hypothèses de mise en œuvre d'une procédure de mise en concurrence sont nombreuses.

Deuxièmement, l'action des personnes publiques est contrôlée par les autorités nationales et européennes au regard notamment du droit de la concurrence. Les spécificités de leur cadre d'intervention liées par exemple à l'existence d'un service public, une politique publique ou un projet d'intérêt général peuvent justifier certaines dérogations sans pour autant permettre une exclusion totale des règles de mise en concurrence.

Le droit de la commande publique qui existe depuis des décennies fait l'objet d'une certaine complexification due sans aucun doute à l'évolution des techniques.

Troisièmement et enfin, évidemment, la bonne gestion des deniers publics nécessite au moins trois éléments :
– une étude des besoins ;
– le soutien de la concurrence pour permettre de disposer d'offres de qualité ;
– une analyse comparative poussée.

Les risques juridiques associés à la passation des MAPA : erreurs courantes et moyens de les éviter

De la computation des seuils à la gestion des délais de consultation, en passant par la pondération des critères et les modalités de négociation, de nombreuses erreurs peuvent fragiliser la validité d'un marché passé en procédure adaptée. Quels sont les pièges les plus fréquents et les bonnes pratiques à adopter pour sécuriser la passation de ces marchés ?

La définition même de la procédure adaptée[1] contient une liste des potentielles erreurs qui pourraient être commises lors de sa mise en œuvre.

Bénéficiant de la liberté de définition des modalités de passation du marché, l'acheteur ne doit pas néanmoins omettre de :
– s'assurer qu'il respecte les principes de la commande publique : l'égalité de traitement, la liberté d'accès, la transparence des procédures, l'efficacité et la bonne gestion des deniers publics[2] ;
– s'assurer qu'il respecte les dispositions relatives à la définition du besoin, au contenu du marché, au prix, à la durée, à l'allotissement, aux modalités d'engagement de la procédure (publicité et communication avec les opérateurs), aux motifs d'exclusion de la passation, aux modalités d'examen des offres et à l'achèvement de la procédure, en somme toutes les dispositions du livre Ier du Code de la commande publique, « à l'exception de celles relatives à des obligations inhérentes à un achat selon une procédure formalisée » ;
– s'assurer qu'il a choisi de recourir à la procédure adaptée pour de motifs, liés à la valeur ou nature de son besoin, valables.

Parmi ces obligations, certaines peuvent être sources d'erreurs et créer des risques juridiques non spécifiquement associés aux marchés passés selon une procédure adaptée. On peut citer les modalités de fixation et d'évolution du prix ou encore l'épineux sujet du traitement des offres anormalement basses.

D'autres sont spécifiquement ou en tout cas de manière plus aiguë sources d'erreurs – et autant de risques juridiques – lorsqu'un marché est passé « en MAPA ». Quatre sujets principaux peuvent être relevés : la

Auteur

Anna Maria Smolinska
Avocat spécialiste droit public et de la commande publique (AMS Avocat)

(1) CCP, art. L. 2123-1.
(2) CCP, art. L. 3.

CONTRATS PUBLICS, LA REVUE DE RÉFÉRENCE DES PRATICIENS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

CHAQUE MOIS, RETROUVEZ :

LA VEILLE

Les textes officiels européens et nationaux, et la jurisprudence analysés et commentés pour une vision exhaustive de l'actualité juridique.

LA VIE DES CONTRATS

L'expertise d'une étape d'un contrat à travers le commentaire détaillé des textes officiels et de la jurisprudence.

LE DOSSIER

Un dossier thématique mensuel : étude par type de contrat, analyse par secteur d'activité, enjeux juridiques, opérationnels, économiques et fiscaux…

ET EN LIGNE …

Des services dédiés sur moniteurjuris.fr/contratspublics : actualités législatives, réglementaires et jurisprudentielles, textes officiels et jurisprudence en texte intégral, mais aussi toutes les archives depuis le premier numéro, ainsi que **des services associés :** newsletter bimensuelle, Rendez-Vous Experts…

BULLETIN D'ABONNEMENT

À renvoyer aux Editions du Moniteur - Case 61 - 20 rue des Aqueducs - 94250 Gentilly - lemoniteurboutique.com

❑ **OFFRE PAPIER + INTERNET 1 AN : 409 € TTC**
Abonnement à la revue *Contrats Publics* comprenant : 11 n°/an + la version numérique enrichie consultable sur moniteurjuris.fr/contratspublics avec l'accès aux codes, à tous les textes officiels et la jurisprudence analysés dans la revue, à toutes les archives depuis 2001, ainsi qu'à la revue *Les Dossiers Commande publique* + les services associés : newsletter d'actualité tous les 15 jours / webinaires "Rendez-Vous Experts" …

❑ **OFFRE PAPIER + INTERNET 2 ANS : 649 € TTC**
Abonnement à la revue *Contrats Publics* comprenant : 22 n°/an + la version numérique enrichie consultable sur moniteurjuris.fr/contratspublics avec l'accès aux codes, à tous les textes officiels et la jurisprudence analysés dans la revue, à toutes les archives depuis 2001, ainsi qu'à la revue *Les Dossiers Commande publique* + les services associés : newsletter d'actualité tous les 15 jours / webinaires "Rendez-Vous Experts" …

Règlement par :

❑ Chèque à l'ordre des éditions du Moniteur
❑ Mandat administratif à réception de facture (réservé aux administrations)

cachet et signature obligatoires

Paiement sécurisé par carte bancaire :
commandez sur notre site boutique.lemoniteur.fr

EDITIONS LE MONITEUR

VOS COORDONNÉES

❑ *Mme* ❑ *M. Prénom* ..... *Nom* .....
Fonction .....
Service .....
Raison Sociale .....
.....
Adresse .....
.....
Code postal |_|_|_|_|_| *Ville* .....
Téléphone .....
Pour profiter à 100% de votre abonnement, votre e-mail est indispensable
.....
Code NAF |_|_|_|_|_| *Siret* |_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|_|

P3040

Tarifs valables pour tout nouvel abonnement jusqu'au 31/12/2024. Nos tarifs s'entendent TTC, selon les taux en vigueur à la date du passage de votre commande. • Une facture « acquittée » vous sera systématiquement adressée avec votre commande. • Les CGV sont disponibles auprès de notre service clients sur simple demande au 01.79.06.70.00. • Les informations à caractère personnel recueillies ci-dessus font l'objet d'un traitement par la société Groupe Moniteur afin de traiter et d'exécuter votre commande. Elles sont conservées dans un fichier informatique que Groupe Moniteur ou toute société du groupe INFOPRO Digital, dont Groupe Moniteur fait partie, pourra utiliser afin de vous envoyer des propositions utiles à votre activité professionnelle. Toute demande liée à l'exercice de vos droits d'accès, d'opposition, de suppression, de retrait du consentement doit être envoyée à l'adresse suivante : rgpd.editions@infopro-digital.com. La Charte Données personnelles du groupe INFOPRO Digital est disponible sur le site https://www.infopro-digital.com/fr/protection-des-donnees/fr
Acceptez-vous de recevoir des propositions utiles à votre activité professionnelle de la part de tiers ? □ oui □ non