



PRÉFECTURE DE L'EURE

Secrétariat Général
Direction des relations
avec les collectivités locales
Bureau du contrôle de légalité
et de l'intercommunalité

Affaire suivie par
Albin Domergue
☎ : 02 32 78 28 83
☎ : 02 32 78 28 68
✉ : albin.domergue@eure.gouv.fr

Évreux, le 30 août 2016

Le Préfet de l'Eure

à

**Monsieur le Président du conseil
départemental
Mesdames et messieurs les Présidents d'EPCI
Mesdames et messieurs les Maires
Mesdames et messieurs les Présidents de
syndicats**

OBJET : Passation des marchés publics - présentation des nouvelles dispositions

ref. : - ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015
- décret n°2016-360 du 25 mars 2016

PJ : fiches de procédure

Cette circulaire a pour objet de présenter les principales modifications introduites par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, ainsi que les principales étapes de la passation d'un marché public. En annexe, vous trouverez des fiches de procédures pour les appels d'offres ouvert (A.O.O.) et les marchés en procédure adaptée (M.A.P.A.). Par ailleurs, je vous invite à insérer des clauses sociales dans les marchés publics lorsque l'opération est subventionnée par l'État.

I – LES PRINCIPALES MODIFICATIONS INTRODUITES PAR L'ORDONNANCE DE JUILLET 2015 ET SON DÉCRET DU 25 MARS 2016 RELATIF AUX MARCHÉS PUBLICS

L'ordonnance 2015-899 et le décret 2016-360 transposent en droit national les dispositions de la directive européenne 2014-24-UE, vous trouverez, ci-après, les principales dispositions :

Le sourcing : article 30 de l'ordonnance et art 4 du décret

Afin de préparer la passation d'un marché public, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs de son projet et de ses exigences. (sans fausser la concurrence)

La dématérialisation :

La dématérialisation dans un marché à procédure adaptée (M.A.P.A.) n'est plus obligatoire article 34-I du décret. La dématérialisation dans une procédure formalisée n'est plus obligatoire jusqu'au 01/10/2018 (art

41 du décret). Toutefois l'acheteur ne peut pas refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique (art 40-II du décret).

L'allotissement :

L'obligation d'allotir est généralisée à l'ensemble des acheteurs et est renforcée. Il subsiste cependant deux exceptions : d'une part, en cas d'impossibilité pour l'acheteur d'identifier des prestations distinctes en raison de l'objet du marché public ; D'autre part, l'acheteur peut décider de ne pas allotir lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer lui-même « les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations » (art 32 de l'ordonnance). Dans ces deux cas l'acheteur a l'obligation de motiver sa décision de ne pas allotir le marché.

Les spécifications techniques : (article 6 du décret) Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des services ou des fournitures qui font l'objet du marché public.

Ces caractéristiques peuvent également se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché public et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.

Labels : (article 10 décret) Lorsque l'acheteur souhaite acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, il peut, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché public, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises, à condition que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

- 1° Les exigences en matière de label ne concernent que des critères qui sont liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution et sont propres à définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché public ;
- 2° Les exigences en matière de label sont fondées sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires ;
- 3° Le label est établi par une procédure ouverte et transparente ;
- 4° Le label et ses spécifications détaillées sont accessibles à toute personne intéressée ;
- 5° Les exigences en matière de label sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande l'obtention du label ne peut exercer d'influence décisive.

Lorsque l'acheteur n'exige pas que les travaux, fournitures ou services remplissent toutes les exigences en matière de label, il indique celles qui sont exigées.

Durée : (article 16 du décret) I. - Sous réserve des dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et du présent décret relatives à la durée maximale de certains marchés publics, la durée d'un marché public est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

II. - Un marché public peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte sa durée totale. Sauf stipulation contraire, la reconduction prévue dans le marché public est tacite et le titulaire ne peut s'y opposer

Prix : (article 17 du décret) Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché public sont soit des

prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché public, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées. Des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés publics notamment aux fins d'améliorer les délais d'exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestations et de réduire les coûts de production. Sous réserve des dispositions de l'article 18, les marchés publics peuvent prévoir des clauses de variation des prix

La sélection des candidats et des offres :

- **Plafonnement du chiffre d'affaires minimal** : le considérant 83 de la directive 2014/24/UE limite le montant du chiffre d'affaires minimum exigé du candidat : pas plus de deux fois supérieur à la valeur du lot objet de la soumission.
- **Le DUME**: (Document Unique de Marché Européen) article 59 de la directive, c'est un formulaire unique pour permettre aux opérateurs économiques de confirmer qu'ils ne sont pas dans une situation justifiant leurs exclusions et qu'ils répondent aux niveaux de capacités fixés par le pouvoir adjudicateur.
- **Sélection des candidats** : les articles 45 à 49 de l'ordonnance listent les interdictions obligatoires et facultatives de soumissionner. Il est possible par exemple d'exclure des entreprises pour mauvaise exécution d'un précédent marché pendant trois ans.
- **Les critères de sélection des offres : article 52 de l'ordonnance et article 62-II du décret**
L'ordonnance précise que les critères n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et doivent garantir la possibilité d'une véritable concurrence. Le décret rappelle qu'en cas de critère unique, il s'agit du prix ou du coût déterminé selon une approche globale (coût du cycle de vie : art 63-I décret). De plus, le décret propose de nouveaux critères comme l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, le bien-être animal entre autres.
- **L'analyse des offres en appel d'offres ouvert** : article 68 du décret
L'acheteur peut décider d'examiner les offres avant les candidatures. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il effectue l'examen des candidatures de manière impartiale et transparente.
L'article 59-I du décret définit les offres irrégulières, inacceptables et inappropriés.
L'acheteur peut autoriser les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus (art 32-I de l'ordonnance).
- **Critère géographique** : l'article 38-II de l'ordonnance prévoit pour les acheteurs la faculté d'imposer au titulaire du marché que les moyens utilisés soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union européenne afin de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements
- **Offre anormalement basse** : article 53 de l'ordonnance
En cas de suspicion d'une offre anormalement basse, « l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. » Cette possibilité est étendue aux sous-traitants article 62-II de l'ordonnance.
- **Les variantes** : article 58 du décret
Les règles sont sensiblement identiques, l'acheteur peut maintenant exiger la présentation de variantes article 58-II du décret
- **La Commission d'appel d'offre (C.A.O.)** : art L1414-2 et L1411-5 C.G.C.T.
L'art 101 de l'ordonnance modifie l'article L1414-2, il confirme la compétence de la C.A.O. pour attribuer les marchés dont le montant dépasse les seuils de procédures formalisés. La composition et l'élection de la commission d'appel d'offre sont calquées sur celles de la commission de délégation de service public dans l'article L1411-5 du C.G.C.T. Les règles sont identiques sauf pour les Établissements publics de Coopération Intercommunale (E.P.C.I.). Pour ces E.P.C.I. la commission

d'appel d'offre est composée en plus du président de l'E.P.C.I. de 5 membres titulaires et de 5 membres suppléants quelque-soit la taille de l'E.P.C.I.

II - LES MODALITÉS DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

l'appel d'offre ouvert (A.O.O.) et la procédure adaptée (M.A.P.A.) font l'objet de fiches détaillées en annexe.

L'appel d'offre ouvert ou restreint : article 42 de l'ordonnance, article 66 du décret, articles 67 et 68 pour la procédure ouverte et 69 et 70 pour la version restreinte. Mise à part la modification des délais de publicité (35 jours pour l'A.O.O. et 30 jours plus 30 jours pour la candidature et l'offre en version restreinte, voir annexes) et la possibilité d'étudier les offres avant les candidatures, ces deux procédures restent très similaires.

La procédure concurrentielle avec négociation article 42 ordonnance article 71 à 73 du décret
L'article 25-II du décret énonce les cas dans lesquels cette procédure est possible: le besoin du pouvoir adjudicateur ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles, le besoin consiste en une solution innovante, le marché comporte des prestations de conception, le marché ne peut être attribué sans négociation, le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante ou encore après une procédure ouverte ou restreinte infructueuse en raison d'offres inacceptables ou irrégulières si les conditions du marché ne sont pas substantiellement modifiées.

Il s'agit d'une nouvelle procédure avec une phase candidatures et une phase offres. La négociation peut porter sur tous les aspects du marché, seules les exigences minimales et les critères d'attribution sont hors négociation. L'attribution est possible sans négociation (se réserver la faculté de négocier). C'est une procédure formalisée qui se distingue de l'appel d'offre par la possibilité de négocier.

Le dialogue compétitif :

Le dialogue compétitif est prévu aux articles 75 et 76 du décret. Le recours à cette procédure n'est plus limité à des motifs de complexité. Le délai de remise des candidatures est de 30 jours et celui des offres est libre (mais raisonnable au moins 15 jours). Le décret prévoit la mise en place d'un calendrier indicatif du déroulement de la procédure dans la publicité.

La procédure négociée avec mise en concurrence préalable

L'article 42 de l'ordonnance et l'article 74 du décret définissent cette procédure formalisée qui est réservée aux entités adjudicatrices.

L'accord-cadre

La définition de l'accord-cadre se trouve à l'article 4 de l'ordonnance. Les modalités de passation sont exposées aux articles 78 à 80 du décret. L'accord-cadre est une procédure ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés subséquents. L'accord-cadre est un terme qui recouvrent désormais à la fois l'ancien accord-cadre et la procédure à bons de commande. Ces deux modalités peuvent être combinées.

Les marchés à tranches optionnelles article 77 du décret

Les marchés à tranches optionnelles remplacent les marchés à tranches conditionnelles prévus à l'art 72 de l'ancien code. Les modalités d'utilisation restent sensiblement identiques.

Les procédures négociées sans publicité préalable ni mise en concurrence :

Ces procédures sont énumérées à l'article 30 du décret. Cet article remplace l'article 35 de l'ancien code des marchés et liste les circonstances qui permettent de s'exonérer de l'obligation de mise en concurrence. Comme pour les marchés dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 €.

Le concours d'architecte :

Il est prévu par l'article 8 de l'ordonnance qui le définit comme un simple mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet. Les articles 88 et 89 du décret fixent plus précisément les modalités du concours et l'élection de son jury.

Le marché de maîtrise d'œuvre :

La maîtrise d'œuvre est décrite à l'article 90 du décret

Les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques : art 28 du décret.

L'article 28 du décret est l'héritier de l'art 30 du CMP. Cet article prévoit la possibilité de passer un marché sous la forme d'une procédure adaptée sans contrainte de montant. Pour cela, la nature de la prestation de service doit faire partie de la liste de:« l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques » du 27 mars 2016.

les modifications du marché (anciens avenants) : considérant 111 de la directive.

« Les pouvoirs adjudicateurs devraient avoir la possibilité de prévoir, dans le marché même, des modifications au marché grâce à une clause de réexamen ou d'option, qui ne devrait cependant pas leur laisser toute latitude en la matière » « Une nouvelle procédure de passation de marché doit être engagée lorsque des modifications substantielles sont apportées au marché initial » (considérant 107 et article 72-4 de la directive).

Le mot « avenant » devient « modification ». L'article 65 de l'ordonnance stipule que les conditions des modifications sont fixées par voie réglementaire mais ne peuvent changer la nature globale du marché.

L'art 139 du décret distingue 6 cas de modifications :

- 1) Les modifications prévues dans le marché public, quel qu'en soit leur montant (clause de réexamen).
- 2) Les modifications rendues nécessaires pour un besoin supplémentaire, quel qu'en soit le montant à la double condition que le changement de titulaire soit impossible et qu'il présenterait un inconvénient majeur.
- 3) Les modifications rendues nécessaires par les imprévus.
- 4) Le remplacement du titulaire par un tiers à la suite d'un rachat, d'une liquidation, etc ou en raison d'une clause de réexamen.
- 5) Les modifications non substantielles, quel qu'en soit leur montant
- 6) Les modifications dont le montant est inférieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la république française (J.O.R.F.) et à 10 % du montant initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant initial pour les marchés de travaux.

L'article 140 du décret précise que le montant des modifications ci-dessus ne peut être supérieur à 50 % du montant initial du marché (dans les cas 2 et 3 ci-dessus), Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Pour les procédures formalisées, la publication d'un avis de modification au Journal officiel de l'union européenne (J.O.U.E.) est obligatoire dans certain cas (art 140III du décret).

Notification aux candidats non retenus : article 55 ordonnance article 99-I du décret

Le choix des acheteurs est communiqué aux candidats et aux soumissionnaires non retenus (au

stade de la candidature et de l'offre).

La lettre de rejet devient donc obligatoire dans les procédures adaptées mais sans délai de recours précontractuel à respecter.

Délai de recours précontractuels : article R551-1 code de justice administrative

Pour les procédures formalisées le délai de référé précontractuel est de 16 jours réduit à 11 jours en cas d'information dématérialisée. La règle est inchangée.

Pour le Préfet et par délégation
La Secrétaire Générale,



Anne LAPARRE-LACASSAGNE