

FICHE 14

Les marchés à procédure adaptée

Les procédures formalisées imposées par le droit communautaire ne s'imposent qu'aux marchés d'un montant supérieur aux seuils qu'il fixe¹. Au dessous de ces seuils, l'acheteur est libre d'organiser sa procédure comme il l'entend, dans le respect des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures².

Leur procédure de passation doit être adaptée à la nature et aux caractéristiques du besoin à satisfaire, au nombre ou à la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi qu'aux circonstances de l'achat ; c'est ce que signifie leur appellation de marchés à procédure adaptée (MAPA).

De nombreux acheteurs ignorent la liberté que cette procédure leur offre. Sa souplesse permet pourtant souvent de répondre de manière optimale à l'impératif que doit respecter tout acheteur public : la meilleure utilisation des deniers publics.

Elle ouvre, en outre, les marchés publics aux entreprises inhables au maniement des procédures formalisées, notamment les petites et moyennes entreprises (PME).

Elle est enfin, source d'économie pour l'acheteur public lui-même, car elle lui permet d'adapter les moyens mis en œuvre aux enjeux de son achat.

Attention ! La présente fiche n'a pas pour objet d'encourager les acheteurs à utiliser avec légèreté les MAPA : il va de soi qu'un marché de travaux de 4 000 000 euros HT, par exemple, doit faire l'objet d'une rigoureuse évaluation du besoin et d'efficaces mesures de publicité et de mise en concurrence. Elles seront, de fait, proches de celles pratiquées en procédures formalisées mais laissent place à la fois à la négociation et à des délais plus courts³.

Elle a pour objectif, à l'aide d'exemples, de permettre aux acheteurs publics de déterminer le cadre d'une procédure efficiente, c'est-à-dire des mesures de publicité et de mise en concurrence en adéquation avec l'enjeu du marché.

I. Quand recourir au marché à procédure adaptée ?

Les marchés peuvent être passés en procédure adaptée, soit en raison de leur montant, soit en raison de leur objet.

1. Mentionnés à l'article 26 du code des marchés publics, ils évoluent tous les deux ans.

2. CE, Avis, 29 juillet 2002, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin*, n° 246921 ; 2003-473 DC 26 juin 2003.

3. Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité (article 28-I.al 3).

I.1. Les MAPA en raison de leur montant

I.1.1. Les marchés dont les montants sont inférieurs à 15 000 euros HT

Ces marchés sont dispensés des obligations de publicité et de mise en concurrence depuis le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011. Cette mesure, attendue par les acheteurs publics et les entreprises, supprime le formalisme, parfois coûteux en temps et en moyens, pesant sur les marchés de très faible montant et faible enjeu. Pour ces achats, les pouvoirs adjudicateurs ne sont soumis qu'à l'obligation, de bon sens, de veiller à assurer une utilisation optimale des deniers publics, c'est-à-dire d'acheter de manière pertinente en sollicitant, s'il y a lieu, différents prestataires⁴.

I.1.2. Les marchés dont les montants sont inférieurs aux seuils communautaires (article 26 CMP)

Il s'agit des marchés dont les montants sont inférieurs aux montants suivants :

- 134 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services de l'Etat et de ses établissements publics;
- 207 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, des établissements publics de santé, et des établissements publics du service de santé des armées ;
- 207 000 euros HT pour les marchés de fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense et pour les marchés de service de recherche et de développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et qu'il finance entièrement ;
- 5 186 000 euros HT pour les marchés de travaux.

I.1.3. Les « petits lots » d'un marché formalisé (article 27-III CMP)

Peuvent être passés selon la procédure adaptée, les lots inférieurs à 80 000 euros HT pour les marchés de fournitures et de services et à 1 000 000 euros HT dans le cas des marchés de travaux, à la condition que le montant cumulé des lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots.

Ex: Un marché de nettoyage (marché de service) est alloté de la façon suivante :

Lot 1 : Prestations de nettoyage – Paris (montant estimé : 300 000 euros HT) ;

Lot 2 : Prestations de nettoyage – Petite couronne (montant estimé : 130 000 euros HT) ;

Lot 3 : Prestations de nettoyage – Grande couronne (montant estimé : 20 000 euros HT).

La valeur totale du marché est estimée à 450 000 euros HT.

Supérieur au seuil de l'article 26, le marché doit être passé en procédure formalisée. Le lot n°3 s'apparente à un petit lot, et pourra être passé en procédure adaptée. Il respecte, en effet, les deux conditions cumulatives posées par le code :

– Il est inférieur à 80 000 euros HT ;

– Son montant (20 000 euros HT) n'excède pas 20% de la valeur de la totalité des lots (20% de 450 000 euros HT = 90 000 euros HT).

4. Les achats de moins de 15 000 euros HT des pouvoirs adjudicateurs peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence : voir la fiche technique « Quelles mesures de publicité et de mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 15.000 euros HT ? »

La détermination de la valeur estimée des besoins au regard des notions d'opérations et de prestations homogènes doit faire l'objet d'une attention particulière (article 27 du CMP). Les acheteurs publics ne doivent pas découper le montant de leurs marchés, dans le seul but de bénéficier de l'allégement des obligations de publicité et de mise en concurrence, aux dépens de la sécurité juridique des contrats ainsi conclus. Des prestations homogènes doivent être comptabilisées ensemble pour le calcul des seuils.

Le « saucissonnage » pour permettre le recours au MAPA est illégal.

1.2. Les MAPA en raison de leur objet

L'article 30 du code concerne les catégories de services dits « non prioritaires », que les directives communautaires soumettent à une procédure allégée. En raison de la spécificité de ces marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs sont autorisés à recourir à la procédure adaptée, quel que soit le montant du besoin à satisfaire.

Ex: Marchés de services juridiques, de services sociaux et sanitaires ou de services récréatifs, culturels et sportifs

2. Quels documents sont nécessaires pour conclure un MAPA ?

Le contenu du dossier de consultation ainsi que le formalisme contractuel sont liés aux caractéristiques du marché. Le choix entre la rédaction d'une simple lettre de commande ou la rédaction d'un cahier des charges et ses pièces techniques va dépendre de plusieurs paramètres et notamment du prix, de l'objet et de la nature des prestations envisagées (condition de réalisation des prestations et degré de complexité).

S'il appartient au pouvoir adjudicateur de définir, pour chaque MAPA, le contenu de son dossier de consultation, la présence de certains éléments est obligatoire.

2.1. Un écrit est obligatoire au dessus de 15 000 euros HT, mais sa forme est libre

Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 15 000 euros HT sont passés sous la forme écrite. La rédaction d'un contrat écrit, même simplifié, permet d'encadrer l'exécution du marché.

La forme de l'écrit est libre⁵. Au dispositif de l'acte d'engagement peut être préféré tout autre écrit : lettre, contrat, devis accompagné de l'accord du pouvoir adjudicateur, courriel,...

Il apparaît souvent pertinent, pour recueillir la signature des candidats et l'engagement du futur titulaire sur la prestation et son prix, de fournir aux candidats un acte d'engagement à compléter et signer. La souplesse de la procédure adaptée doit cependant être préservée. La fixation de règles internes trop rigides, sans utilité pour la qualité de l'achat, est à proscrire : la confection des pièces a un coût pour l'administration et pour les entreprises.

Le pouvoir adjudicateur doit pouvoir effectuer ses achats de manière simple et rapide. Dès lors que l'offre est pertinente et le prix raisonnable, l'acheteur doit pouvoir contrac-

5. En application de certaines réglementations, la forme écrite des marchés à procédure adaptée est obligatoire quel que soit le montant : marché d'assurance, marché de maîtrise d'œuvre passé en application de la loi MOP.

ter. L'acheteur devra conserver une trace de ses modalités d'achat. Cette traçabilité est proportionnée à l'achat effectué (copie de courriels, ou de catalogues, devis, résultats des comparaisons de prix,...).

2.2. La rédaction d'un cahier des charges est facultative mais fortement recommandée

2.2.1. La définition des besoins est indispensable

Un bon achat suppose une définition préalable du besoin. Elle permet aux candidats de remettre une offre pertinente et de fixer un prix adapté à la prestation à réaliser.

On prendra garde que la définition des besoins doit être proportionnée à leur réalité. Une définition insuffisante suscite, souvent, des offres inappropriées et, toujours, des difficultés dans l'exécution. Au contraire, une définition excessivement précise, empêche les candidats de faire valoir leur savoir-faire spécifique, bride la négociation et nuit à une meilleure adaptation aux besoins.

Les prestations peuvent être définies, soit par référence à des normes, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles (art. 6 du CMP). Les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte (niveau de performances environnementales, caractéristiques d'accessibilité, processus et méthode de production,...).

Une définition des besoins, par référence aux résultats des prestations souhaitées par le pouvoir adjudicateur, peut suffire. Les finalités exprimées par l'acheteur permettent à l'entreprise spécialisée de proposer une offre adaptée à ses besoins.

Ex : Pour un marché d'imprimeries, la détermination de la finalité de l'achat (impression de documents), de sa fréquence d'utilisation (capacité d'impression de 1 000 pages par jour) et de la quantité voulue (une imprimante par service), dans la lettre de consultation envoyée par le pouvoir adjudicateur peut suffire, sans qu'il soit besoin de préciser toutes les spécifications techniques.

2.2.2. Le cahier des charges permet à l'acheteur de définir ses besoins

Le cahier des charges sert à définir le besoin de l'acheteur. Si sa rédaction, en procédure adaptée, n'est pas obligatoire, elle est néanmoins utile. Le renvoi au CCAG adéquat peut être conseillé car il permettra de prévenir d'éventuelles difficultés d'exécution. Cependant, l'acheteur doit veiller à ce que les clauses du CCAG correspondent à son besoin et mentionne, le cas échéant, les articles du CCAG auxquels il entend déroger.

Ex : Pour certains marchés, notamment de faible montant, un simple courriel adressé aux candidats potentiels porteur de la mention : «*Le présent contrat sera soumis au CCAG X, à l'exception des articles [énumérer les articles]*» suffit. Cette soumission sera confirmée auprès de l'attributaire au moment de la notification.

2.3. L'exigence d'un règlement de consultation

Le règlement de la consultation peut, en procédure adaptée, se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre⁶.

Il revient au pouvoir adjudicateur, en fonction des caractéristiques du besoin, du nombre et de la localisation des opérateurs économiques, de déterminer la précision du règlement de consultation adapté au marché envisagé, pour permettre, à la fois, de garantir l'égalité entre les candidats et d'être assuré de satisfaire son besoin.

6. Article 42, alinéa 2 du CMP.

Même pour un marché peu complexe, les candidats doivent pouvoir bénéficier d'une information optimale. Le règlement doit prévoir les grandes étapes de la procédure, et notamment le principe et les conditions de la négociation ainsi que les critères de sélection des offres (voir point 4).

Le règlement de la consultation est facultatif si toutes ces mentions figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence.

3. Comment définir les mesures de publicité adaptées à son achat ? ⁷

3.1. En-deçà du seuil de 15 000 euros HT, le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité⁸

L'acheteur public, responsable des deniers publics, veillera à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente avec la nature de la prestation.

S'il possède une connaissance suffisante du secteur économique, il peut effectuer son achat sans démarches préalables.

S'il ne possède pas de connaissances particulières du secteur économique, l'acheteur doit effectuer son achat comme tout particulier avisé, c'est-à-dire après s'être renseigné et avoir procédé à des comparaisons. Une demande de devis à quelques fournisseurs repérés est toujours utile : elle permet, en effet, de mettre en concurrence même de manière sommaire, plusieurs fournisseurs potentiels.

Attention ! La confection de devis a un coût pour les entreprises. L'acheteur public évitera donc de les solliciter inutilement, en multipliant les demandes récurrentes de devis pour des prestations de faible montant.

3.2. Entre 15 000 et 90 000 euros HT : les modalités de publicité dépendent du montant, des caractéristiques et du secteur économique concerné

3.2.1. Publicité n'est pas publication

Tout marché public supérieur au seuil de 15 000 euros HT doit faire l'objet d'une publicité (articles 28 et 40-I du CMP).

L'obligation de publicité n'implique pas forcément publication⁹, notamment pour les achats de faible montant. La sollicitation notamment par moyens dématérialisés de plusieurs prestataires ou fournisseurs de services peut même constituer en elle-même un élément de publicité suffisant, si elle s'avère adaptée au marché. Une publication n'est donc pas nécessaire pour garantir l'impartialité et la non-discrimination¹⁰.

Ex : La consultation des opérateurs peut se faire par courriel, fax, ou courriers¹¹. Elle n'implique pas forcément pour l'acheteur une publication.

7. Voir sur ce sujet le guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, point 10.3.

8. Voir en ce sens la fiche technique « Quelles mesures de publicité et de mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 15.000 euros HT ? ».

9. CJUE, 21 juillet 2005, *Consorzio Aziende Metano (CONAME)*, C-231/03.

10. Conclusions sous CJUE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, C-324/98.

11. Réponse ministérielle n°18838, JOAN, 2 avril 2013, p.3582.

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

Elle peut faire l'objet d'une publicité dans la presse. Lorsque la publication d'une annonce détaillée dans la presse spécialisée ou au *Bulletin officiel d'annonces des marchés publics* (BOAMP) apparaît d'un coût disproportionné au montant et aux circonstances de l'achat, d'autres moyens de publicité sont disponibles : l'utilisation du profil d'acheteur¹², la communication dans la presse, renvoyant au profil d'acheteur ou à son site internet ; l'utilisation du bulletin municipal ou l'affichage en mairie par exemple¹³.

La procédure adaptée laisse donc à chaque acheteur une grande liberté d'appréciation dans le choix de sa publicité, dès lors qu'il sera à même de justifier de la qualité de son achat et de la transparence de son choix.

L'objectif est de trouver une juste mesure entre l'efficacité de l'achat, qui suppose un minimum de mise en concurrence et l'équilibre économique de l'opération. L'investissement consacré à la mise en concurrence ne doit pas constituer un élément excessif de surcoût (frais de personnel, de publication et de traçabilité de la commande dès le 1^{er} euro).

3.2.2. Le choix de la publicité ne peut être fondé sur le seul montant du marché

Le choix du support de publicité doit être adapté à l'objet, à la nature, à la complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées, à l'urgence du besoin, et assurer une audience suffisante. L'important est que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est-à-dire qu'elle soit à même de susciter la concurrence nécessaire. Le montant n'est donc pas le seul élément à prendre en compte.

Les mesures de publicité doivent donc être déterminées *in concreto*. Elles sont librement définies par le pouvoir adjudicateur qui doit s'assurer qu'elles sont «*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*»¹⁴.

3.2.3. La publicité doit assurer une concurrence réelle

Pour un marché de faible montant, une demande de devis à quelques entreprises locales susceptibles de fournir la prestation pourra être suffisante¹⁵. En revanche, dans un secteur très concurrentiel et pour un marché de montant conséquent, la publicité devra être précise et diffusée largement, afin de garantir les meilleures conditions de concurrence.

Seule une publicité susceptible de toucher le secteur économique visé peut être considérée comme adaptée. Dès lors, il incombe à l'acheteur d'apprécier si le marché qu'il entend passer est un marché d'intérêt local, national ou européen et de réaliser une publicité appropriée.

12. Le profil d'acheteur est le « *site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats* » (art 39 CMP)

13. Rappelons cependant que le BOAMP, les journaux légaux et les journaux spécialisés offrent des conditions de tarif très avantageuses pour les marchés de ces montants.

14. CE, 7 octobre 2005, *Région Nord Pas de Calais*, n°278732.

15. Conclusions N. Boulouis sur CE, 10 février 2010, *M. Perez*, n°329100.

Ex : L'achat de places pour les matches de l'Olympique Lyonnais peut se faire sans mise en concurrence

Le Conseil d'Etat illustre, pour la première fois, la notion d'absence de mise en concurrence et de publicité lorsque « ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré » (article 28-II CMP). L'acquisition de places par le conseil général du Rhône pour assister à des matches de l'Olympique Lyonnais constitue un marché public. Ces prestations ont un caractère unique : une mise en concurrence pour l'achat spécifique de ces billets, dont seul le club de football est le distributeur, s'avérerait impossible au sens des dispositions de l'article 28-II du CMP.

CE, 28 janvier 2013, *Département du Rhône*, n°356670.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, une publicité effectuée sur le seul profil d'acheteur peut être suffisante. Le Conseil d'Etat refuse d'interdire aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à la seule publication des avis d'appel public à la concurrence sur leur profil d'acheteur¹⁶. Cependant, ce moyen de publicité ne peut être un moyen unique suffisant que si le profil d'acheteur utilisé dispose d'une audience en rapport avec l'enjeu et le montant financier du marché. Pour des sites à audience réduite, ce mode d'information ne doit être utilisé que comme un moyen de publicité complémentaire, venant appuyer une publication par voie de presse.

La publicité adaptée est donc appréciée au regard d'un faisceau d'indices appliqué à la procédure examinée. Son degré peut influencer sur le nombre d'offres déposées : la publicité faite sur de multiples supports en entraînant une plus grande visibilité est susceptible d'être vue par de nombreux opérateurs, alors tentés de déposer une offre.

Ex : La construction d'une antenne du Louvre à Lens.

La publication d'un avis de publicité dans *La Voix du Nord*, journal d'annonces légales, doublée d'une publication sur le site internet de la collectivité, pour un marché à procédure adaptée de 35 000 euros HT était insuffisante, compte tenu de l'objet du marché et malgré son montant limité. Le constat de l'insuffisance de la publicité effectuée par la région Nord-Pas-de-Calais était dû au fait que le marché concerné exigeait des candidats la présentation de références récentes de prestations faites dans de grands musées. En outre, un tel marché, de par sa spécificité et le prestige s'attachant à sa réalisation, était susceptible d'intéresser des opérateurs économiques autres que locaux.

CE, 7 octobre 2005, *Région-Nord-Pas-de-Calais*, n°278732.

3.2.4. La publicité doit être précise

Elle doit toujours être faite par le pouvoir adjudicateur lui-même.

Les acheteurs publics sont libres de déterminer le contenu de leur avis d'appel public à la concurrence. Doivent cependant être au moins portées à la connaissance des candidats potentiels les informations suivantes : l'identité et les coordonnées de l'acheteur, l'objet des prestations envisagées, les critères d'attribution du marché, et, lorsque le prix n'est pas l'unique critère de choix, les conditions de mise en œuvre de ces critères¹⁷.

3.3. Entre 90 000 euros HT et les seuils de procédure formalisée : une publicité réglementée

Sauf pour les marchés de services de l'article 30 pour lesquels aucun support de publicité n'est imposé même au-delà de 90 000 €HT¹⁸, les avis d'appel public à la concurrence doivent être publiés soit dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (BOAMP), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL). Dans les deux

16. CE, 4 juillet 2012, *Cabinet Froment-Meurice*, n°353305.

17. CE, Sect., 30 janvier 2009, *Agence nationale pour l'emploi (ANPE)*, n°290236

18. Article 30 II-1° du code des marchés publics.

cas, ils doivent également être publiés sur le profil d'acheteur (article 40 CMP). Le modèle en est fixé par un arrêté du 27 août 2011 du ministre chargé de l'économie.

Le montant estimé du marché, sa complexité, ses caractéristiques techniques et les secteurs économiques concernés sont autant de critères qui devront guider l'acheteur dans le choix de la publicité. Ainsi, le code impose, en outre, aux acheteurs de compléter ces avis, s'ils estiment que cela est nécessaire pour garantir un degré de publicité adéquat, par une publicité supplémentaire dans un organe de presse spécialisée¹⁹. C'est à l'acheteur d'apprécier, compte tenu de la nature et du montant des travaux, des fournitures ou des services en cause, la nécessité d'une telle publication complémentaire.

Ex : La publicité opérée dans un journal d'annonces légales local, pour la rénovation d'orgues d'église, n'apparaît pas suffisante et nécessitera, par exemple, une publication dans une revue spécialisée.

Les avis publiés à titre complémentaire peuvent ne pas reprendre la totalité des informations, qui figurent dans l'avis publié à titre principal, à la condition qu'ils mentionnent les références précises de cet avis.

L'utilisation du modèle national demeure obligatoire pour les marchés dont le montant est supérieur à 90 000 euros HT. En revanche, son utilisation n'est pas exigée pour la publicité complémentaire obligatoire faite dans un journal spécialisé, ainsi que pour la publicité facultative effectuée dans tout support.

Récapitulatif des règles de publicité			
Champ d'application	Montant	Objet du marché : services, fournitures, travaux	Articles
Tous les marchés	X < 15 000 euros HT	Publicité non obligatoire	28-al 4
Marchés relevant de l'article 28 CMP	15 000 <X< 90 000 euros HT	Publicité adaptée : libre choix des supports	40-II
	90 000 <X< seuils des procédures formalisées	JAL ou BOAMP et Publicité obligatoire sur le profil d'acheteur Eventuellement, publicité complémentaire dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique	40-III-1°
Marchés de services relevant de l'article 30 CMP	Quel que soit le montant du marché	Publicité adaptée : libre choix des supports	40-II

4. Comment assurer une mise en concurrence effective en procédure adaptée ?

La libre détermination des modalités de mise en concurrence confère aux pouvoirs adjudicateur de larges marges de manœuvre.

19. Cette publication doit alors être effectuée dans les conditions précisées par l'arrêté du 27 août 2011.

Cette liberté se caractérise, par exemple, dans le choix laissé au pouvoir adjudicateur de fixer le délai de remise des candidatures et des offres ou dans le recours à la négociation. Celle-ci permet, en effet, à l'acheteur public de négocier le contenu des prestations ou l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues, à la différence d'une procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint, où le cahier des charges joint au dossier de consultation des entreprises est intangible.

Attention ! Le pouvoir adjudicateur devra être en mesure de prouver la réalité de la consultation notamment le cas échéant, par la production de pièces probantes. La conservation de ces pièces (avis de publicité, correspondances entre les parties, devis, ...) et la rédaction de documents de suivi de la procédure (historique du déroulement de la consultation, registre du dépôt des candidatures et des offres, comptes-rendus de négociation) permettront au pouvoir adjudicateur de justifier du bien-fondé de ses choix, si ceux-ci s'avèrent ensuite contestés.

4.1. Les délais de remise des candidatures et des offres doivent permettre à tous les candidats potentiels de concourir

La détermination des délais de remise des candidatures et des offres est laissée à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur. Elle doit tenir compte du montant du marché, de la nature des prestations, de la facilité d'accès aux documents de la consultation, de la nécessité éventuelle d'une visite des lieux et de l'importance des pièces exigées des candidats.

Ces délais, portés à la connaissance des candidats, doivent permettre aux opérateurs économiques intéressés de préparer leur dossier de candidature et leur offre.

Ex : Un délai de remise des offres de 16 jours est insuffisant pour un marché s'élevant à 60 000 euros HT et pour lequel la visite des lieux s'imposait²⁰.

Le délai de remise des plis est calculé à compter de la date de publication de l'avis de marché et non à compter de la date d'envoi à l'organe assurant la publicité²¹. En l'absence de publication, le délai de remise des plis est calculé à partir de la date à laquelle l'entreprise est sollicitée par le pouvoir adjudicateur (par exemple, si un devis a été demandé).

Attention ! A défaut de publication d'un AAPC, l'acheteur, devra veiller à ce que la sollicitation directe des opérateurs intervienne concomitamment. Un envoi étalé dans le temps d'une demande de devis serait susceptible de rompre l'égalité de traitement entre candidats.

4.2. La sélection des candidatures doit respecter les exigences posées par le CMP

Les renseignements demandés au titre de la candidature doivent être nécessaires.

Le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public²².

L'information appropriée des candidats sur les critères de choix des candidatures est nécessaire, dès l'engagement de la procédure, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, le cas échéant, dans le règlement de consultation, notamment pour les marchés précédés d'une consultation au moyen de devis.

20. TA de Lille, 16 mars 2011, *Société Fornells*, n°1101226.

21. CE, 5 août 2009, *Région Centre*, n°307117.

22. CE, 29 avril 2011, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés*, n°344617.

L'information appropriée suppose que le pouvoir adjudicateur indique les documents et renseignements, au vu desquels il entend opérer la sélection des candidatures. Si le pouvoir adjudicateur fixe des niveaux minimaux de capacité, ces derniers doivent, aussi, être portés à la connaissance des candidats²³.

Ces renseignements porteront sur la capacité technique et professionnelle (descriptif des moyens humains et matériels, compétences, ...) et financière (chiffre d'affaires, déclaration appropriée d'une banque, ...) de l'opérateur économique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de fixer des niveaux minimums de capacité, ces derniers doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché. Cette règle est encore plus stricte en procédure adaptée : le pouvoir adjudicateur doit veiller à ne pas demander aux entreprises, et notamment aux PME, des pièces excessives qui s'avèrent superflues.

Un acheteur public peut exiger des candidats qu'ils justifient de leur capacité technique au moyen d'un certificat de qualification professionnelle. L'exigence d'un tel certificat ne doit pas avoir pour effet de limiter arbitrairement l'accès à la commande publique des opérateurs économiques. L'acheteur public doit donc permettre aux candidats d'apporter tout moyen de preuve équivalent à ces certificats²⁴.

En raison de leurs montants, de nombreuses entreprises nouvellement créées candidatent souvent à des marchés passés selon une procédure adaptée. Les entreprises de création récente peuvent se voir demander des pièces dont elles ne disposent pas. C'est notamment le cas du chiffre d'affaires réalisé au cours des trois dernières années. Facteur d'innovation et de croissance économique, il est pourtant important que les sociétés créées récemment puissent accéder aux marchés publics. Le pouvoir adjudicateur devra donc veiller à autoriser les candidats, de manière systématique, à prouver leurs capacités financières par tout autre moyen qu'il juge équivalent à ceux listés par l'arrêté du 28 août 2006²⁵. Il peut ainsi être demandé aux candidats de fournir, en remplacement des bilans, une « déclaration appropriée de banque »²⁶.

Attention ! L'acheteur ne doit en aucun cas exiger d'autres renseignements ou documents que ceux mentionnés à l'article 45 du code. De trop nombreux acheteurs demandent aux candidats l'ensemble des documents relatifs à leurs capacités. Des demandes excessives ont un coût inutile pour l'entreprise et pour le pouvoir adjudicateur. Les renseignements demandés doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

4.3. La procédure adaptée permet une mise en œuvre plus souple des critères de sélection des offres

Pour tous les marchés publics, le pouvoir adjudicateur doit, dès l'engagement de la procédure, dans l'avis de publicité ou les documents de la consultation, informer les candidats des critères de sélection des offres, ainsi que de leurs conditions de mise en œuvre, selon des modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné²⁷. En revanche, il n'est pas tenu de rendre publique sa méthode de notation.

23. CE, 24 février 2010, *Communauté des Cnes l'Enclave des Papes*, n°333569.

24. Réponse ministérielle n°11666, JO Sénat, 6 mai 2010, p.1144.

25. CE, 9 mai 2012, *Commune de Saint Benoît*, n°356455.

26. Réponse ministérielle n°101273, JOAN, 17 mai 2011, p. 5148.

27. CE, 30 janvier 2009, *ANPE*; précité. CE, 3 juin 2009, *Cne de Saint Germain en Laye*, n°311798.

4.3.1. L'existence de spécificités dans le choix des critères d'attribution

En procédure adaptée, l'expérience du candidat peut être un critère d'attribution des offres. Sa prise en compte doit néanmoins être rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, sans effet discriminatoire²⁸.

Attention ! L'expérience professionnelle des candidats peut, dans certains cas, être retenue comme un critère de sélection des offres. Son utilisation doit néanmoins demeurer exceptionnelle. Elle concerne la passation de certains marchés, qui ont souvent pour objet des prestations de caractère intellectuel, comme les marchés de services juridiques. Pour de tels marchés, ni le prix, ni le délai d'exécution, ni le caractère innovant ne paraissent pertinents et de nature à permettre au pouvoir adjudicateur de sélectionner la meilleure offre. Face à cette problématique, le pouvoir adjudicateur pourra mesurer la qualité technique de l'offre au regard de l'expérience du soumissionnaire.

Pour ne pas être considéré comme discriminatoire, l'emploi de l'expérience comme critère d'attribution ne doit pas avoir pour effet de conférer, par l'importance de sa pondération, un avantage déterminant au candidat ayant le plus d'expérience.

4.3.2. Les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres sont laissées à la discrétion du pouvoir adjudicateur

La pondération des critères de choix, obligatoire en procédure formalisée, ne l'est pas en procédure adaptée²⁹. Son usage est cependant recommandé car cette méthode facilite le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque opérateur de connaître, avec précision, l'appréciation faite sur chaque élément de son offre.

4.3.3. Les variantes sont autorisées par principe

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les candidats peuvent proposer des variantes. Le pouvoir adjudicateur peut cependant mentionner dans les documents de la consultation qu'il les interdit. Dans le silence du pouvoir adjudicateur, les variantes sont autorisées, ce qui n'est pas le cas en procédure formalisée³⁰.

Le pouvoir adjudicateur pourra mentionner dans les documents de la consultation, de manière succincte, les exigences minimales, ainsi que les modalités de leur présentation. Dans ce cas, seules les variantes répondant à ces exigences seront prises en considération.

Ne pas interdire les variantes constitue un moyen privilégié d'assurer une véritable adéquation entre les besoins de la personne publique et les offres des candidats. Les variantes permettent, en particulier pour les marchés passés en procédure adaptée, d'éviter que les acheteurs soient contraints de proposer un cahier des charges intangible et ouvrent la possibilité pour l'acheteur de bénéficier d'une prestation innovante, éventuellement à un meilleur prix. Elles sont également un moyen de favoriser les solutions innovantes, auxquelles le pouvoir adjudicateur n'avait pas pensé.

28. CE, 2 août 2011, *Parc naturel régional des Grandes Causses*, n°348254.

29. CE, 26 septembre 2012, *GIE « Groupement des poursuites extérieures »*, n°359389.

30. En procédure formalisée, les variantes doivent être expressément autorisées par le pouvoir adjudicateur dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation. A défaut, elles sont interdites.

4.4. La négociation doit être annoncée

4.4.1. La décision de négociier

Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation.

Le recours à la négociation, en procédure adaptée, permet de favoriser la concurrence : elle doit permettre de retenir l'offre la plus compétitive et la mieux adaptée aux besoins et garantir ainsi une bonne utilisation des deniers publics. Outre l'éventuel gain financier, l'intérêt de la négociation réside avant tout dans l'aspect qualitatif de l'offre, notamment dans la mise au point des conditions d'exécution du cahier des charges.

La négociation devra être menée méthodiquement, afin de garantir l'égalité de traitement et assurer la transparence de la procédure. La traçabilité de la négociation avec chacun des candidats est importante. La communication d'une liste identique de questions adressées à l'ensemble des candidats, l'utilisation de comptes-rendus de négociation ou l'établissement d'une grille de négociation, peut s'avérer utile, afin de faciliter le suivi et le choix final de l'offre. Cette documentation permettra de prouver, le cas échéant, que l'ensemble des candidats a été invité à négocier sur les mêmes critères et dans des conditions identiques. La négociation permet aussi d'éclaircir ou de justifier la consistance de certaines offres : dans ce cas, les questions posées à chaque candidat peuvent être, bien sûr, différentes.

Le recours à la négociation doit être expressément indiqué, dès le lancement de la procédure de consultation, dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation³¹, afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'élaboration de leur offre.

La formule selon laquelle l'acheteur se réserve la possibilité de recourir à la négociation est discutée en jurisprudence. Dans la mesure où ce type de clause empêche toute anticipation et toute prise en considération de la procédure qui sera mise en œuvre pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, la DAJ recommande que la position du pouvoir adjudicateur soit claire : soit il prévoit de négocier et il est alors tenu, sans réserve, de le faire, soit il ne le prévoit pas et il ne peut pas négocier.

4.4.2. Le choix des candidats admis à la procédure

La négociation doit être menée avec tous les candidats ayant remis une offre, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats³². Dans ce cas, l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admises à négocier, en indiquant leur nombre. Aucun texte ne fixe un nombre minimum ou maximum de candidats à retenir.

Retenir dans la négociation un nombre trop important de candidats est une perte de temps et donc un coût pour l'acheteur public comme pour les entreprises. Il est difficile, en outre, pour un petit acheteur public de négocier en même temps avec plus de deux ou trois candidats.

Le pouvoir adjudicateur peut admettre à la négociation les candidats ayant remis des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables et ne pas les éliminer d'emblée. Aucune obligation d'accorder cette faculté de régularisation ne pèse sur l'acheteur³³.

31. Voir en ce sens le point 12.1.1 du Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics.

32. CE, 30 novembre 2011, *Ministre de la Défense et des Anciens Combattants*, n°353121.

33. CE, 30 novembre 2011, n°353121, précité.

L'acheteur est tenu d'éliminer les offres qui, à l'issue de la négociation, restent irrégulières, inacceptables ou inappropriées.

Une fois la négociation terminée, le pouvoir adjudicateur doit, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, classer les offres finales, en appliquant les critères de choix définis dans les documents de la consultation.

4.4.3. Le contenu de la négociation

La négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre ou se cantonner à un ou plusieurs éléments, limitant la négociabilité des offres.

Le pouvoir adjudicateur peut négocier librement le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues. Une négociation sur les prix ne doit cependant pas aboutir à la formulation d'une offre anormalement basse³⁴.

Il est ainsi possible de négocier, par exemple, sur :

- la qualité : le niveau de qualité, son incidence sur le prix, ... ;
- le délai : temps de livraison, réactivité, ... ;
- la quantité : le volume nécessaire, la fréquence des commandes, ... ;
- le prix ou ses éléments : le coût de l'acquisition, le coût du stockage, le prix des accessoires, des options, des pièces de rechange, des garanties, de l'entretien, ...

Attention ! Une négociation ne doit, en aucun cas, se confondre avec un marchandage. Mener une négociation exclusivement fondée sur le prix ou imposer des conditions de réalisation inexécutables revient à exposer le marché au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants.

La négociation ne peut, non plus, servir de prétexte à la modification des caractéristiques principales du marché, telles que son objet ou les critères de sélection des candidatures et des offres. Elle ne peut conduire l'acheteur à renoncer à l'application d'un des critères retenus dans le règlement de consultation³⁵. La réalisation d'une telle hypothèse rendrait nécessaire une nouvelle mise en concurrence.

Une négociation demande des acheteurs compétents et conscients de leur double responsabilité : à l'égard du bon usage des deniers publics, comme à l'égard des entreprises et notamment des petites et moyennes entreprises.

Attention ! L'attention des acheteurs est tout particulièrement appelée sur le respect du secret industriel et commercial entourant le savoir-faire des candidats. La négociation ne peut être utilisée pour diffuser à l'ensemble des candidats la solution innovante imaginée par l'un d'entre eux.

5. Comment achever la procédure adaptée ?

5.1. Un rapport de présentation facultatif

Les marchés passés selon une procédure adaptée sont dispensés de la production d'un rapport de présentation (article 79 du CMP).

34. Voir en ce sens la fiche technique relative à l'offre anormalement basse.

35. CE, 27 avril 2011, *Président du Sénat*, n°344244.

Il est néanmoins recommandé à l'acheteur public, de prendre toutes les mesures propres à assurer la sauvegarde des informations lui permettant de justifier de la régularité de la procédure et de son choix : procédures de publicités éventuelles, retraits des dossiers, dépôt des candidatures et des offres, ... (voir supra point 4.).

5.2. L'information immédiate des candidats évincés³⁶

Les marchés passés selon une procédure adaptée ne sont soumis ni à l'obligation d'information immédiate des candidats évincés³⁷, ni au respect d'un délai de suspension de la signature prévu au I de l'article 80 du CMP³⁸.

L'acheteur public peut toujours, cependant, se soumettre volontairement à cette formalité. L'information immédiate présente l'avantage de faire connaître aux candidats non retenus les motifs de leur éviction et d'anticiper toute contestation ou demande d'informations ultérieures.

Il s'agit aussi d'une mesure d'élémentaire courtoisie, propre à instaurer de bonnes relations avec des entreprises qui seront, peut-être, de futurs fournisseurs et qui aide les entreprises à organiser la programmation de leur travail.

L'absence de ce délai de suspension rend possible une signature rapide du marché à procédure adaptée par les parties. Elle ferme alors le référé précontractuel aux candidats évincés.

Les acheteurs peuvent parfois avoir intérêt à s'astreindre volontairement à ces formalités, pour éviter les contestations du contrat après sa signature. Ils doivent alors :

- envoyer au *Journal officiel de l'Union européenne* (JOUE) un avis relatif à l'intention de conclure le contrat. Cet avis remplace alors la décision d'attribution. Il doit être établi conformément au modèle communautaire³⁹ ;
- respecter un délai de 11 jours, entre la date de publication de cet avis et la signature du marché.

Si ces deux formalités sont respectées, permettant ainsi aux candidats évincés d'exercer un référé précontractuel, le contrat ne pourra plus faire l'objet d'un référé contractuel, après sa signature.

5.3. L'information à la demande des candidats évincés

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

Toutefois, si le pouvoir adjudicateur a notifié volontairement, de façon complète, aux candidats évincés les décisions de rejet et d'attribution et les motifs détaillés de ces décisions, en application de l'article 80, il n'est pas tenu de communiquer, à nouveau, ces motifs.

Les demandes d'information ne sont enserrées dans aucun délai. Elles peuvent être faites à tout moment : avant comme après la signature du marché.

Les motifs doivent être suffisamment détaillés de sorte que le candidat puisse utilement, le cas échéant, contester le rejet qui lui est opposé.

36. Voir en ce sens la fiche technique relative à l'information des candidats évincés.

37. CE, 19 janvier 2011, *Grand Port Maritime du Havre*, n°343435.

38. CE, 11 décembre 2013, *société antillaise de sécurité*, n°372214.

39. « Avis de transparence ex ante volontaire » : http://simap.europa.eu/docs/simap/pdf_jol/fr/sf_015_fr.pdf

L'acheteur public communique, en outre, aux candidats dont l'offre a été écartée pour un autre motif que son caractère inapproprié, irrégulier ou inacceptable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre, en prenant garde de ne pas porter atteinte au secret industriel et commercial.

L'information des candidats relative aux caractéristiques et avantages de l'offre retenue inclut la communication de la notation obtenue sur les sous-critères dès lors que ceux-ci sont susceptibles, en raison de l'importance de leur pondération, d'exercer une influence sur la présentation des offres⁴⁰. Sauf à ce que le pouvoir adjudicateur établisse qu'il en résulterait une atteinte au secret industriel et commercial, cette communication comprend également, si la demande en est faite, les délais d'exécution ou le prix global de l'offre de l'attributaire dès lors que ces éléments font l'objet des critères de sélection des offres⁴¹. En revanche, cette information n'impose pas que les motifs qui ont justifié les notes obtenues soient communiqués⁴².

5.4. La notification du marché est obligatoire

Après avoir été conclu et afin de présenter un caractère exécutoire, tout marché à procédure adaptée d'un montant supérieur à 15 000 euros HT doit être notifié à son attributaire, en application des dispositions de l'article 81 du code des marchés publics.

L'acheteur public est toutefois libre du choix du support et de la forme de la notification (lettre, télécopie, courriel, ...). Pour les achats de très faible montant, l'achat (facture) peut valoir notification.

5.5. Hormis le cas des marchés de services d'un certain montant relevant de l'article 30 du CMP, la publication d'avis d'attribution n'est pas indispensable

A l'exception des marchés de services de l'article 30 dont le montant est égal ou supérieur au seuil défini à l'article 85 du code des marchés publics, l'obligation de publier un avis d'attribution n'est pas applicable aux marchés passés selon la procédure adaptée. L'intérêt de cette publication est de réduire le délai de recours du référé contractuel de 6 mois à 1 mois (article 85-1 du CMP).

La publication d'un tel avis permet également de faire courir le délai de 2 mois du recours en contestation de validité du contrat, à condition que l'avis mentionne à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation, afin de pouvoir être regardé comme une mesure de publicité appropriée.

40. CE, 7 novembre 2014, *syndicat départemental de traitement des déchets ménagers de l'Aisne*, n°384014.

41. CE, 11 mars 2013 et 29 mai 2013, *Ministre de la défense c/ société Aéromécanic*, n°364827.

42. Conclusions du rapporteur public sur l'arrêt du CE, 7 novembre 2014, *syndicat départemental de traitement des déchets ménagers de l'Aisne*, précité.

Articles du CMP applicables expressément aux MAPA

Article	Contenu	Renvoi fiche
6-I	Spécifications techniques	2.3
26-II et III	Conditions de recours aux MAPA	1
27-III		
28	Définition du MAPA	Introduction
30	Champ d'application des marchés de services non prioritaires ⁽¹⁾	1
40	Publicité	3
42	Règlement de consultation	2.4
50-II	Variantes	4.3.3
56	Signature électronique en MAPA	
69-III	MAPA et marché de conception-réalisation	
73-III	MAPA et marché associant conception, réalisation et exploitation ou maintenance	
74-II	MAPA et marché de maîtrise d'œuvre	

Articles du CMP de portée générale, applicables aux MAPA

Article	Contenu	Renvoi fiche	
1	Principes fondamentaux de la commande publique	Introduction	
5	Définition des besoins	2.3	
7 à 9	Coordination, groupement de commandes et centrales d'achats		
10	Allotissement		
11	Forme écrite des marchés dont le montant est supérieur à 15 000 euros HT		
14	Clauses sociales et environnementales		
15 à 20	Marchés réservés, durée et prix du marché, avenants		
32	Modalités de transmission des documents et informations		
41	Documents de la consultation		
44 à 47	Candidature		4.1 et 4.2
51	Groupement d'opérateurs économiques		
52 à 55	Sélection des candidatures et des offres		4.3
72	Marchés à tranches conditionnelles		
76 et 77	Accords-cadres et marchés à bons de commande		
81	Obligation de notification		
83	Information à la demande des candidats évincés	5.3	
86 à 118	Exécution des marchés (régime financier, sous-traitance et exécution complémentaire)		

**Articles du CMP non applicables aux MAPA (visant expressément
les procédures formalisées)**

<i>Article</i>	<i>Contenu</i>	<i>Renvoi fiche</i>
12 et 13	Obligation d'établir un AE et un cahier des charges	2.1 et 2.2
26-I	Définition des procédures formalisées	
39	Obligation de publier un avis de pré information	
50-I	Variantes en procédure formalisée	
53-II	Obligation de pondération des critères de sélection des offres	4.3.2
79	Obligation de rédiger un rapport de présentation	5.1
80	Respect du délai de suspension dit de standstill	5.2
81, al.2	Forme de la notification d'attribution	5.4
85	Envoi de l'avis d'attribution (incluant les marchés de l'article 30)	5.5

(*) Voir en ce sens la fiche question/réponse relative aux marchés de services : article 29 ou 30 ? accessible à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-aux-acheteurs>