

Initiation à l'achat public

Thème : Achat public
Janvier 2022

Nouveaux élus ou élus expérimentés, agents chargés de ces problématiques, avant de passer un marché public afin de répondre à un besoin, **il est primordial de connaître les questions essentielles à se poser en la matière.**

La définition et l'analyse des besoins est la « clé d'un achat réussi ». La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

Cette phase garantit la bonne réussite de la procédure de passation d'un marché public et conditionne l'exécution des marchés publics dont les clauses ne peuvent être modifiées que dans des conditions strictement encadrées par la réglementation.

1 Définition d'un marché public

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre une commune et un prestataire public ou privé pour répondre à ses besoins. Quel que soit le montant de la commande, il s'agit bien d'un marché public. Bien entendu, en cas de montant de faible ampleur, la commande pourra être faite directement. Toutefois, juridiquement, il s'agit bien d'un marché public.

Il existe 3 types de marchés publics : travaux, fournitures et services. Connaître ces catégories vous permet de déterminer par la suite la procédure et la publicité applicables. En effet, les règles diffèrent en fonction du type de marché.

1.1 Les marchés de travaux

Par définition, un marché de travaux a pour objet :

- soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux (dont la liste figure dans un avis annexé au code de la commande publique),
- soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par la commune qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.

Exemples de marchés publics de travaux : faire changer les menuiseries d'une école, faire réparer la porte du vestiaire de football, construire un hangar technique municipal, refaire la voirie, etc.

1.2 Les marchés de fournitures

Par définition, un marché de fournitures a pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. Il peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation (art. L 1111-3).

Exemples de marchés publics de fournitures : photocopieur de la commune en location-bail, changer la chaudière dans la salle polyvalente, achat de produits de faible valeur (papier toilette, masques de protection).

1.3 Les marchés de services

Par définition, un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services.

Exemples de marchés publics de services : demander une étude à un maître d'œuvre, faire éditer un bulletin municipal par une imprimerie, conclure des contrats de couverture d'assurances.

2 Les grands principes de la commande publique

Quel que soit le montant de l'achat à réaliser, trois principes fondamentaux sont à respecter :

- liberté d'accès à la commande publique,
- égalité de traitement des candidats,
- transparence des procédures.

Ces principes doivent permettre d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

3 Montant prévisionnel et choix des procédures et publicités en découlant

Après avoir défini le type de votre marché, il est important de déterminer le montant prévisionnel de votre achat. Avec ce montant, vous déterminez ensuite la procédure applicable et la publicité à réaliser.

3.1 Les modalités de publicité

Montant du marché de TRAVAUX	Publicité	Procédures de passation
- de 100 000 € HT <i>(seuil applicable jusqu'au 31/12/2022)</i>	Dispense encadrée de publicité (sous conditions)	Marché négocié sans publicité ni mise en concurrence <u>ou</u> procédure adaptée (profil acheteur ou non)
Entre 40 000 et 90 000 € HT	Publicité sur une plateforme de dématérialisation et le cas échéant, publicité « adaptée » <i>(sollicitation directe, presse écrite, à déterminer en fonction du montant du marché)</i>	Procédure adaptée
Entre 90 000 et 5 382 000 € HT	Avis de publicité publié dans un JAL ou au BOAMP et sur une plateforme de dématérialisation	Procédure adaptée

À partir de 5 382 000 € HT	Avis de publicité publié au BOAMP et au JOUE et sur une plateforme de dématérialisation	Appel d'offres <i>(sauf si les conditions de recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif sont réunies)</i>
---------------------------------------	--	--

Montant du marché de FOURNITURES/SERVICES	Publicité	Procédures de passation
- de 40 000 € HT	Dispense encadrée de publicité	Marché négocié sans publicité ni mise en concurrence ou procédure adaptée (profil acheteur ou non)
Entre 40 000 et 90 000 € HT	Publicité sur une plateforme de dématérialisation et le cas échéant, publicité « adaptée » <i>(sollicitation directe, presse écrite, à déterminer en fonction du montant du marché)</i>	Procédure adaptée
Entre 90 000 et 215 000 € HT	Avis de publicité publié dans un JAL ou au BOAMP et sur une plateforme de dématérialisation	Procédure adaptée
À partir de 215 000 € HT	Avis de publicité publié au BOAMP et au JOUE et sur une plateforme de dématérialisation	Appel d'offres <i>(sauf si les conditions de recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou au dialogue compétitif sont réunies)</i>

*BOAMP : Bulletin officiel des annonces des marchés publics - JAL : journal d'annonces légales -
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne*

3.2 Le choix de la procédure

Marché négocié sans publicité ni mise en concurrence

La commune peut passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsque le montant estimé du marché est inférieur à 40 000 € HT (fournitures et services) et à 100 000 € HT (travaux jusqu'au 31/12/2022 sous conditions).

Trois règles à respecter :

- l'acheteur public doit veiller à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin. Même s'il n'y a pas de contrainte réglementaire, il est ainsi conseillé aux collectivités de bien définir leurs besoins,

- l'acheteur public doit respecter le principe de bonne utilisation des deniers publics. Il doit pouvoir vérifier l'adéquation de la valeur économique d'une offre avec le service ou le produit proposé avant de signer,
- une collectivité ne peut pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

Il relève donc de la libre appréciation des acheteurs de faciliter l'accès aux contrats publics pour les entreprises par la mise en œuvre de ces dispositions, tout en respectant les règles édictées par les principes constitutionnels de la commande publique.

Pour rappel, les grands principes de la commande publique s'appliquent dès le 1^{er} euro. Tous les marchés publics doivent donc respecter le principe d'égalité de traitement des candidats, la liberté d'accès et la transparence des procédures.

Les marchés sont toujours conclus par écrit à partir de 25 000 € HT. Afin de sécuriser votre partenariat et faciliter la bonne exécution du marché, il est conseillé de valider le consentement des parties par la signature d'un acte d'engagement (modèle ATTRI 1) indiquant a minima le CCAG de référence.

En pratique, hormis pour les plus petits achats, il est recommandé aux acheteurs de demander plusieurs offres par devis ou sous la forme de marchés simplifiés (cf. les modèles du CDG43 par exemple).

Marché à procédure adaptée

C'est une procédure par laquelle la commune définit librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique.

S'inscrivant clairement dans une logique de responsabilisation, la procédure adaptée laisse à chaque commune une grande liberté d'appréciation dans le choix de la procédure à mettre en œuvre. Dès lors, la commune a la responsabilité de choisir la procédure d'achat la mieux adaptée aux caractéristiques de la prestation en cause et de proportionner en conséquence le niveau de formalisme de sa démarche d'achat.

Compte tenu des montants précités dans les tableaux, la commune utilisera la procédure adaptée dans quasiment toutes ses procédures.

Enfin, cette technique permet d'engager une négociation avec les candidats, en vue d'adapter au mieux les propositions au besoin préalablement défini.

Appel d'offres

C'est une procédure formalisée où toutes les étapes sont définies par le CCP, contrairement à la procédure adaptée.

4 Montant prévisionnel et choix des procédures et publicités en découlant

Sont concernés, par principe, par l'obligation de dématérialisation tous les marchés dont le montant est égal ou supérieur à 40 000 € HT.

La dématérialisation des marchés publics doit être réalisée sur un profil d'acheteur, qui est par définition un site dématérialisé auquel la commune a recours pour ses marchés publics. Attention, ce n'est pas le site internet de la commune.

Pour rappel, un groupement de commandes a été constitué via le CDG43. Près de 300 collectivités territoriales et établissements publics utilisent la plate-forme retenue, <https://marchespublics.cdg43.fr>, à des tarifs négociés lors de la consultation.

Le service procède à la mise en ligne des consultations et assiste les collectivités territoriales et établissements publics dans l'utilisation de la plate-forme tout au long de la consultation (réponse aux questions, récupération des offres, négociations, notifications de rejet et d'attribution).

Par ailleurs, le seuil de 40 000 € HT induit également pour l'acheteur de permettre sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles des marchés. Entre 25 000 et 40 000 € HT, la publication des données essentielles de ces marchés relève du choix de l'acheteur (profil acheteur, autre supports).

5 Qui est compétent en matière de marchés publics ? Le maire ? Le conseil municipal ?

Au niveau de la commune, pourront intervenir :

- soit le maire, pour les marchés pour lesquels le conseil municipal aura délégué sa compétence,
- soit le conseil municipal pour les marchés pour lesquels le maire n'aura pas délégué.

5.1 Délégation du conseil municipal au maire

Le maire peut, par délégation du conseil municipal, être chargé de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget (article L 2122-22, 4° du CGCT).

La délégation nécessite une délibération préalable du conseil municipal.

Il est préférable de limiter la délégation accordée au maire soit en indiquant un marché global maximum de marché (exemple : 10 000 € HT, 50 000 € HT ou 90 000 € HT), soit en indiquant, pour chaque type de marché, un montant maximum.

En cas de délégation au maire, le conseil se trouve automatiquement dessaisi des attributions déléguées au maire, il ne peut intervenir à son gré.

Le maire doit rendre compte des décisions prises par délégation à chacune des réunions obligatoires du conseil municipal. De plus, le conseil municipal peut toujours mettre fin à la délégation.

Il est également possible, au cours du mandat, de modifier la délibération initiale, notamment en limitant le montant de la délégation si aucune limite n'est fixée. Si le conseil municipal n'a pas encore accordé de délégation au maire, il est opportun de le prévoir sous peine de devoir faire valider la conclusion de tous les contrats par le conseil municipal (dépenses de fonctionnement et d'investissement).

5.2 Délibération du conseil municipal

Pour les marchés pour lesquels le maire n'a pas de délégation ou lorsque le montant de la délégation est atteint ou les crédits ne sont pas inscrits au budget, le conseil municipal a le choix de prendre soit :

- **une délibération avant le début de la procédure.** La délibération chargeant le maire de souscrire un marché déterminé peut être prise avant l'engagement de la procédure de passation de ce marché. Elle comporte alors obligatoirement l'objet et le montant prévisionnel du marché (art. L 2122-21-1 du CGCT). Le montant prévisionnel est le montant global de l'opération.

- **une délibération pour habilitier le maire à signer le contrat à la fin de la procédure.** Le conseil n'est pas obligé de délibérer avant l'engagement de la procédure de passation du marché. Il devra délibérer pour habilitier le maire à signer le contrat une fois connus, notamment, le montant des prestations et le nom du ou des candidats retenus. Dans la délibération, devront donc être indiqués le nom du ou des candidats retenus et le montant du ou des marchés.

5.3 La commission d'appel d'offres (CAO)

Son intervention n'est obligatoire que pour les procédures formalisées comme l'appel d'offres par exemple. Son intervention est facultative en procédure adaptée. Cela veut dire qu'en procédure adaptée, il n'y a aucune obligation d'ouvrir les plis, ni de les étudier en CAO.

Si la commune souhaite faire appel à la CAO pour un marché passé en procédure adaptée, c'est possible. Toutefois, dans ce cas, elle n'a qu'un rôle purement consultatif. Le formalisme de réunion de la CAO devra être bien évidemment respecté (délai de convocation, composition, quorum, procès-verbal). La CAO devra être à nouveau réunie pour tout avenant supérieur à 5%.

En pratique, il est préférable, le cas échéant, de réunir une commission ad'hoc (commission MAPA, commission marchés), moins contraignante pour l'acheteur.