

# REFORME DE LA COMMANDE PUBLIQUE

## LIVRET 3

# LES MARCHES GLOBAUX

*Ordonnance N°2015-899 du 23 juillet 2015  
relative aux marchés publics et Décret N°2016-360  
du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics*



Institut de la  
**gestion déléguée**

# SOMMAIRE

<b>CONTEXTE</b> .....	p. 3
<b>I. QU'EST-CE QU'UN MARCHÉ PUBLIC GLOBAL ?</b> .....	p.4
I.1. La nature juridique du marché global.....	p.4
I.2. Les objectifs de la réforme de la commande publique .....	p.5
<b>II. TYPOLOGIE DES TROIS MARCHES GLOBAUX</b> .....	p.6
II.1. Les marchés publics globaux de performance ou CREM performantiels.....	p.6
II.2. Les marchés publics de conception-réalisation.....	p.11
II.3. Les marchés publics globaux sectoriels .....	p.13
<b>III. LA PROCEDURE DE PASSATION</b> .....	p.16
III.1. Le lancement de la procédure de passation d'un marché public global.....	p.18
III.2. Le déroulement de la procédure de passation d'un marché global.....	p.20
III.2.A. En tant que pouvoir adjudicateur .....	p.20
III.2.B. En tant qu'entité adjudicatrice .....	p.26
III.3. L'achèvement de la procédure de passation.....	p.27
<b>IV. EXECUTION DES MARCHES GLOBAUX</b> .....	p.28



# I. QU'EST-CE QU'UN MARCHÉ PUBLIC GLOBAL ?

Un **marché public global** est un contrat par lequel l'acheteur peut confier à un opérateur économique unique une mission globale résultant de **prestations de nature différente** (la conception et la construction d'ouvrages ou la conception et/ou la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance) moyennant le **paiement d'un prix**.

Ce contrat est soumis, comme les concessions et le marché de partenariat, aux **trois principes de la commande publique** : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

Il existe 3 catégories de marchés publics globaux :

- > les **marchés publics de conception-réalisation**
- > les **marchés publics globaux de performance**
- > les **marchés publics sectoriels**

## I.1. LA NATURE JURIDIQUE DU MARCHÉ GLOBAL

L'article 3 de l'ordonnance qualifie tous les marchés publics passés par des personnes morales de droit public de «*contrats administratifs*». Il n'est donc plus nécessaire de se référer aux critères dégagés par la jurisprudence pour déterminer la nature des marchés passés par les EPIC et les personnes publiques sui generis (groupements d'intérêt public, Banque de France notamment)<sup>1</sup>.

Les marchés passés par des personnes privées sont qualifiés de contrats de droit privé. Ils relèvent donc du juge judiciaire.



<sup>1</sup> Auparavant, seuls les marchés soumis au code des marchés publics étaient qualifiés, par la loi MURCEF du 11 décembre 2001, de contrats administratifs. Les marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2015 étaient administratifs uniquement si certains critères jurisprudentiels étaient respectés. Désormais, tous les marchés entrant dans le champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 seront, en vertu de son article 3, des contrats administratifs à la seule condition qu'ils ont été passés par des personnes morales de droit public.

**À titre d'exemple sont qualifiés de droit privé** les contrats passés par des personnes privées (les sociétés d'économie mixte, organismes locaux de Sécurité sociale, SPL, SPLA, SEMOP,...) sauf si elles agissent comme mandataires de personnes publiques et qu'ils remplissent, les critères dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

## **I.2. LES OBJECTIFS DE LA REFORME DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

### **I.2.A. ...OFFRIR AUX COLLECTIVITES DES OUTILS PLUS ATTRACTIFS**

D'après la fiche d'impact accompagnant le projet d'ordonnance relative aux marchés publics<sup>2</sup>, l'objectif poursuivi par l'État est **l'amélioration du régime** de ces contrats de manière à **les rendre plus attractifs** pour les personnes publiques.

*« La réforme des marchés globaux s'articule autour de deux axes :*

*> La modulation des missions dévolues au cocontractant permet aux personnes publiques de disposer d'un outil contractuel mieux adapté à la diversité et à la réalité des projets.*

*> L'harmonisation des différents dispositifs au profit d'un outil unique. Par ailleurs, les conditions de recours à ce contrat seront assouplies.*

*L'objectif est d'améliorer le régime des contrats globaux afin de les rendre plus attractifs pour les personnes publiques, notamment pour les projets de faible montant pour lesquels le recours au contrat de partenariat ne serait pas adapté. »*

*Source : Fiche d'impact accompagnant le projet de décret et l'ordonnance marchés publics*

### **I.2.B. ...CREER UNE ALTERNATIVE AUX MARCHES DE PARTENARIAT**

A l'occasion de la réforme de la commande publique, **l'État a souhaité rationaliser l'ensemble des contrats de partenariat public-privé et assimilés** en les fusionnant dans un seul outil le **marché de partenariat**.

Ce dernier fait l'objet d'un livret spécial intitulé : Livret 2 Les marchés de partenariat, disponible sur le site internet de l'IGD : [www.fondation-igd.org](http://www.fondation-igd.org)

Afin de créer un nouveau cadre équilibré, le gouvernement a modifié les régimes des marchés globaux afin d'en faire **une alternative** au marché de partenariat et s'en distinguent en ce qu'ils demeurent soumis aux règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique ainsi qu'à l'interdiction du paiement différé.

*Dans la perspective d'une rationalisation des instruments juridiques des PPP et dans un contexte de renchérissement des financements privés, les marchés publics globaux constituent une alternative aux marchés de partenariat.*

*Source : Fiche d'impact accompagnant le projet de décret et l'ordonnance marchés publics*

<sup>2</sup> Ordonnance n. 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

# II. TYPOLOGIE DES TROIS MARCHES GLOBAUX

L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics prévoit **trois catégories distinctes de marchés publics globaux** :

- **les marchés publics globaux de performance** ou « *CREM performantiels* » (Conception, Réalisation, Exploitation, Maintenance)
- **les marchés publics de conception-réalisation**
- **les marchés publics sectoriels**

## II.1. LE MARCHÉ PUBLIC GLOBAL DE PERFORMANCE OU CREM PERFORMANTIEL<sup>3</sup>

### II.1.A. DEFINITION

**Les marchés publics globaux de performance** sont régis par **l'article 34 de l'ordonnance et l'article 92 du décret**. Aussi dits CREM performantiels, ils permettent aux pouvoirs adjudicateurs<sup>4</sup> de confier à un opérateur une mission multifonctionnelle associant la conception-réalisation, ou la seule réalisation, à la maintenance ou l'exploitation de travaux ou de services en vue de **réaliser des économies ou d'améliorer une performance contractualisée**.

Il est à noter que la définition précise du terme « exploitation » n'a pas encore été arbitrée.

Il est possible de cumuler l'exploitation à la maintenance.

*Exemple : les marchés globaux de performance peuvent porter sur des projets d'éclairage public, des travaux de voirie, des travaux d'efficacité énergétique dans des équipements municipaux (mairie, services techniques, équipements sportifs etc.), sur des systèmes de production, de distribution et régulation du chauffage etc.*

Le marché public global de performance est le successeur **de l'ancien marché CREM-REM** de l'article 73 du code des marchés publics.

---

<sup>3</sup> Article 34 de l'ordonnance n. 2015-899 du 23 juillet 2015 et article 92 du décret n. 2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics

<sup>4</sup> Pouvoirs adjudicateurs au sens de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 sont:

1° Les personnes morales de droit public ;

2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;

3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

## II.1.B. CONDITIONS DE RECOURS

Le recours à ce type de marché n'est **pas soumis à un critère spécifique** contrairement au marché global de conception-réalisation et au marché global sectoriel.

Le marché global de performance doit néanmoins être passé afin de remplir des objectifs chiffrés de performance imposés à l'entrepreneur. Il est alors tenu de remplir des engagements de performance mesurables définis notamment en termes :

- > de niveau d'activité,
- > de qualité de service,
- > d'efficacité énergétique,
- > d'incidence écologique...

La liste n'est pas exhaustive.

**Le contrat doit donc prévoir les objectifs de performance ainsi qu'une clause prévoyant un mécanisme de pénalisation si ceux-ci ne sont pas atteints.**

La définition des objectifs de performance doit faire l'objet d'une formulation permettant de les chiffrer afin d'objectiver la mesure des services attendus. Ces objectifs de performance doivent reposer sur des valeurs pertinentes et mesurables.

## II.1.C. MAITRISE D'OUVRAGE

**Ces contrats restent, par principe, soumis à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite « loi MOP ».**

Toutefois, en permettant l'association de l'entrepreneur aux études dès la phase de conception, et donc dès le début du projet, les marchés publics globaux de performance dérogent à celles des dispositions de la loi MOP qui imposent en principe de dissocier la mission de maîtrise d'œuvre de celle de l'entrepreneur pour la réalisation des équipements publics.

En effet, cette dernière prévoit<sup>5</sup> que l'entrepreneur ne peut être associé à la conception que pour la réalisation d'engagements de performance énergétique dans des bâtiments existants, ou pour des motifs d'ordre technique entendus strictement par les textes et la jurisprudence<sup>6</sup>. Les motifs d'ordre technique mentionnés au I de l'article 33 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques<sup>7</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance marchés publics, l'acheteur public qui souhaitait conclure un marché de conception-réalisation/exploitation ou maintenance (CREM), ayant pour objet la réalisation de travaux soumis à la loi MOP, devait justifier pour un bâtiment existant (les bâtiments neufs n'étaient pas éligibles) d'engagements relatifs à la performance énergétique, ou répondre, pour tout type de bâtiment à des motifs d'ordre technique<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Article 18 de la loi MOP

<sup>6</sup> CE 8 juillet 2005, Communauté d'agglomération de Moulins

<sup>7</sup> Article 91 – I du décret marchés publics

<sup>8</sup> Article 73 de l'ancien code des marchés publics (2006)

Ce dernier point renvoyait à l'article 37 relatif au marché de conception-réalisation dont le recours était très strictement encadré par la jurisprudence<sup>9</sup>. Ainsi, le recours au CREM était très restrictif.

**L'article 34 de l'ordonnance marchés publics qui régit les marchés globaux de performance prévoit désormais, une exception législative et permet un recours facilité à ce marché pour les porteurs publics de projet. Le porteur de projet peut donc avoir recours au marché global de performance « afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis contractuellement ».** En pratique, les candidats répondront, dans la plupart des cas en groupement, avec un groupement rassemblant un concepteur (équipe de maîtrise d'œuvre comportant, selon les secteurs, un architecte<sup>10</sup> et des bureaux d'études), un réalisateur et un mainteneur.

#### **II.1.D. OBLIGATION D'IDENTIFIER UNE EQUIPE DE MAITRISE D'ŒUVRE**

Points communs aux trois contrats globaux :

La Loi n° 2016-925 relative à la Liberté de création, l'Architecture et le Patrimoine (dite loi CAP) a été promulguée le 7 juillet 2016, après la validation du texte élaboré par la Commission Mixte Paritaire (CMP) par l'Assemblée nationale le 21 juin 2016 et par le Sénat le 29 juin 2016.

L'article 91 de cette loi complète l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, en y insérant une sous-section 4, intitulée « Identification de la maîtrise d'œuvre » et ajoute un nouvel article 35 bis ainsi rédigé :

**« Parmi les conditions d'exécution d'un marché public global figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception de l'ouvrage et du suivi de sa réalisation<sup>11</sup>.**

**« Pour les ouvrages de bâtiment, la mission confiée à l'équipe de maîtrise d'œuvre est définie par voie réglementaire ; elle comprend les éléments de la mission définie à l'article 7 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, adaptés à la spécificité des marchés publics globaux. »**

Aussi, la loi prévoit l'intégration d'un nouvel article 5-1 dans la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture disposant que « Les maîtres d'ouvrage publics et privés favorisent, pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, l'organisation de concours d'architecture, procédure de mise en concurrence qui participe à la création, à la qualité et à l'innovation architecturales et à l'insertion harmonieuse des constructions dans leur milieu environnant ».

#### **II.1.E. ALLOTISSEMENT**

Points communs aux trois contrats globaux :

**Conformément à l'article 32 de l'ordonnance, les marchés globaux de performance dérogent au principe de l'allotissement.**

---

<sup>9</sup> CE, 28 dec 2001 Conseil régionale de l'ordre des architectes d'auvergne, n° 221649

<sup>10</sup> Si il s'agit de construire un réseau de chaleur par exemple, la présence d'un architecte ne sera pas requise, ce qui n'est pas le cas pour la réalisation d'un bâtiment par exemple

<sup>11</sup> En pratique, et notamment dans le secteur du bâtiment, c'est le cas, et au sein du groupement de conception-réalisation, il existe un sous groupement conception composé d'un architecte et de bureaux d'études. Hors secteur du bâtiment (notamment infrastructures de réseaux), le groupement comportera des prestations de conception, ingénierie, maîtrise d'œuvre, parfois internes au réalisateur de l'infrastructure, qu'il conviendra d'identifier dans le marché.

## II.1.F. FINANCEMENT ET REMUNERATION DU TITULAIRE

Points communs aux trois contrats globaux :

### **Le financement est public<sup>12</sup>.**

La rémunération du titulaire est **publique**, assurée par la personne publique.

L'ordonnance relative aux marchés publics pose **l'interdiction expresse du paiement différé** pour tous les marchés publics passés l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction<sup>13</sup>.

Cette interdiction ne concerne pas la Caisse des dépôts et Consignations, les personnes morales de droit public sui generis (groupements d'intérêt public par exemple) ni les acheteurs qui sont des personnes morales de droit privé.

### POUR ALLER PLUS LOIN



#### **Quelles sont les différences entre les anciens CREM- REM et les marchés globaux de performance ?**

Les marchés globaux de performance remplacent les marchés de « conception-réalisation et exploitation ou maintenance », dit CREM et de « réalisation et exploitation ou maintenance » dit REM.

#### **Toutefois les marchés globaux de performance présentent une différence importante par rapport aux CREM :**

> Les marchés globaux de performance dérogent à la loi n. 85 – 704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, dite loi MOP, en ce qu'ils permettent **la séparation des fonctions de maître d'œuvre et d'entrepreneur**, même en l'absence des motifs techniques ou d'amélioration de la performance énergétique.

### **Tableau comparatif entre le marché global de performance et le marché de partenariat**

Le marché global de performance apparaît comme une alternative au marché de partenariat en dessous des seuils de recours à ce dernier ou lorsque celui-ci n'apparaîtra pas pertinent.

MARCHE GLOBAL DE PERFORMANCE	MARCHE DE PARTENARIAT
Pas de seuil de recours	Seuil de recours selon l'objet du marché
Financement public	Financement privé (au moins partiel)
Soumis à la loi MOP mais dérogation à la règle de non cumul des missions de maîtrise d'œuvre et d'entrepreneur	Non soumis à la loi MOP
La maîtrise de l'ouvrage est publique	La maîtrise de l'ouvrage est privée
Interdiction de paiement différé pour certains acheteurs	Donne lieu au paiement différé
Interdiction de contribuer au paiement de la construction par la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance	Le co-contractant privé peut préfinancer toute ou partie des investissements
Aucune obligation d'allotissement	Aucune obligation d'allotissement

12 Sauf possibilité d'un paiement différé uniquement pour les personnes autres que l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriale et ses établissements publics

13 Article 92 du décret marché



## **Un nouvel outil pour optimiser les dépenses et assurer l'entretien des infrastructures : le « contrat de gestion patrimoniale à garantie de performance »**

Depuis plus de deux ans l'Institut de la Gestion Déléguée, le Syndicat de L'Industrie Routière Française et la Fédération Nationale des Travaux Publics travaillent de manière conjointe sur la mise au point d'un contrat global reposant sur des objectifs chiffrés de performance appliqué aux travaux de voirie.

Ce nouvel outil a été imaginé pour contribuer à optimiser les dépenses d'amélioration et d'entretien des infrastructures tout en garantissant la qualité du service pour les usagers. Il devrait donc être parfaitement adapté aux enjeux patrimoniaux routiers et de voirie.

Caractéristiques du contrat à garantie de performance:

1. Ce type de contrat peut prendre la forme d'un contrat global. Cela permet de confier à un unique opérateur (groupement d'entreprises) la responsabilité globale de l'entretien et de la modernisation du patrimoine dans la limite bien entendu des actifs retenus, de la nature des prestations liées à l'exploitation et du linéaire de routes ou de voiries concerné par le Contrat.

2. Le donneur d'ordre définit les objectifs de performance que l'entreprise doit atteindre dans le cadre de prestations d'entretien et de modernisation de son réseau de voirie ou routier. Le Maître d'ouvrage ne précise donc pas les méthodes ou les matériaux à utiliser (à condition que les normes du pays soient respectées). Ce n'est pas la seule performance technique qui est prise en compte. Le délai d'intervention et la qualité du service donnent lieu à des critères de performance ; Ces objectifs de performance doivent répondre aux niveaux de services que le Maître d'ouvrage s'est fixés en fonction de la classification de son réseau. Il appartient à l'entreprise de proposer le programme fonctionnel lui permettant d'atteindre grâce à la tenue des objectifs de performance les niveaux services exigés (voir en annexe liste indicative sur les niveaux de services) ;

3. Il peut combiner des prestations de travaux (entretien courant, entretien préventif, le cas échéant mise à niveau du patrimoine) et des prestations de services (intervention après accidents –balisage- remise en état ; Surveillance de l'état du réseau ; Suivi de la bonne tenue des équipements de la route ; Fauchage – curage – entretien des aires de services ; Viabilité hivernale).

4. Les paiements sont effectués pour des résultats donnés (et non pas, comme dans les contrats classiques, où les mesures et les paiements reflètent les quantités mises en œuvre). Il peut prévoir des mécanismes de pénalisation ou d'incitation du respect des coûts, des niveaux de services ou des délais d'intervention.

5. Ce type de contrat peut combiner deux natures de paiement selon les prestations prévues :

- Travaux initiaux de mise à niveau : somme forfaitaire actualisée
- Services d'entretien : somme forfaitaire à régler mensuellement, à partir d'un décompte mensuel vérifié par le donneur d'ordre
- Travaux d'amélioration : prix unitaires sur la base des prix figurant par le Détail quantitatif estimatif
- Travaux d'urgence : prix unitaires sur la base des prix figurant par le Détail quantitatif estimatif

6. Le contrat doit prévoir la répartition des tâches entre le Maître d'Ouvrage et l'entreprise ou le groupement d'entreprises et la manière dont le programme fonctionnel proposé par le titulaire du marché sera mise en œuvre.

7. Le contrat doit prévoir les modalités de sa fin, notamment en définissant l'état de l'ouvrage ou du linéaire concerné.

## II.2. LE MARCHÉ PUBLIC DE CONCEPTION-REALISATION<sup>14</sup>

### II.2.A. DEFINITION

Les **marchés publics de conception-réalisation** sont régis par l'**article 33 de l'ordonnance et l'article 91 du décret**. Ce sont des **marchés publics de travaux** permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur **l'établissement des études et l'exécution des travaux**.

Les marchés publics globaux de conception-réalisation correspondent aux anciens marchés de conception-réalisation de l'article 37 du Code des marchés publics, les motifs d'ordre technique permettant le recours aux marchés globaux de conception-réalisation de l'article 33 sont en effet identiques.

Les **marchés publics de conception-réalisation** concernent principalement :

- > les opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, réalisation et la mise en œuvre ;
- > les opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

Ils sont en principe confiés à un groupement d'opérateurs économiques. Ils peuvent cependant être attribués à un seul opérateur lorsqu'ils portent sur des ouvrages d'infrastructures.

### II.2.B. CONDITIONS DE RECOURS

Les **pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi MOP<sup>15</sup>** peuvent y recourir seulement si certaines conditions sont remplies :

- > Des motifs d'ordre technique c'est à dire « les opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre et les opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques »<sup>16</sup> rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

OU

- > Un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Les **pouvoirs adjudicateurs non-soumis à la loi MOP** peuvent y recourir librement.

Ces conditions ne sont pas applicables aux marchés publics de conception-réalisation conclus, jusqu'au 31 décembre 2018, par les offices publics HLM ni aux sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux.

---

14 Article 33 de l'ordonnance et Article 91 du décret

15 Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi MOP sont :

1) L'État et ses établissements publics (à savoir les établissements publics industriels et commerciaux, les établissements publics administratifs, les établissements publics culturels, scientifiques ou économiques).

2) Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle créés en application de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme, leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes visés à l'article L. 166-1 du code des communes ;

3) Les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ;

4) Les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'État et réalisés par ces organismes et sociétés».

16 Article 91 du décret marchés publics

### II.2.C. MAITRISE D'OUVRAGE

**Ces contrats restent, par principe, soumis à la loi MOP.**

Cependant, par dérogation, il est possible de confier une mission portant à la fois sur l'établissement d'études et l'exécution des travaux lorsque des motifs d'ordre technique ou des engagements contractuels sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

De manière traditionnelle, la jurisprudence interprète de manière très restrictive les motifs d'ordre technique susceptibles de justifier la dérogation à la séparation des fonctions de maîtrise d'œuvre et de constructeur<sup>17</sup>.

### II.2.D. ALLOTISSEMENT

Points communs aux trois contrats globaux :

**Les marchés publics de conception-réalisation dérogent au principe de l'allotissement.**

### II.2.E. FINANCEMENT ET REMUNERATION DU TITULAIRE

Points communs aux trois contrats globaux :

**Le financement est public.**

La rémunération du titulaire est **publique**, assurée par la personne publique.

L'ordonnance relative aux marchés publics pose l'**interdiction expresse du paiement différé** pour tous les marchés publics passés l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction.

Cette interdiction ne concerne pas la Caisse des dépôts et Consignations, les personnes morales de droit public sui generis (groupements d'intérêt public par exemple) ni les acheteurs qui sont des personnes morales de droit privé.

## II.3. LE MARCHE PUBLIC GLOBAL SECTORIEL<sup>18</sup>

### II.3.A. DEFINITION

L'article 35 de la nouvelle ordonnance reprend à l'identique l'ensemble des dispositifs législatifs portant sur les marchés publics globaux sectoriels.

Les **marchés publics globaux sectoriels** régis par l'article 35 de l'ordonnance marchés publics, visent à confier à un opérateur économique une mission globale dans certains secteurs (immeubles affectés à la gendarmerie, police nationale, pompiers de Paris, systèmes de communication et d'information répondant aux besoins du ministère de l'intérieur, etc.) Plus précisément la mission globale peut porter sur :

---

<sup>17</sup> CE, 8 juillet 2005, Communauté d'agglomération de Moulins

<sup>18</sup> Article 35 de l'ordonnance

La **conception**, la **construction**, l'**aménagement**, l'**entretien** et la **maintenance** pour :

- > les immeubles de la police, de la gendarmerie nationale, des armées ou des services du Ministère de la Défense ;
- > les immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ;
- > les immeubles affectés par l'État à la formation de personnels concourant à des missions de défense et de sécurité civiles ;
- > les centres de rétention ou des zones d'attente (incluant aussi l'hôtellerie, à l'exception de l'enregistrement et de la surveillance des personnes retenues) ;
- > les bâtiments ou des équipements affectés à l'exercice de missions d'établissements publics de santé, d'organismes gérant des établissements de santé, de structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique.

La **conception**, la **construction** et l'**aménagement** pour :

- > un système de communication et d'information répondant aux besoins des services du Ministère de l'Intérieur ;
- > les établissements pénitentiaires (incluant aussi l'exploitation et la maintenance, à l'exception des fonctions de direction, de greffe et de surveillance).

La **revitalisation artisanale et commerciale** (cf. art.19 de la Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises).

### **II.3.B. CONDITIONS DE RECOURS**

Le recours à ce type de marché n'est pas soumis à des critères spécifiques à part leur objet.

### **II.3.C. MAITRISE D'OUVRAGE**

Points communs aux trois contrats globaux :

**Ces contrats restent, par principe, soumis à la loi MOP**, sauf les dérogations prévues par les législations sectorielles. Par exemple, l'article 110 de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion prévoyait que des contrats pouvaient porter à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux nonobstant les articles 7 et 18 de la loi MOP.

### **II.3.D. ALLOTISSEMENT**

Points communs aux trois contrats globaux :

Les marchés publics de conception-réalisation dérogent au principe de l'allotissement. Le principe de l'allotissement posé à l'article 10 de l'ancien code des marchés publics s'est traditionnellement présenté comme un obstacle majeur à la consécration des marchés publics sectoriels.

### **II.3.E. FINANCEMENT ET REMUNERATION DU TITULAIRE**

Points communs aux trois contrats globaux :

**Le financement est public.**

La rémunération du titulaire est **publique**, assurée par la personne publique.

Les marchés publics globaux sectoriels se distinguent notamment des marchés de partenariat ayant le même objet par leur soumission à l'interdiction du paiement différé.

En effet, l'ordonnance relative aux marchés publics pose **l'interdiction expresse du paiement différé** pour tous les marchés publics passés l'Etat, ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction.

Cette interdiction ne s'applique pas à la Caisse des dépôts et Consignations les personnes morales de droit public sui generis (groupements d'intérêt public par exemple) ni les acheteurs qui sont des personnes morales de droit privé.

## EN SYNTHÈSE

	MARCHES PUBLICS GLOBAUX DE PERFORMANCE	MARCHES PUBLICS GLOBAUX DE CONCEPTION-RÉALISATION	MARCHES SECTORIELS
<b>Articles de référence</b>	Art.34 (O) et Art.92 (D)	Art.33 (O) et Art.91 (D)	Art.35 (O)
<b>Objet du contrat</b>	Associer la conception réalisation ou la seule réalisation à la maintenance ou l'exploitation de travaux ou de services, afin de remplir des objectifs chiffrés de performance	Etablissement des études et l'exécution des travaux	Mission globale portant sur des secteurs spécifiques, par exemple la défense, gendarmerie nationale, centres de rétention, établissements pénitentiaires, établissements publics de santé...
<b>Soumission à la loi MOP</b>	<b>OUI</b> pour les pouvoirs adjudicateurs concernés <sup>19</sup> <b>MAIS</b> possibilité de dérogation dans les conditions énoncées ci-dessous : la séparation des fonctions de maître d'œuvre et d'entrepreneur	<b>OUI</b> pour les pouvoirs adjudicateurs concernés <b>MAIS</b> possibilité de dérogation dans les conditions énoncées ci-dessous : la séparation des fonctions de maître d'œuvre et d'entrepreneur, sous réserve du respect des conditions strictes de recours : motifs techniques / performance énergétique	<b>OUI</b> pour les pouvoirs adjudicateurs concernés <b>MAIS</b> possibilité de dérogation dans les conditions énoncées ci-dessous : la séparation des fonctions de maître d'œuvre et d'entrepreneur
<b>Obligation de performance contractualisée</b>	<b>OUI</b>	<b>NON</b>	<b>NON</b>
<b>Obligation d'allotir</b>	<b>NON</b>	<b>NON</b>	<b>NON</b>
<b>Prohibition du paiement différé (possibilité de dérogation pour certains acheteurs)</b>	<b>OUI</b>	<b>OUI</b>	<b>OUI</b>

## TABLEAU RECAPITULATIF : MARCHES PUBLICS, MARCHES GLOBAUX ET MARCHES DE PARTENARIATS

	MARCHES PUBLICS	MARCHES PUBLICS GLOBAUX	MARCHES DE PARTENARIAT <sup>20</sup>
Obligation d'allotir <sup>21</sup>	OUI	NON	NON
Interdiction de confier une mission de conception et de construction	OUI	NON	NON
Prohibition du paiement différé <sup>22</sup> (possibilité de dérogation pour certains acheteurs)	OUI	OUI	NON
Application du régime financier des règlements, avances et acomptes <sup>23</sup>	OUI	OUI	OUI et NON (Régime spécifique (O.83))
Application des dispositions relatives à la sous-traitance <sup>24</sup>	OUI	OUI	OUI et NON (la loi du 31 décembre 1975, titre III, s'applique aux rapports entre l'entreprise générale et ses sous-traitants)
Application des dispositions relatives au contenu du marché public (durée et prix) <sup>25</sup>	OUI	OUI	NON
Application du chapitre relatif à l'exécution financière du marché public <sup>26</sup>	OUI	OUI	NON

19 Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi MOP sont :

5) L'État et ses établissements publics (à savoir les établissements publics industriels et commerciaux, les établissements publics administratifs, les établissements publics culturels, scientifiques ou économiques).

6) Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle créés en application de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme, leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes visés à l'article L. 166-1 du code des communes ;

7) Les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ;

8) Les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'État et réalisés par ces organismes et sociétés».

20 Article 66 de l'ordonnance et Article 143 du décret

21 Article 32 de l'ordonnance et Article 12 du décret

22 Article 60 de l'ordonnance

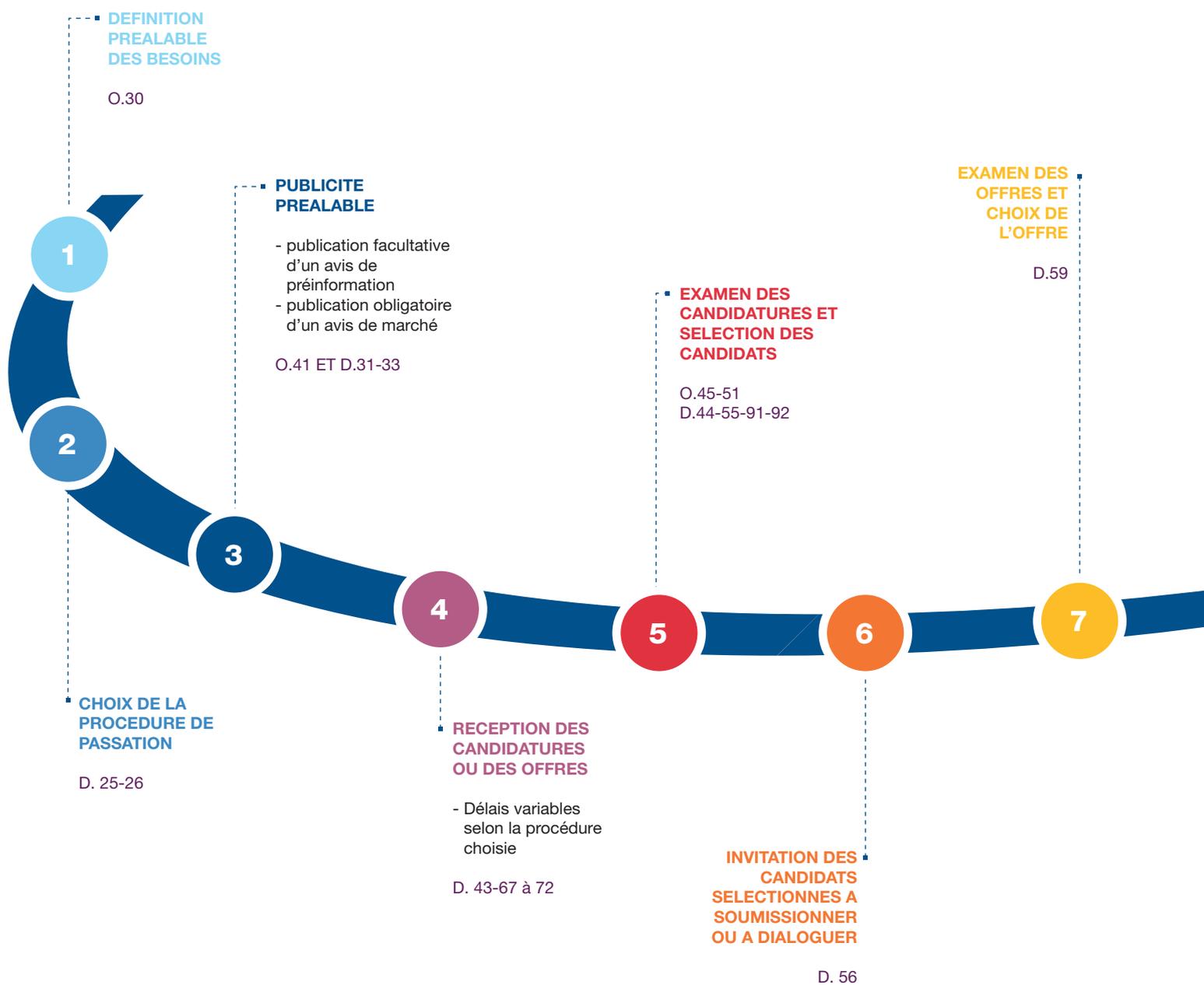
23 Article 59 de l'ordonnance

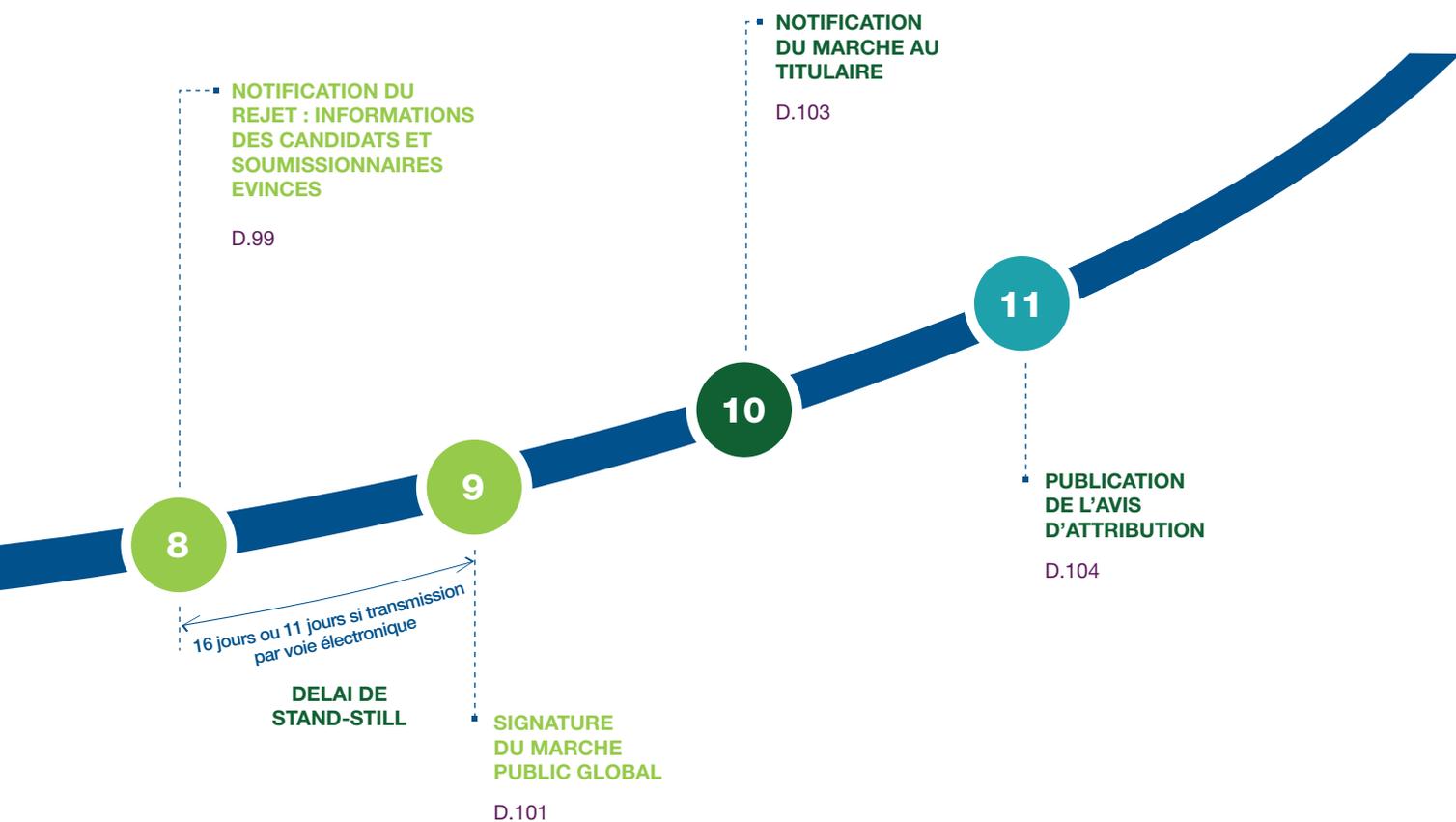
24 Article 61 de l'ordonnance

25 Article 16 à 19 du décret

26 Article 109 à 137 du décret

# III. PROCEDURE DE PASSATION D'UN MARCHÉ PUBLIC GLOBAL





## III.1. LE LANCEMENT DE LA PROCEDURE DE PASSATION

Les marchés publics globaux sont passés selon des procédures de droit commun prévues par les textes relatifs aux marchés publics.

L'ensemble de ces procédures sont décrites ci-après. Si dans la majorité des cas, il s'agira de marchés publics globaux de travaux supérieurs au seuil communautaire, nous avons quand même par souci d'exhaustivité, ouvert à tous les cas de figure.

On attire votre attention sur l'article 5 de l'ordonnance N°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics sur la détermination de la nature « services » et « fournitures » ou « travaux » : « *Lorsqu'un marché public porte sur des travaux et sur des fournitures ou services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux* ».

1

### DEFINITION PREALABLE DES BESOINS

L'acheteur public doit **déterminer la nature et l'étendue des besoins avec précision** avant tout lancement d'une consultation. Pour ce faire, il prend en compte des **objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale**. (O.30)

#### > Le calcul de la valeur estimée du besoin

La base du calcul de la **valeur estimée du besoin** est celle du **montant total hors taxe du ou des marchés publics globaux envisagés**, y compris les options et les reconductions, et ce **au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence** ou, en l'absence d'un tel avis, au moment où l'acheteur engage la procédure de passation du marché public global (D.20, 21, 22 et 23).

Il pèse sur l'acheteur public une **obligation de conclusion par écrit** des marchés publics globaux dont la **valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000€** (D.15).

#### > La pratique du sourçage

Lors de la préparation de la passation d'un marché public, l'acheteur a la possibilité de solliciter les avis des entreprises sur un projet de marché ou simplement de les en informer, d'effectuer des consultations ou de réaliser des études de marchés. La reconnaissance et la sécurisation de cette **pratique du « sourçage »** dans le respect des grands principes de la commande publique, est une **nouveauté de la réforme**. (D.4)

#### > La durée d'un marché public global

La **durée** d'un marché public global est fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

2

### CHOIX DE LA PROCEDURE DE PASSATION

Selon que l'acheteur est un **pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice**, il ne dispose pas des mêmes procédures.

## Liste des procédures de passation

### En tant que pouvoir adjudicateur

- > Procédure d'appel d'offres :
  - Ouvert (quand tout opérateur économique intéressé peut soumissionner)
  - Restreint (quand seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner)
 Le choix entre les deux est libre.
- > Procédure de dialogue compétitif
- > Procédure concurrentielle avec négociation

**Le choix entre les trois procédures n'est pas libre**, certaines procédures sont soumises à des conditions de recours.

### En tant que entité adjudicatrice

- > Procédure d'appel d'offres :
  - Ouvert
  - Restreint
- > Procédure de dialogue compétitif
- > Procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

**Le choix entre les trois procédures est libre.** (D.26)

## Choix de la procédure de passation en tant que pouvoir adjudicateur

Objet (O.42)	Procédure d'appel d'offres Ouvert / Restreint	Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif
Conditions de recours (D.25)	Aucune	<p><b>Six cas de recours (D.25) :</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles</li> <li>2. lorsque le besoin consiste en une solution innovante</li> <li>3. lorsque le marché public comporte des prestations de conception</li> <li>4. lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y attachent</li> <li>5. lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante ou en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique</li> <li>6. lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées.</li> </ol>	

Seuils européens de procédure formalisée, du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 31 décembre 2017, hors taxe :

	FOURNITURES ET SERVICES	TRAVAUX
État et établissements publics	135 000 €	5 225 000€
Collectivités et établissements publics de santé	209 000€	
Acheteur public opérateur de réseaux	418 000€	

- > **Marchés supérieurs aux seuils : Procédure formalisée**
- > **Marchés inférieurs aux seuils : Procédure adaptée ou procédure formalisée, au choix de l'acheteur public**

**Hypothèse où la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils européens de procédure formalisée :**

- > L'acheteur public détermine librement le contenu de la publicité et de la mise en concurrence.
  - Les marchés publics de conception-réalisation peuvent être passés selon une procédure adaptée (D. 91. III.).
  - Rien n'est prévu expressément pour les marchés publics globaux de performance et les marchés publics globaux sectoriels.

**Hypothèse où la valeur estimée du besoin est inférieure aux seuils français de 25 000 € :**

- > L'acheteur public a pour seule obligation de choisir une offre pertinente, de faire une bonne utilisation des deniers publics et de ne pas contracter systématiquement avec un même fournisseur lorsqu'il y a plusieurs offres susceptibles de répondre à son besoin.

## III.2. LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE DE PASSATION D'UN MARCHÉ GLOBAL

### III.2.A. EN TANT QUE POUVOIR ADJUDICATEUR

3

#### PUBLICITE PREALABLE

L'acheteur public doit **susciter la plus large concurrence** à travers la publicité préalable (O.41). Selon l'objet du marché et le montant évalué hors taxes, les modalités de publicité sont différentes :

	FOURNITURES ET SERVICES	TRAVAUX
Aucune obligation de publicité	< 25 000 €	
Publicité libre	> 25 000€ et < 89 999,99 €	
Publicité au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales	> 90 000 € et < 208 999,99 €	> 90 000€ et < 5 224 999,99 €
Publicité au BOAMP et au JOUE	> 209 000 €	> 5 225 000 €

## 1. Publication facultative d'un Avis de pré information

Afin de faire connaître leur intention de passer un marché public global, le pouvoir adjudicateur a la **faculté de publier un avis de pré information** (conformément au modèle fixé par un règlement de la Commission européenne) (O.41 et D.31 - I).

Cet avis de pré-information peut être :

- publié par le pouvoir adjudicateur sur son profil d'acheteur et, dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit d'abord avoir envoyé un avis annonçant la publication de l'avis de pré-information sous cette forme ;
- adressé directement pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne (OPUE).

Dans certaines procédures de passation et sous certaines conditions, cet avis de pré information peut remplacer un avis d'appel à concurrence. Cela ne semble être valable que pour les marchés publics classiques (D.31 – II).

## 2. Publication obligatoire d'un Avis de marché (O. 41 et D.33) pour les marchés dont le montant est supérieur aux seuils européens de procédure formalisée

**Pour l'État, ses établissements autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements**

- > Établissement d'un avis de marché conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics
- > Publication obligatoire d'un avis de marché au Journal officiel de l'Union européenne (**JOUE**) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (**BOAMP**)
- > Publication supplémentaire facultative sur un autre support

**Pour les autres acheteurs**

- > Établissement d'un avis de marché conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics
- > Publication obligatoire d'un avis de marché au **JOUE**
- > Publication supplémentaire facultative sur un autre support

Cet avis de marché vaut **avis d'appel à la concurrence**. Il est envoyé par voie électronique à l'Office des Publications de l'Union Européenne (OPUE). La publication nationale intervient après la publication au JOUE, elle mentionne la date de l'envoi à l'OPUE et ne peut pas fournir plus de renseignements que ceux envoyés à l'OPUE.

## 3. Mise à disposition gratuite des documents de la consultation sur un profil d'acheteur dès publication de l'avis d'appel à la concurrence (D.38 et D.39)

> En cas de demande de renseignements complémentaires par les candidats, ils doivent être communiqués au plus tard 6 jours avant la date limite fixée pour la réception des offres et sous réserve d'avoir été demandés en temps utile.

**NB** : les documents de la consultation doivent obligatoirement porter l'indication du montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières si :

- Les documents de la consultation d'un marché public de conception-réalisation (D.91.IV) ou d'un marché public global de performance (D.92. II) prévoit la remise des prestations ;
- OU un marché public global de performance comporte des prestations de conception et la remise de prestations. (D.92. II).

## 4

## RECEPTION DES CANDIDATURES OU DES OFFRES

Les délais de réception des candidatures ou des offres sont fixés en tenant compte de la **complexité** du marché public global et du **temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre** (D. 43).

Procédure d'appel d'offres		Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif
Ouvert	Restreint		
<p>&gt; Réception des candidatures et des offres :</p> <p>- <b>35 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'avis de marché (D.67 - I)</p> <p>- <b>15 jours</b> en cas de publication d'un avis de pré information sous certaines conditions (D.67 - II)</p> <p><b>NB</b> : il n'y a aucune négociation avec les soumissionnaires et l'acheteur peut examiner les offres avant les candidatures (D.67 - III et D.68)</p>	<p>&gt; Réception des candidatures :</p> <p>- <b>30 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'avis de marché (D.69)</p> <p>&gt; Réception des offres :</p> <p>- <b>30 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner (D.70 - I)</p> <p>- <b>10 jours</b> en cas de publication d'un avis de pré information sous certaines conditions (D.70 - I)</p> <p><b>NB</b> : il n'y a aucune négociation avec les soumissionnaires</p>	<p>&gt; Réception des candidatures :</p> <p>- <b>30 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'avis de marché (D.72 - I)</p> <p>&gt; Réception des offres :</p> <p>- <b>30 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner (D.72 - II)</p> <p>- <b>10 jours</b> en cas de publication d'un avis de pré information sous certaines conditions (D.71 - I)</p> <p><b>NB</b> : il y a négociation des offres initiales et des offres ultérieures hors des offres finales ; il n'y a aucune négociation des exigences minimales des offres ni des critères d'attribution</p>	<p>&gt; Réception des candidatures</p> <p>- <b>30 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'avis de marché (D.76)</p> <p>&gt; Ouverture d'un dialogue avec les participants sélectionnés afin d'identifier et de définir les moyens propres à satisfaire ses besoins, dans le respect du principe d'égalité de traitement des participants. (D.76 - II)</p> <p>&gt; Invitation à présenter une offre finale sur la base de la ou des solutions présentées au cours du dialogues. (D.76 - III)</p>

**NB** : Ces délais minimaux de remise des offres ont été raccourcis par le décret par rapport à l'ancien Code des marchés publics.

## 5

## EXAMEN DES CANDIDATURES - SELECTION DES CANDIDATS

L'examen des candidatures commence par la vérification de leur **recevabilité**, c'est-à-dire l'absence de motifs d'exclusion au regard des obligations fiscales et sociales ou l'absence de condamnations pénales entraînant une interdiction de soumissionner ou encore la satisfaction des critères de capacité.

**Les conditions de participation** imposées par l'acheteur doivent être garanties (O.51) :

- de leur **aptitude à exercer l'activité professionnelle** (*inscription sur un registre professionnel...*),
- de leur **capacité économique et financière** (*chiffre d'affaires minimal inférieur ou égal à deux fois le montant estimé du marché ou du lot...*)
- de leurs **capacités techniques** (*moyens matériels et humains...*) et **professionnelles** (*qualifications, niveau de compétence ou d'expérience, références adéquates...*)

L'indication des conditions de participation figure dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation (D.44 – I). Leur vérification peut intervenir à tout moment de la procédure jusqu'avant l'attribution du marché global (D.55 – II).

Concernant **les interdictions de soumissionner**, à l'instar du droit des concessions, elles sont réorganisées autour de **trois types** :

- Les interdictions de soumissionner **obligatoires et générales**, applicables à tous les marchés publics (O.45) ;
- Les interdictions de soumissionner **obligatoires et spécifiques** aux marchés publics de défense ou de sécurité (O.46) ;
- Les interdictions de soumissionner **facultatives**, prévues au cas par cas et applicables à tous les marchés publics (O.48).

Seuls les deux premiers types sont susceptibles de dérogations justifiées par l'intérêt général (O.47). Au stade de la présentation des candidatures, une déclaration sur l'honneur suffit à justifier que le candidat ne fait pas l'objet d'une interdiction de soumissionner. Seul le candidat à qui il est envisagé d'attribuer un marché global peut être obligé de justifier qu'il n'est pas dans un cas d'interdiction de soumissionner (D.55 – II).

L'acheteur peut **limiter le nombre de candidats** admis à soumissionner ou à participer au dialogue (D.47), sous réserve que le nombre de candidats retenus soit suffisant pour assurer une concurrence effective.

Toutefois, des nombres minimum sont prévus :

Procédure d'appel d'offres		Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif
Ouvert	Restreint		
<i>Non concernée</i>	> 5 candidats minimum	> 3 candidats minimum	

**> Constitution d'un jury pour les marchés publics de conception-réalisation et ceux des marchés publics de performance qui comprennent la réalisation de travaux relevant de la loi MOP, dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée.**

- Un jury, composé exclusivement de personnes indépendantes des candidats, est désigné. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à la procédure, au moins 1/3 des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.
- Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir.
- L'acheteur fixe la liste des candidats admis à réaliser les prestations. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou un avant-projet accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage pour un ouvrage d'infrastructure (D.91-II-1°).

**La désignation du jury est facultative dans un certain nombre de cas (D.91-II-2°) :**

- Pour les marchés publics de conception-réalisation passés par les pouvoirs adjudicateurs :
  - Quand il s'agit d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou de réhabilitation d'ouvrage existant ou de la réalisation d'un projet urbain ou paysager ;
  - Quand il s'agit d'un marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
  - Quand il s'agit de marché public de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures.
- Pour les marchés publics de conception-réalisation passés par les entités adjudicatrices en dialogue compétitif ou en procédure négociée avec mise en concurrence préalable.

## 6

## INVITATION DES CANDIDATS SELECTIONNES A SOUMISSIONNER OU A DIALOGUER

Les invitations à soumissionner ou à dialoguer des candidats sélectionnés doivent être **simultanées** et faites **par écrit** (D.56).

Procédure d'appel d'offres		Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif
Ouvert	Restreint		
Non concernée		> Le contenu minimum de l'invitation à soumissionner ou à dialoguer comprend : <ul style="list-style-type: none"> <li>- La référence de l'avis d'appel à la concurrence publié</li> <li>- La date limite de réception des offres, l'adresse de leur transmission et la langue de leur présentation</li> <li>- La liste des documents à fournir</li> <li>- La pondération ou la hiérarchisation des critères d'attribution du marché global (sauf si ces informations figurent dans les documents de la consultation)</li> <li>- L'adresse du profil d'acheteur où sont accessibles les documents de la consultation</li> <li>- En cas de dialogue compétitif : la date, le lieu et la langue du dialogue</li> </ul>	

## 7

## EXAMEN DES OFFRES ET CHOIX DE L'OFFRE

Les offres des soumissionnaires sont transmises en **une seule fois**.

**1) L'examen des offres** consiste à s'assurer qu'elles sont régulières, appropriées et acceptables (D.59 - I) :

- L'offre **irrégulière** est une offre qui ne répond pas aux exigences du marché (notamment en cas de documents incomplets ou méconnaissance de la loi)
- L'offre **inappropriée** est une offre qui apporte une réponse sans rapport avec les besoins du marché
- L'offre **inacceptable** est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché public

**NB** : l'obligation de signer l'offre a été supprimée, que sa transmission ait été faite sur support papier ou sous forme électronique.

Procédure d'appel d'offres		Procédure concurrentielle avec négociation	Dialogue compétitif
Ouvert	Restreint		
> En principe, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées (D.59 - II). > Par exception, l'acheteur peut désormais autoriser tous les soumissionnaires concernés à <b>régulariser</b> les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Cette régularisation ne doit pas non plus avoir pour effet de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre.		> En principe, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régularisables ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. À la fin de la négociation ou du dialogue, les offres qui ne sont pas devenues régulières ou acceptables sont éliminées (D.59 - III).	

> Par exception, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à **régulariser** les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Cette régularisation ne doit pas non plus avoir pour effet de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre.

**2) C'est également à ce stade que l'acheteur contrôle les offres anormalement basses** selon le nouveau dispositif de l'ordonnance et du décret qui recouvre non seulement l'offre du soumissionnaire mais également l'offre de ses sous-traitants (ce qui ne concerne pas les marchés de partenariat qui ne sont pas soumis aux règles sur la sous-traitance).

Face à une offre qui semble anormalement basse, il incombe donc à l'acheteur d'exiger de l'opérateur économique **la fourniture de précisions et de justifications sur son montant** (le prix ou les coûts proposés dans l'offre) (O.53). Le décret identifie **une liste non exhaustive de 5 justifications** (D.60-I). Après vérification des justifications, le rejet de l'offre qui s'avère anormalement basse intervient dans 2 situations (D.60-II) :

- Quand les éléments fournis n'apportent pas de justification satisfaisante sur le bas niveau de l'offre ;
- Quand l'offre contrevient aux obligations applicables en droit de l'environnement, social ou du travail.

**3) L'attribution du marché public global** se fait au vu de l'avis du jury prévu par l'article 91-II du Décret, au profit du ou des soumissionnaire(s) dont **l'offre est économiquement la plus avantageuse** pour l'acheteur sur la base **d'un seul ou de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet** du marché global ou à **ses conditions d'exécution** et qui sont fixés par l'acheteur (O. 52).

**Deux règles** régissent cette attribution :

- La liberté de choix de l'acheteur n'est pas illimitée.
- La possibilité d'une véritable concurrence doit être garantie.

Les critères d'attribution permettent **un classement décroissant des offres** (D.62 – I). Le décret fournit des exemples de critère unique ou de critères pluriels (D.62 – II). **Les documents de la consultation** doivent indiquer ces critères et leurs modalités de mise en œuvre (D.62 – III).

**NB** : Si l'avis d'appel à la concurrence ou les documents de la consultation mentionne que l'acheteur décide de concourir au financement des investissements sous la forme d'une participation minoritaire au capital du titulaire (O.80), les offres doivent obligatoirement être accompagnées d'un projet de statut de la société de projet à constituer (D.160).

## NOTIFICATION DU REJET : INFORMATION DES CANDIDATS ET SOUMISSIONNAIRES EVINCES

8

**Dès la décision de rejet d'une candidature ou d'une offre**, l'acheteur doit procéder à la notification du rejet à chaque candidat ou soumissionnaire en lui indiquant les motifs du rejet (D.99- II). Lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise des prestations pour les marchés publics de conception-réalisation ou des prestations de conception et la remise de prestations pour les marchés publics de performance, ils indiquent également **le montant des primes et les modalités de réduction de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières**. Le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20% (D.91-IV et D.92-II).

La notification du rejet peut donc avoir lieu avant l'attribution du marché, en cours de procédure, ou **après** l'attribution. Si elle intervient après l'attribution, elle doit préciser le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit à choisir son offre ainsi que la date à laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public.

Si un soumissionnaire est évincé à cause d'une offre qui n'était ni irrégulière, ni inacceptable ni inappropriée en fait la demande, l'acheteur a l'obligation de lui communiquer dans un délai de 15 jours maximum : (D99 – II)

- Les informations relatives au déroulement et à l'avancement des négociations et du dialogue lorsque ceux-ci ne sont pas achevés (c'est là une autre nouveauté du décret) ;
- Les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue lorsque le marché a été attribué.

Entre la date d'envoi de la notification du rejet des candidatures ou des offres et la signature du marché global par l'acheteur, l'acheteur doit respecter **un délai de standstill minimal de 11 jours, ou de 16 jours** si la transmission n'est pas faite par voie électronique (D.101 – I).

### III.2.B. EN TANT QU'ENTITE ADJUDICATRICE

**Ci-après, seules les spécificités propres aux entités adjudicatrices sont recensées. En dehors de ces remarques, la procédure est la même que celle applicable aux pouvoirs adjudicateurs.**

> Au stade du **choix de la procédure**, en tant que entité adjudicatrice, l'acheteur peut librement choisir entre la procédure d'appel d'offres (ouvert ou restreint), la procédure négociée avec mise en concurrence et la procédure de dialogue compétitif sans que ces deux dernières procédures n'aient à répondre à des cas de recours précis (D.26).

> Au stade de la **publicité préalable**, l'entité adjudicatrice peut faire connaître son intention de passer un marché global en publiant **un avis périodique indicatif** (conformément au modèle fixé par un règlement de la Commission européenne) (O.41 et D.32 - I) sur son profil d'acheteur ou sur l'Office des publications officielles de l'Union européenne (OPUE). Dans certaines procédures de passation (appel d'offres restreint ou procédure négociée avec mise en concurrence préalable) et sous certaines conditions, cet avis périodique indicatif peut remplacer un avis d'appel à concurrence. Toutefois, cela ne semble être valable que pour les marchés publics classiques (D.32 – II).

> Au stade de la réception des candidatures et des offres, les délais minimaux de réception des candidatures ou des offres pour les entités adjudicatrices sont :

Procédure d'appel d'offres		Procédure négociée avec mise en concurrence	Dialogue compétitif
Ouvert	Restreint		
<i>(pas de spécificité par rapport au pouvoir adjudicateur)</i>	> Réception des candidatures : - <b>15 jours</b> à compter de la date d'envoi de l'avis de marché (D.69 – 2°) (D.74) > Réception des offres : (D.74) - Soit une date limite de réception des offres est fixée en commun accord avec les candidats sélectionnés ; - Soit, à défaut d'accord, un délai au moins supérieur à 10 jours est fixé à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.		<i>(pas de spécificité par rapport au pouvoir adjudicateur)</i>

> Au stade de la **sélection des candidats**, l'entité adjudicatrice peut établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques afin de présélectionner des candidats jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations (D.46 et D.100). Contrairement à un pouvoir adjudicateur, l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats admis à soumissionner ou à participer au dialogue sans être astreinte à un nombre minimal (D.47).

### III.3. L'ACHEVEMENT DE LA PROCEDURE DE PASSATION

#### SIGNATURE DU MARCHÉ

9

- > **Marchés globaux passés selon une procédure formalisée** : pour rappel => délai de standstill 16 jours entre la date d'envoi de la notification aux candidats évincés et la date de signature du marché public par l'acheteur (11 jours si envoi par voie électronique) (D.101).
- > **La signature électronique** est possible.

#### NOTIFICATION DU MARCHÉ AU TITULAIRE

10

Le marché global est notifié au titulaire et prend effet à la date de réception de la notification (D.103).

#### PUBLICATION DE L'AVIS D'ATTRIBUTION

11

**Pour les marchés globaux dont le montant est supérieur aux seuils européens de procédure formalisée :**

> Publication obligatoire d'un avis d'attribution dans un délai de 30 jours à compter de la signature du marché public (selon les mêmes modalités que la publication d'un avis de marché) (D.104).

**Pour l'État, ses établissements autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements**

> Établissement d'un **avis d'attribution** conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics

> Publication obligatoire d'un avis d'attribution au Journal officiel de l'Union européenne (**JOUE**) et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (**BOAMP**)

> Publication supplémentaire facultative sur un autre support

**Pour les autres acheteurs**

> Établissement d'un **avis d'attribution** conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics

> Publication obligatoire d'un avis de marché au **JOUE**

> Publication supplémentaire facultative sur un autre support

#### MESURES DE TRANSPARENCE

12

**En tant que pouvoir adjudicateur**

> Rédaction d'un **rapport de présentation de la procédure de passation** (D.105) (la liste des informations à fournir à minima est détaillée dans le décret).

**En tant que entité adjudicatrice**

> Conservation des **informations** (D.106) et des justifications des décisions relatives à la qualification, à la sélection des opérateurs économiques et à l'attribution des marchés publics.

# IV. EXECUTION DES MARCHES GLOBAUX

L'exécution des marchés globaux relève du régime général applicable aux marchés publics, alors que les marchés de partenariat relevaient d'un régime dérogatoire (article 66 de l'ordonnance).

Le régime financier des marchés globaux (en terme de règlements, avances et acomptes ainsi que de garanties), leur régime de sous-traitance, le contrôle des coûts de revient et les modifications des marchés globaux sont régis par les articles 59 à 65 de l'ordonnance et les articles 109 à 142 du décret.

À compter de la fin d'exécution du marché public, il pèse une obligation de conservation des pièces constitutives du marché pendant :

- 5 ans pour les marchés de fournitures et de services ;
- 10 ans pour les marchés de travaux.



Ce livret a été réalisé par Chiara DE LEONARDIS, chargée de mission – Laure LAGASSE, chargée de mission et Noémie LENORMAND, élève-avocate stagiaire, sous la direction de Pierre-Emeric CHABANNE, Délégué général de l'IGD.

Nous tenons à remercier les membres de la commission juridique de l'IGD, Maître François TENAILLEAU, avocat au cabinet CMS - Bureau Francis Lefebvre et Maître Cyrille BARDON, avocat au cabinet Bardon & de Fay - Avocats Associés pour leur relecture attentive.

84 rue de Grenelle - F-75007 Paris - Tél : +33 (0) 1 44 39 27 00 / Fax : +33 (0) 1 44 39 27 07  
contacts@fondation-igd.org / www.fondation-igd.org

L'IGD est une fondation d'entreprises relevant d'une mission d'intérêt général qui, depuis 20 ans, regroupe l'ensemble des parties prenantes à la gestion des services publics.

L'Etat, les associations d'élus, les entreprises publiques, les entreprises privées, des associations de consommateurs et des représentants de syndicats travaillent en son sein à l'amélioration de la qualité et de la performance des services publics, en particulier lorsque ceux-ci sont délégués.

Interlocuteur privilégié de l'Etat comme de la Commission européenne, l'IGD suit depuis l'origine le processus d'adoption des directives européennes relatives aux marchés publics et aux concessions et leur transposition en droit français.

Ses travaux sur ce sujet ont donné lieu à de nombreux colloques nationaux et internationaux, avis et publications dont le dernier exemple est donné par la rédaction de supports pédagogiques sur la réforme de la commande publique.

Télécharger les documents : <http://fondation-igd.org>