

Ouverture des marchés publics aux PME

Afin de faciliter l'accès des PME aux marchés publics des collectivités publiques, l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux Marchés Publics et son décret d'application du 25 mars 2016, prévoient les dispositions suivantes :

- **Les hypothèses de négociation entre l'entreprise et la personne publique, sont multipliées :**
 - Possibilité d'échanger et de réaliser des études préalables (ou sourcing) avec les opérateurs économiques avant le lancement d'une consultation (article 4 du décret du 25 mars 2016) ;
 - Procédure adaptée (MAPA) pouvant être passée jusqu'à 144 000 € HT pour l'Etat et ses établissements publics et, 221 000 € HT pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics et autres acheteurs, pour les fournitures et services et, 5 548 000 € HT pour les marchés de travaux, avec possibilité de négociation si prévue dans les documents de la consultation ;
 - Possibilité d'isoler les lots faisant partie intégrante d'une opération plus globale afin de les passer selon la procédure adaptée (article 22 du décret du 25 mars 2016), si le montant desdits lots est inférieur à :
 - 80 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services ;
 - 1 000 000 € HT pour les marchés de travaux à la condition que le montant cumulé des lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots.
- Le représentant du pouvoir adjudicateur peut décider de procéder à la régularisation des candidatures incomplètes, sous réserve de respecter le principe d'égalité entre les candidats.

En ce qui concerne les accords-cadres à bons de commandes, afin de répondre à ces besoins occasionnels, la personne publique peut faire appel à d'autres entreprises que celle qui est titulaire du marché public en cours. A ce titre, le décret du 25 mars 2016 fusionne le régime des accords-cadres (article 76) et des marchés à bon de commande (article 77) pour les regrouper sous le vocable désormais, d'accords-cadres à bons de commandes.

Les entreprises qui ont décidé de créer un groupement momentané d'entreprises pour répondre à un marché public, seront soumises à une appréciation globale de leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Les capacités techniques nécessaires à l'exécution du marché ne peuvent être exigées de chaque membre du groupement.

Lors du dépôt de sa candidature, l'entreprise peut demander à ce que soient prises en compte les capacités professionnelles de son (ses) sous-traitant(s) à condition qu'elle justifie :

- disposer réellement du(des) sous-traitant(s) concerné(s) ;
- que le(les) sous-traitant(s) possède(nt) bien les capacités professionnelles dont elle se prévaut. Attention : la sous-traitance totale du marché est interdite.

L'allotissement de la consultation est posé comme principe.

Le titulaire d'un marché public a le droit à une avance pour tout marché atteignant 50 000 € HT et dans la mesure où ledit marché a une durée d'exécution supérieure à 2 mois. Le pouvoir adjudicateur pourra prévoir, dans le Cahier des Charges, l'attribution d'une avance même si les conditions précitées ne sont pas remplies.

Le montant de l'avance est fixé à 5% du montant initial, toutes taxes comprises, du marché, du bon de commande ou de la tranche affermie.

Le marché peut prévoir que l'avance versée dépasse ces 5%, sans pour autant excéder 30% de ces montants. Cependant, l'avance peut être portée à 60% si l'entreprise qui en bénéficie (titulaire ou sous-traitant) constitue une garantie à première demande.

Les modalités et le rythme de remboursement de l'avance sont prévus au marché. Le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par l'entreprise qui en a bénéficié atteint 80% du montant TTC des prestations qui lui sont confiées.

En outre, certaines dispositions antérieures ont été maintenues :

- **Remise des certificats fiscaux et sociaux** seulement pour le titulaire du marché, les candidats ne remettant qu'une attestation sur l'honneur ;

- **Périodicité des acomptes** d'un mois maximum pour les **marchés de travaux** si le titulaire est une PME, une société coopérative ouvrière de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes, une entreprise adaptée.

- Pour les marchés de **fournitures et de services**, la périodicité de versement des acomptes est d'un mois sur simple demande du titulaire.

Seuils de procédure et de publicité

L'ordonnance du 23 juillet 2015 pose comme postulat le fait que tout achat effectué par une personne soumise à la réglementation des marchés publics, est un marché public. Ce principe a pour conséquence la mise en œuvre de procédures particulières, déterminées en fonction tant de la nature des opérations à lancer que de leur montant estimé.

Ces procédures ont pour objectif, de permettre le respect des principes fondamentaux fixés par l'ordonnance à savoir :

Liberté d'accès à la commande publique ;
Egalité de traitement des candidats ;
Transparence des procédures.

Marchés de fournitures et services

Marché inférieur à 25 000 € HT

Publicité et mise en concurrence non obligatoire ;

Marché compris entre 25 000 et 89 999,99 € HT

Publicité obligatoire ;

Procédure Adaptée ;

Modalités de publicités librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques ainsi que des circonstances de l'achat.

Marché compris entre 90 000 et 143 999, 99 € HT pour l'Etat et ses établissements (ou 220 999,99 € HT pour les collectivités territoriales et leurs établissements et autres acheteurs)

Insertion d'une publicité au BOAMP (Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics) ou dans un JAL (journal d'annonces légales) et éventuellement, dans une publication spécialisée ;

Procédure adaptée.

Marché atteignant 144 000 € HT pour l'Etat et ses établissements (ou 221 000 € HT pour les collectivités territoriales et leurs établissements et autres acheteurs)

Insertion d'une publicité au JOUE (Journal Officiel de l'Union Européenne) puis BOAMP et éventuellement dans une publication spécialisée ;

Appel d'offres (sauf cas particulier autorisant le recours à une autre procédure formalisée).

Marchés de travaux

Marché inférieur à 25 000 € HT

Publicité et mise en concurrence non obligatoire ;

Procédure Adaptée.

Marché compris entre 25 000 et 89 999,99 € HT

Mise en œuvre par la personne publique de modalités de publicité adaptées à la nature et au montant de l'achat envisagé ;

Procédure Adaptée.

Marché compris entre 90 000 et 5 547 999,99 € HT

Insertion d'une publicité au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales, et éventuellement, dans une publication spécialisée ;

Procédure Adaptée.

Marché atteignant 5 548 000 € HT

Insertion d'une publicité au JOUE (Journal Officiel de l'Union Européenne) puis BOAMP, et éventuellement dans une publication spécialisée ;

Appel d'Offres (sauf cas particulier autorisant le recours à une autre procédure formalisée).

Les journaux d'annonces légales en Essonne**En Essonne**

Le Républicain

Le Parisien

Le Moniteur des Travaux Publics et du Bâtiment

La Semaine de l'Île-de-France

Le Journal Spécial des Sociétés

La Croix

Pèlerin

L'Humanité

Les Echos

Le Nouvel Economiste

Aujourd'hui en France

Libération

Horizons Ile de France (S'agissant de l'arrondissement d'ETAMPES uniquement)

Pour les autres Départements, il convient de contacter la Préfecture du Département concerné.

Marchés de la CCI Essonne (y compris Publicité adaptée)

Concernant la CCI Essonne, les marchés devant faire l'objet d'une publicité, sont publiés sur la Place des Marchés Interministérielle www.marches-publics.gouv.fr

Sélection des candidatures et des offres par la personne publique

Deux étapes importantes vont présider à la passation d'un marché public, la sélection des candidatures et la sélection des offres. Jusqu'au décret du 25 mars 2016, la personne publique devait dans un premier temps sélectionner les candidatures puis, dans un second temps, procéder à l'attribution du marché (représentant habilité pour l'Etat et Commission des marchés pour les collectivités territoriales).

L'article 68 du décret du 25 mars 2016 dispose désormais qu'en procédure ouverte, la vérification des capacités des candidats peut avoir lieu au plus tard avant l'attribution du marché. Ainsi l'acheteur peut analyser les offres avant les candidatures.

La sélection des candidatures

Critères de sélection des candidatures. Ces derniers sont relatifs aux capacités techniques, professionnelles et financières des candidats.

Exemples :

Capacités professionnelles et techniques

- Moyens matériels (outillage, matériels et équipements techniques...)
- Qualifications professionnelles
- Moyens en personnel (effectif dans le domaine concerné par le marché et moyens mis à disposition du marché...)
- Références pour des prestations de même nature. **Attention**, Il est interdit de rejeter une entreprise du seul fait de l'absence de références pour des prestations de même nature.

Capacités financières

- Chiffre d'affaires par activité
- Présentation de bilans ou extraits de bilans (A joindre si demandé par l'acheteur dans l'avis d'appel public à la concurrence)

Prise en compte des compétences d'un sous-traitant

Le candidat peut demander à ce que les compétences de son (ses) sous-traitant(s) soient prises en compte. Dans ce cas, il devra justifier :

- qu'il dispose effectivement dudit (desdits) sous-traitant(s) pour l'exécution du marché

- que le (les) sous-traitant(s) ont bien les capacités professionnelles, techniques et financières dont la prise en compte est demandée

A défaut de telles justifications, la personne publique ne considèrera la candidature qu'au regard des seules capacités du candidat "principal" sans qu'aucune contestation ne puisse être élevée par ce dernier.

Prise en compte des compétences d'un co-traitant

La co-traitance permet de mettre en synergie des compétences variées et complémentaires ne pouvant être détenues par une seule et même entreprise. En cas de groupement :

- L'appréciation des capacités techniques, professionnelles et financières proposées dans la candidature sera globale
- Le mandataire signe les candidatures s'il est habilité, par le contrat de groupement (ou par l'imprimé DC1), à représenter les membres du groupement lors de la passation du marché. Cette habilitation doit être remise à la personne publique
- La composition du groupement ne pourra être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres, le groupement ayant été admis à présenter une offre sur la base des références et moyens initialement présentés.

Pièces exigibles

Les pièces exigibles dans le cadre d'une candidature sont fixées à l'article 48 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. En cas de sous-traitance ou co-traitance, les mêmes pièces devront être remises par chaque sous-traitant ou co-traitant.

Afin de faciliter la constitution du dossier administratif, les imprimés DC1 et DC2 doivent être remplis par les candidats (sauf mention contraire dans le règlement de consultation).

Hypothèse d'une candidature incomplète

La réglementation relative aux marchés publics autorise la personne publique à demander aux candidats la régularisation de leur candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

Attention, cette régularisation n'est pas un droit, elle doit être autorisée par la personne publique. Dans ce cas, le principe d'égalité entre les candidats devra être respecté.

La sélection des offres et l'attribution du marché

Après avoir sélectionné les entreprises considérées comme "aptes" à exécuter le marché, au regard de leurs références et de leurs moyens humains, matériels et financiers, la personne publique doit, dans un second temps, procéder à une analyse comparative des offres afin d'attribuer le marché à **l'offre économiquement la plus avantageuse**.

Définition de l'offre économiquement la plus avantageuse

L'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas nécessairement assimilable à l'offre financière la moins élevée. En effet, il convient d'en apprécier la performance globale en portant une attention particulière aux critères qualitatifs précisés dans la publicité et/ou dans le règlement de consultation.

Critères de jugement des offres

La personne publique est libre de définir les critères de jugement à condition que ces derniers soient justifiés par l'objet du marché (ex: durée de garantie pour un marché d'acquisition de mobilier ou de matériels informatiques ; coût d'utilisation pour l'installation d'un système de chauffage ou de climatisation...).

Certains exemples sont cependant donnés par l'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics :

Soit sur le fondement d'un critère unique qui peut-être :

- Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;
- Le coût déterminé selon une approche globale.

Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants :

- La qualité
 - La valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles
 - L'accessibilité
 - L'apprentissage
 - La diversité
 - Les conditions de production et de commercialisation
 - La garantie de la rémunération équitable des producteurs
 - Le caractère innovant
 - Les performances en matière de protection de l'environnement
 - Les performances en matière de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture
 - Les performances en matière d'insertion professionnelles des publics en difficulté
 - La biodiversité
 - Le bien-être animal
- Les délais d'exécution
- Les conditions de livraison
- Le service après-vente et l'assistance technique
- La sécurité des approvisionnements
- L'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles
- L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.

Pondération des critères

Après avoir déterminé les critères de jugement des offres, la personne publique devra les pondérer ou si la pondération s'avère impossible ou inopérante, les hiérarchiser. La pondération (ou la hiérarchisation) est définie dans le règlement de consultation et/ou dans la publicité et ce, afin de respecter les principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats devant la commande publique.

Modalités d'analyse des offres

L'analyse comparative doit se faire en deux temps :

Temps 1

Comparaison des offres proposées en réponse au cahier des charges, entre elles

Temps 2

Comparaison des offres dites "variantes", entre elles. Attention, toute offre variante doit être analysée au regard des critères si :

- le marché (ou la publicité) n'interdisait pas la remise de variantes
- l'offre variante est conforme à l'objet du marché et répond bien au besoin de la personne publique.

Classement des offres

A l'issue de l'analyse comparative des offres (après exclusion des offres irrégulières et anormalement basses), celles-ci sont classées par ordre décroissant (article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics). L'offre classée en première position sera retenue à condition que l'entreprise remette ses certificats fiscaux et sociaux dans les délais impartis par la personne publique. Dans le cas contraire, la même demande sera faite au soumissionnaire classé en deuxième position et ainsi de suite.

L'attributaire du marché sera celui qui aura remis lesdits documents dans les délais.

Droit à l'information

Un véritable droit à l'information des entreprises est prévu par l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ainsi que par son décret d'application du 25 mars 2016. Ce droit a pour corollaire, la mise en place d'obligations précises auxquelles est astreinte toute personne publique mettant en place une procédure de consultation prévue par le code.

Il s'agit plus précisément de l'obligation :

- **D'informer les entreprises, par le biais d'une publicité, de la consultation lancée (article 33 à 35 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics).**
- **D'aviser les candidats, dès prise de décision par l'organe compétent, du rejet de leur candidature ou de leur offre en indiquant les motifs de ce rejet (article 99 du décret du 25 mars 2016). La nouvelle réglementation des marchés publics étend cette obligation d'information aux marchés publics passés selon une procédure adaptée et ne concerne plus uniquement les marchés publics passés selon une procédure formalisée.**
- **De communiquer, à tout candidat en faisant la demande (par écrit), les motifs détaillés de rejet de sa candidature ou de son offre et ce, dans les 15 jours maximum à compter de la réception d'une telle demande (article 99 du décret du 25 mars 2016).**
- **D'indiquer à tout candidat non retenu et ayant remis une offre conforme au cahier des charges, les caractéristiques, avantage(s) et montant de l'offre de l'attributaire ainsi que le nom de ce dernier (article 99 du décret du 25 mars 2016).**
- **De transmettre un avis d'attribution pour tout marché passé selon une procédure formalisée. Cet avis doit être envoyé, pour publication, aux supports ayant servi à la publicité (article 104 du décret du 25 mars 2016).**
- **D'informer les candidats, dès que possible, des motifs ayant conduit à ne pas donner suite à la procédure (article 99 du décret du 25 mars 2016).**
- **En outre, le décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics donne tout effet utile et optimise le recours à la procédure de référé pré-contractuel en rendant obligatoire un délai de 16 jours minimum (sauf cas particulier prévu par ledit décret) entre la notification des décisions de rejet et la signature du marché. Ce délai est porté à 11 jours minimum lorsque cette notification a été transmise par voie électronique (article 101 du décret du 25 mars 2016) (procédures formalisées).**

En effet, il convient de rappeler que le référé pré contractuel (Art. L 551-1 à L 551-4 et R 551-1, R 551-3 à R 551-6 du code de justice administrative) :

- A pour objectif de prévenir et de sanctionner les manquements d'une personne publique à ses obligations de mise en concurrence et de publicité ayant eu pour effet de rompre l'égalité entre les candidats.
- Ne peut être exercé, comme son nom l'indique, qu'avant la signature du marché.
- Permet au juge d'enjoindre l'interruption de la procédure et sa reprise conformément aux dispositions réglementaires applicables.

Autres recours

- Référé contractuel [Art L 551-13 et R 551-7 à R 551-10 du CJA] selon les cas sous 31 jours après la publication de l'avis d'attribution, ou dans les 6 mois suivant le lendemain de la signature du contrat.
- Recours pour excès de pouvoir et de plein de contentieux [Art R. 421-1 et suivants du CJA], dans les 2 mois à compter de la décision faisant grief
- Par recours en contestation de validité créé par le juge administratif pour les candidats évincés (Conseil d'Etat, Ass.16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n° 291545), dans les 2 mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité de la signature du marché.
- Ouverture du recours de pleine juridiction en contestation de validité du contrat aux tiers lésés (Conseil d'Etat, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n°358994). Pour assurer un minimum de sécurité aux relations contractuelles, les tiers ne pourront se plaindre que des illégalités particulièrement graves ou en rapport direct avec leur intérêt lésé. Les tiers lésés ont deux mois pour agir à compter de l'accomplissement des mesures de publicité du contrat.

Exécution financière

Le décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, dans ses articles 109 et suivants définit des règles relatives à l'exécution du marché et plus particulièrement à son exécution financière.

En effet, afin de ne pas favoriser les plus grosses structures, il convenait de mettre en place des dispositions permettant aux entreprises de parer, le cas échéant, à d'éventuelles difficultés de trésorerie.

A cet effet, certaines dispositions octroient, au titulaire du marché, le bénéfice d'avances ou d'acomptes et définissent des délais de règlement maximum au delà desquels le titulaire obtiendra le paiement d'intérêts moratoires.

L'avance (articles 110 à 113 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) :

Elle est accordée au titulaire d'un marché dont le montant est supérieur à 50 000 € HT et dont le délai d'exécution est supérieur à 2 mois. Des dispositions spécifiques sont prévues pour les marchés fractionnés (marchés à bons de commande et marchés à tranches conditionnelles) ;

Le montant de l'avance est fixé à 5% du montant initial, toutes taxes comprises, du marché, du bon de commande ou de la tranche affermie.

Le marché peut prévoir que l'avance versée dépasse ces 5%, sans pour autant excéder 30% de ces montants. Cependant, l'avance peut être portée à un maximum de 60% si l'entreprise qui en bénéficie (titulaire ou sous-traitant) constitue une garantie à première demande.

L'avance n'est pas un paiement définitif, et le titulaire doit en effectuer le remboursement dans les conditions prévues par les dispositions contractuelles applicables (ou à défaut, par le décret du 25 mars 2016).

L'octroi d'une avance peut être prévu par le cahier des charges même si les conditions prévues ne sont pas remplies.

Les modalités et le rythme de remboursement de l'avance sont prévus au marché. Le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par l'entreprise qui en a bénéficié atteint 80% du montant TTC des prestations qui lui sont confiées.

L'acompte (article 114 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) :

Contrairement à l'avance, les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes: l'acompte rémunère un service fait. Le montant des acomptes ne doit, en aucun cas, excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

Sa périodicité est de :

- 3 mois pour les marchés de travaux (1 mois si le titulaire est une PME, une SCOP, un artisan, une société coopérative d'artisans, un groupement de producteurs agricoles une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée) ;
- 1 mois pour les marchés de fournitures et de services si le titulaire en fait la demande.

Le dernier acompte ne doit pas être confondu avec le solde, qui, pour les marchés de travaux, ne peut être déterminé que lors de l'établissement du décompte général.

Le règlement du marché (articles 115 et suivants du Décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique) :

Le délai maximum de paiement est de 30 jours à compter de la réception de la facture ou de la date d'exécution des prestations si elle est postérieure pour l'Etat et les collectivités territoriales ; 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements de santé des armées ;

Dans les cas des marchés passés en lots séparés, le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chacun des lots ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots (article 116 du décret du 25 mars 2016).

Pour le paiement du solde d'un marché de travaux, le délai est de 30 jours à compter de la date d'acceptation du décompte général et définitif (même exception pour les collectivités locales et les établissements publics de santé – cf. délais ci-dessus – point 1) ;

La personne publique peut suspendre le délai une fois. La décision doit être motivée par des raisons imputables au titulaire (absence de justificatifs...) ;

En cas de non respect du délai de paiement du fait de la personne publique, cette dernière devra verser au titulaire, des intérêts moratoires ; Le versement est de droit sans qu'aucune formalité préalable ne soit nécessaire.

Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage.