



**PRÉFET
DE L'ISÈRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

La commande publique

Le guide du conseil aux collectivités

Direction des relations avec les collectivités
Bureau du conseil et du contrôle de légalité
Septembre 2021

Sigles

- **BOAMP** : Bulletin officiel des annonces des marchés publics
 - **BPU** : Bordereau des prix unitaires
 - **CAA** : Cour administrative d'appel
 - **CAO** : Commission d'appel d'offres
 - **CCAG** : Cahier des clauses administratives générales
 - **CCAP** : Cahier des clauses administratives particulières
 - **CCP** : Code de la commande publique
 - **CCTG** : Cahier des clauses techniques générales
 - **CCTP** : Cahier des clauses techniques particulières
 - **CE** : Conseil d'État
 - **CGCT** : Code général des collectivités territoriales
 - **CJA** : Code de la justice administrative
 - **CP** : Code pénal
 - **DPGF** : Décomposition du prix global et forfaitaire
 - **DQE** : Détail quantitatif estimatif
 - **DSP** : Délégation de service public
 - **DE** : Délai estimatif
 - **JAL** : Journal d'annonces légales
 - **JOUE** : Journal officiel de l'Union européenne
 - **MP** : Marchés publics
 - **TA** : Tribunal administratif
-

Sommaire

Introduction

Fiche 1 – Les grands principes de la commande publique

Fiche 2 – Les marchés publics

Fiche 3 – Les concessions (dont les délégations de service public)

Fiche 4 – Les actes de la commande publique transmissibles au contrôle de légalité

Fiche 5 – Les seuils de procédure et de publicité

Les références essentielles

Fiche contact

Fiche 1- Les grands principes de la commande publique

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- directive 2014/24/UE du 26 février 2014 (marchés publics)
- directive 2014/23/UE du 26 février 2014 (concessions)
- articles L.1 à L.6 du code de la commande publique
- articles L.1211-1 et L1211-2 et suivants du code de la commande publique
- article 432-12 et 432-14 du code pénal

DÉFINITION

La commande publique ne possède pas de définition juridique. Toutefois, il est généralement admis que la commande publique regroupe l'ensemble des contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante (pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices), pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Le droit de la commande publique vise à encadrer les relations nouées entre les acheteurs publics ou autorités concédantes et les prestataires publics ou privés qui répondent aux besoins de l'administration. Ce droit, essentiellement issu des règles de l'Union européenne est guidé par un certain nombre de principes fondamentaux qui visent à assurer une bonne utilisation des deniers publics.

Les acheteurs et les autorités concédantes doivent ainsi respecter **trois grands principes fondamentaux à valeur constitutionnelle**¹, et énumérés à l'**article L.3 du CCP** à savoir :

- Le principe d'**égalité de traitement des candidats** à l'attribution d'un contrat de la commande publique ;
- Le principe de **liberté d'accès** à la commande publique ;
- Le principe de **transparence** des procédures.

L'égalité de traitement	<p>Interdiction de toute pratique discriminatoire de nature à favoriser certains opérateurs concernant notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> • la définition des prestations attendues; • la façon dont l'acheteur ou l'autorité concédante fait connaître son besoin par une publicité appropriée; • l'ensemble des modalités selon lesquelles les candidats sont mis en concurrence; • la façon dont leurs offres sont appréciées.
La liberté d'accès	<p>Tous les opérateurs intéressés doivent pouvoir proposer leurs services pour répondre au besoin de l'acheteur ou de l'autorité concédante.</p> <p>Ce principe suppose que les besoins des acheteurs font l'objet d'une publicité suffisante et que les documents du marché sont accessibles aux candidats intéressés.</p>
La transparence des procédures	<p>L'acheteur ou l'autorité concédante doit faire connaître la nature de son besoin ainsi que les conditions dans lesquelles il sera procédé à la sélection de l'attributaire du contrat.</p> <p>Sans méconnaître ses obligations de confidentialité.</p>

¹ Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC.

Ces principes s'appliquent à tous les contrats de la commande publique, donc aussi bien aux marchés publics qu'aux contrats de concession.

LES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Selon l'article L.2 du CCP : « Sont des contrats de la commande publique les **contrats conclus à titre onéreux** par un acheteur ou une autorité concédante, **pour répondre à ses besoins** en matière de **travaux**, de **fournitures** ou de **services**, avec un ou plusieurs **opérateurs économiques** ».

Les contrats de la commande publique se divisent en deux principales catégories :

- Les marchés publics (fiche n°2)
- Les contrats de concessions (fiche n°3)

Étant précisé que le CCP indique « *quelle que soit leur dénomination* », cela signifie que **les dénominations retenues par les parties ne sauraient faire obstacle à l'application du Code de la commande publique**, dès lors que celui-ci s'applique à tous les contrats devant être regardés comme des marchés ou des concessions de la commande publique. Le cas échéant les contrats seront donc requalifiés comme tels.

Selon l'article L.5 du CCP les contrats de la commande publique sont « *conclus pour une durée limitée* ». De ce fait, **ces contrats doivent être périodiquement remis en concurrence**. C'est pourquoi, les acheteurs et les autorités concédantes doivent faire connaître leurs besoins afin de susciter des offres concurrentes.

LES ACTEURS DE LA COMMANDE PUBLIQUE

En fonction de la qualité de l'acheteur public, les règles applicables aux contrats de la commande publique ne sont pas les mêmes. Le CCP opère la distinction entre :

- Les pouvoirs adjudicateurs (*article L.1211-1 du CCP*) ;
- Les entités adjudicatrices (*article L.1212-1 du CCP*).

Les pouvoirs adjudicateurs	<ul style="list-style-type: none">• Les personnes morales de droit public (c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales et leurs structures de regroupement, et les établissements publics) ;• 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:<ul style="list-style-type: none">▪ Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur;▪ Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur;▪ 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;
Les entités adjudicatrices	<ul style="list-style-type: none">• Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4;• Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4;• Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci.

Concernant **les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics locaux, ceux-ci sont dans la plupart des cas des pouvoirs adjudicateurs** sauf lorsqu'ils exercent des activités d'opérateur de réseaux.

Certains **organismes de droit privé sont également considérés comme des pouvoirs adjudicateurs** :

- lorsque notamment ils sont constitués par des collectivités pour réaliser certaines activités en commun. C'est le cas des sociétés publiques locales ;
- lorsqu'ils agissent comme mandataire d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumise au code ;
- lorsqu'ils participent à un groupement de commandes avec des personnes publiques soumises au code ;
- lorsqu'une association se révèle transparente, compte tenu de son mode de contrôle et de ses ressources.

Le CCP² est venu définir précisément ce qui relève d'une activité d'opérateur de réseau. Sont concernées :

- **L'énergie** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux la mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, de transport ou de la distribution de gaz, de chaleur ou d'électricité. Existente cependant certaines exceptions telles que l'alimentation en gaz, chaleur ou énergie d'une entreprise publique ou lorsque les activités de réseaux sont exercées par un organisme de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ;
- **L'eau** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux la mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation des réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable. Les activités économiques liées à l'évacuation ou au traitement des eaux usées sont également considérées comme relevant d'une activité d'opérateur de réseaux³.
- **L'exploitation d'une aire géographique** ayant pour objet l'extraction de gaz ou de pétrole et la prospection ou l'extraction de charbon et autre combustible solide ;
- **Les aéroports ou ports maritimes fluviaux et autres terminaux de transports** ;
- **Les transports** : constituent des activités d'opérateurs de réseaux les activités destinées à fournir un service au public dans le domaine des transports par chemin de fer, tramway, trolleybus (tramway sur pneus), autobus ou câble (remontées mécaniques) ou autre système automatique.

Le code liste également comme **entité adjudicatrice les entreprises publiques qui ne seraient pas des pouvoirs adjudicateurs mais qui exercent une des activités de réseaux précédemment énumérée**. Cela concerne essentiellement les sociétés d'économie mixte.

DÉLIT DE FAVORITISME ET PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊT

Le **non respect des règles de la commande publique peut, dans certains cas, être constitutif d'infractions pénales** notamment celui de délit de favoritisme ou de prise illégale d'intérêt, les deux infractions pouvant se cumuler.

Le délit de favoritisme, défini à l'article 432-14 du code pénal consiste à procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires encadrant les contrats de la commande publique. Ce délit est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende.

² Article L.1211-1 et L.1212-1 du CCP

³ Pourvu qu'ils soient passés par des entités exerçant leur activité dans le secteur de l'eau potable

Ainsi, le fait de divulguer des informations privilégiées à un candidat constitue un délit de favoritisme⁴. De même, le saucissonnage, c'est à dire le fractionnement artificiel des marchés pour éviter d'avoir recours à une procédure formalisée est sanctionné par le juge pénal⁵.

La prise illégale d'intérêt, définie à l'article 432-12 du code pénal, sanctionne le fait pour un agent disposant d'une quelconque autorité de tirer un intérêt d'une entreprise dont il a la charge. Il s'agit d'user de ses fonctions administratives pour tirer un avantage pour autrui ou pour soi. Les sanctions encourues sont 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende

A ce titre, il est important de rappeler l'article L.2131-11 du CGCT qui dispose que « *sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires* ». Cet article rend illégal toutes délibérations votées par un conseiller municipal intéressé à l'affaire. Le strict respect de cette disposition permet aux élus de se prémunir contre la constitution d'un délit de prise illégale d'intérêt.

4 Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 20 avril 2005, 04-83.017

5 Crim., 13 décembre 2000, Bull. crim. 2000, n° 374, pourvoi n° 99-86.876

Fiche 2 - Les marchés publics

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- articles L.1110-1 à L.1111-5 ; L.2000-1 à L.2728-1 ; R.2100-1 à R.2691-1 du code de la commande publique.

DÉFINITION ET CARACTÉRISTIQUES DU MARCHÉ PUBLIC

Selon l'article L.1111-1 du CCP un marché public est « *un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* ».

Un marché public est un **contrat** : il est **conclu entre un acheteur soumis au code de la commande publique et un opérateur économique public ou privé**, à savoir une entité qui exerce une activité économique, quels que soient son statut et son mode de financement .

Il a pour **objet** de répondre aux **besoins préalablement définis d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice en matière de travaux, de fournitures ou de services**.

Il est conclu **à titre onéreux, le caractère onéreux résidant dans le versement d'un prix ou de tout équivalent** par l'acheteur à l'opérateur économique.

<p><u>Marché de travaux</u>⁶ (article L.1111-2 CCP)</p>	<p>Un marché de travaux a pour objet :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste figure en annexe dans le CCP ; 2. Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. <p>Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.</p>
<p><u>Marché de fournitures</u> (article L.1111-3 CCP)</p>	<p>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.</p>
<p><u>Marché de services</u> (article L.1111-4 CCP)</p>	<p>Un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services.</p>

⁶ Voir également le tableau récapitulatif des activités considérées comme des travaux par le code de la commande publique : Annexe 1 du code

L'ÉLABORATION DU MARCHÉ

Préalablement au lancement de la consultation, l'acheteur doit procéder à plusieurs étapes lui permettant de choisir la forme sous laquelle sera organisé son achat et d'identifier la procédure de passation qu'il devra suivre.

1) La définition du besoin :

Selon l'article L.2111-1 du CCP : « 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 ».

Le choix de la procédure de passation du marché public dépend du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. En conséquence, l'acheteur doit évaluer et exprimer précisément ses besoins. tout en procédant à une analyse du marché économique. L'acheteur peut procéder à des études et à des échanges préalables avec les opérateurs économiques (« sourcing »). Il peut alors recenser la capacité de réponses des entreprises, le niveau de concurrence et envisager le mode de dévolution du marché (marché unique, allotissement, marché global...).

Quelques exemples de bonnes pratiques :

- organiser des échanges avec les opérateurs économiques dans l'objectif d'apprécier leur capacité à répondre aux objectifs économiques (sans toutefois rédiger le cahier des charges en fonction des propositions émises par les opérateurs contactés) ;
- connaître le marché économique afin de cerner l'offre et la capacité professionnelle, technique ou financière des opérateurs économiques ;
- valoriser les attraits de la commande publique auprès des entreprises et leur faire connaître les démarches de simplification en la matière.

L'évaluation et la définition précises des besoins de l'acheteur dans les documents de la consultation constituent une exigence juridique et une condition impérative pour que l'achat soit effectué dans les meilleures conditions. **Les besoins doivent être déterminés par référence à des spécifications techniques**, qui décrivent les caractéristiques des travaux, des fournitures ou des services (CCP articles R. 2111-4 et suivants). Pour éviter toute discrimination, elles doivent être formulées de manière à assurer l'égalité des candidats.

L'acheteur peut ainsi se référer à des normes ou d'autres documents préétablis en veillant à accepter tout document équivalent, ou exprimer les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles (CCP, article R. 2111-8).

Il peut exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures remplissent certaines exigences et correspondent ainsi aux caractéristiques requises à condition que certaines conditions soient respectées (CCP, articles R. 2111-12 et suivants).

<p>LE CONTENU DES SPÉCIFICATIONS TECHNIQUES (articles R.2111-4 à R.2111-6 du CCP)</p> <p>LA FORMULATION DES</p>	<p>Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché.</p> <p>Ces caractéristiques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs.</p> <p>Sauf cas dûment justifié, les spécifications techniques sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou des critères de fonctionnalité pour tous les utilisateurs.</p> <p>Les spécifications techniques <u>ne peuvent pas faire mention d'un mode ou</u></p>
--	--

**SPÉCIFICATIONS
TECHNIQUES**
(articles R.2111-7 à R.2111-11 du CCP)

procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type lorsqu'une telle mention ou référence est susceptible de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits⁷.

Ainsi, l'acheteur formule les spécifications techniques:

- 1) Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats;
- 2) Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles;
- 3) Soit par une combinaison des deux.

La **définition précise par l'acheteur de son besoin** a un triple effet :

- **Permettre la bonne compréhension, par les soumissionnaires, de l'objet et des caractéristiques du marché public**, de sorte qu'ils peuvent présenter des offres les mieux à même de satisfaire les besoins de l'acheteur.
- **Permettre de garantir la transparence et l'égalité de traitement entre candidats et assurer la bonne exécution du contrat par le titulaire**. L'absence ou l'insuffisance de définition du besoin est susceptible de constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence.
- Permettre de procéder à une **estimation fiable du montant du marché public**. Cette estimation est primordiale dès lors que le **choix de la procédure** à mettre en œuvre est déterminé en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser.

2) **Le calcul de la valeur estimée du besoin**

L'article R.2121-1 du CCP précise que **l'acheteur « procède au calcul de la valeur estimée du besoin sur la base du montant total hors taxes du ou des marchés envisagés »**, tout en tenant compte « *des options, des reconductions ainsi que de l'ensemble des lots et, le cas échéant, des primes prévues au profit des candidats ou soumissionnaires* ».

Selon *l'article R.2121-3 du CCP* « *La valeur du besoin à prendre en compte est celle estimée 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 lance la consultation* ».

Le calcul de la valeur estimée du besoin tient compte de la **nature des prestations** envisagées. Pour les fournitures et les prestations de services, ainsi que pour les travaux, le besoin de l'acheteur s'apprécie sur une **période de temps limitée**.

Les marchés de travaux (article R.2121-5 du CCP)

Pour les marchés de travaux, la **valeur estimée du besoin est déterminée**, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, **en prenant en compte la valeur totale des travaux se rapportant à une opération** ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

Les marchés de fournitures (Article R.2121-6)

Pour les marchés de fournitures ou de services, la **valeur estimée du besoin est déterminée**, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, **en prenant en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit**

⁷ une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes « *ou équivalent* »

	<p>parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle</p> <p>Il appartient donc à chaque pouvoir adjudicateur de regrouper les fournitures ou prestations qui ont des caractéristiques proches et/ou qui peuvent être regardées comme relevant d'une «unité fonctionnelle». Pour déterminer si des fournitures ou des services relèvent d'une même catégorie du fait de leurs «caractéristiques», l'acheteur doit se fonder sur les aspects techniques des fournitures et prestations, mais aussi tenir compte d'une logique de métiers et de la structuration des marchés économiques auxquels il s'adresse. La notion « d'unité fonctionnelle » permet quant à elle de regrouper fournitures et prestations qui ont une finalité identique ou similaire, c'est-à-dire qui permettent de satisfaire des besoins de même nature (ex : meubler des bureaux, former des personnels etc.).</p>
<p>Les marchés de fournitures ou de services qui répondent à un besoin régulier (Article R.2121-7)</p>	<p>La valeur estimée du besoin est déterminée sur la base:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Soit du montant hors taxes des prestations exécutées au cours des douze mois précédents ou de l'exercice budgétaire précédent, en tenant compte des évolutions du besoin susceptibles d'intervenir au cours des douze mois qui suivent la conclusion du marché; 2) Soit de la valeur estimée des prestations qui seront exécutées au cours des douze mois ou de l'exercice budgétaire qui suit la conclusion du marché

LE CHOIX DE LA PROCÉDURE

Une fois son besoin défini et sa valeur estimée, l'acheteur est en mesure d'identifier la procédure qu'il doit mettre en œuvre pour la passation de son marché public. A cet égard, l'article L.2120-1 du CCP dispose que les marchés sont passés, selon leur montant, leur objet ou les circonstances de leur conclusion :

- 1) Soit **sans publicité ni mise en concurrence préalables** ;
- 2) Soit selon une **procédure adaptée** ;
- 3) Soit selon une **procédure formalisée**.

DÉROULEMENT DE LA PROCEDURE

La procédure de passation d'un marché public se déroule en différentes étapes qu'il convient de respecter strictement :

- **Organisation d'une publicité préalable à la passation du marché** : cette publicité préalable a pour objectif de susciter la plus large concurrence et varie en fonction de l'objet du marché public, de la valeur estimée du besoin et en fonction de l'acheteur concerné. Dans la plupart des cas, elle se matérialise par un avis de publicité ;
- **Mise à disposition des documents de la consultation** : ces documents sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence. Ces documents précisent les conditions de participation et les critères de sélection des candidats.
- **La sélection des candidats** : Les acheteurs vérifient la validité des candidatures. Celles qui sont tardives, incomplètes, qui ne réunissent pas les conditions de participation ou qui sont concernées par une mesure d'exclusion de plein droit (ex :entreprises sanctionnées pour travail dissimulées) sont automatiquement éliminées. Les candidats sélectionnés sont invités à soumissionner ou à participer au dialogue.
- **Le choix de l'offre** : selon l'article L2152-7 du CCP, « *Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. (...) Les offres sont appréciées lot par lot. Le lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution s'apprécie conformément aux articles L. 2112-2 à L. 2112-*

4. ». Pour attribuer le marché, la personne publique se fonde alternativement sur les éléments suivants : **soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution**, notamment la qualité, le prix, le coût, la valeur technique, les délais d'exécution, etc. **soit, sur un seul critère, qui est celui du 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, ou le coût déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie. Pour les marchés publics passés selon une **procédure formalisée**, et lorsque plusieurs critères sont prévus, leur **pondération est le principe** (article R. 2152-12 du CCP). Les critères doivent être objectifs, opérationnels et non discriminatoires. Lorsque le marché est passé en procédure formalisée, il appartient à la CAO d'attribuer le marché⁸.

- **Achèvement de la procédure** : une fois l'offre sélectionnée, l'acheteur peut procéder à une mise au point des composantes du marché, sans que cela ne remette en cause les caractéristiques substantielles de l'offre. **L'acheteur a l'obligation d'informer les candidats évincés de son choix**. En procédure formalisée, l'acheteur doit préciser les raisons qui ont motivé son choix. Toujours en procédure formalisée, l'acheteur ne pourra signer le marché que suite à un délai de 11 jours suivant les lettres de notification adressées aux candidats évincés. Le marché est ensuite notifié au titulaire qui devra le signer. Une fois signé, les acheteurs doivent assurer la publicité de leur choix à l'issue de la procédure⁹.

L'ALLOTISSEMENT

Selon les articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du CCP, **les marchés publics** autres que les « marchés publics globaux » et les marchés publics de défense ou de sécurité **doivent être passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes**.

Le CCP érige le **principe d'allotissement des marchés**¹⁰ comme une **obligation pour l'ensemble des acheteurs**, indépendamment de leur qualité de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice. **Ce principe s'applique tant aux marchés passés selon une procédure adaptée qu'aux marchés passés selon une procédure formalisée**. Il vise à favoriser la concurrence entre les entreprises et notamment l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Les acheteurs doivent dès lors déterminer le nombre, la taille et l'objet des lots :

- **Chaque lot doit en principe constituer une unité autonome** pouvant être attribuée séparément et comportant des prestations homogènes susceptibles d'être réalisées par une même entreprise. Chaque lot constitue donc un marché, attribué à un prestataire particulier.
- Lorsqu'un marché est alloti, **la procédure applicable à la passation de chaque lot doit être celle qui correspond au montant global de l'ensemble des lots**.

Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allotir un marché public :

- s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination
- ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations (CCP article L.2113-11).
- Ou encore si **l'objet du marché « ne permet pas l'identification de prestations distinctes »** (CCP article L.2113-10) . Des prestations sont considérées comme distinctes lorsqu'elles sont :
 - ✓ Soit, d'une **nature différente et répondent à des besoins dissociables** ;
 - ✓ Soit, tout en étant de nature identique, peuvent être considérées comme distinctes en raison de la **répartition géographique des sites** objet de ces prestations. Selon le Conseil d'État, la répartition géographique est en effet « *le signe de l'existence de prestations sinon distinctes du moins a priori différenciables*¹¹ ».

⁸ Sauf exception : voir notamment fiche de la DAJ « L'intervention de la commission d'appel d'offres »

⁹ Cela ne concerne que les marchés d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens.

¹⁰ Toutefois, certains marchés échappent par nature à l'obligation d'allotissement : marchés globaux, marchés de partenariat.

¹¹ Concl. de N. BOULOUIS sur CE, 23 juillet 2010, *Région Réunion*, n° 338367.

L'acheteur doit préalablement au lancement de la consultation, **motiver son choix de ne pas allotir** en énonçant les considérations de fait et de droit qui constituent le fondement de sa décision à peine d'annulation du marché par le juge¹².

Le CCP précise les documents dans lesquels l'acheteur mentionne la motivation du recours au non-allotissement.

- Pour un **marché passé selon une procédure adaptée** (article R.2113-2 CCP) : **l'acheteur doit motiver son choix dans les documents relatifs à la procédure, qu'il conserve** en application des articles R.2184-12 et R.2184-13 du CCP.
- Pour un marché répondant à un besoin dont la **valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée** (article R.2113-3 du CCP).

Lorsque l'acheteur agit en tant que pouvoir adjudicateur	dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionnée à l'article R.2183-1 du CCP.
Lorsque l'acheteur agit en tant qu' entité adjudicatrice	parmi les informations qu'il conserve en application des articles R.1284-7 et R.2184-8 du CCP.

LE CONTENU DU MARCHÉ PUBLIC

Conformément aux articles L.2112-1 et R.2112-1 du CCP, les **marchés répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros HT sont conclus par écrit**. Les marchés publics conclus par écrit doivent contenir les éléments suivants :

- **Les conditions d'exécution des prestations du marché** : Celles-ci sont liées à l'objet du contrat, et peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations.

L'article R.2112-2 du CCP précise que les clauses du marché peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que le CCAG ou le CCTG

- **La durée du marché** : La durée du marché tient compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique (CCP article R.2112-4). La reconduction d'un marché public s'entend comme le renouvellement des obligations contractuelles à l'identique sur une période déterminée par le marché. La reconduction peut être expresse, c'est à dire conditionnée par une décision du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice dans un délai déterminé par le marché, ou tacite, en l'absence de toute décision prévue par le marché. L'avis d'appel public à la concurrence publié à l'occasion du marché initial inclut ces périodes supplémentaires dans la durée mentionnée.
- **Le prix du marché** : L'article L.2112-6 du CCP dispose que, dans le respect des conditions prévues par voie réglementaire, doivent être définis par le marché, son « *prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution* ».

¹² CE, 9 décembre 2009, *Département de l'Eure*, n° 328803. CE, 27 octobre 2011, *Département des Bouches-du- Rhône*, n° 350935.

Fiche 3 – Procédure de passation des contrats de concessions et de délégations de service public

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- articles L.1120-1 à L.1122-1, L.3000-1 à L.3000-4, L.3111-1 à L.3222-1, R.3111-1 à R.3222-1 du code de la commande publique,
- articles L.1410-1 à L.1411-19 et R.1410-1 à R.1411-8 du code général des collectivités territoriales.

La directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, transposée en droit français par l'ordonnance n°2016-65 du 26 janvier 2016 et son décret d'application du 1^{er} février 2016, a apporté une nouvelle notion de concession de service, qui désormais englobe les délégations de service public. Celles-ci continuent donc d'exister, mais en tant que catégorie au sein de l'ensemble plus vaste des concessions de service.

DÉFINITION ET CARACTÉRISTIQUES

L'article L. 1121-1 du CCP définit les contrats de concession : comme *un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient **l'exécution de travaux ou la gestion d'un service** à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré **un risque lié à l'exploitation** de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du **droit d'exploiter** l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.*

*La **part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché**, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».*

Le mode de rémunération du titulaire du contrat constitue donc la différence fondamentale entre marché public et concession. Pour un marché public, le paiement est intégral et immédiat et il est effectué par l'acheteur public. Pour une concession, la rémunération est tirée de l'exploitation de l'ouvrage ou du service, laquelle induit un risque pour le concessionnaire.

Il existe deux types de contrats de concession : les contrats de **concession de travaux** et les contrats de **concession de services**.

- Les contrats de concession de travaux ont pour objet :
 - **soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux** dont la liste figure dans un avis annexé au CCP,
 - **soit la réalisation, soit la conception et la réalisation**, par quelque moyen que ce soit, **d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante** (CCP article L. 1121-2).
- Les contrats de **concession de services** ont pour objet **la gestion d'un service** (CCP article L. 1121-3). Ils peuvent consister à concéder la **gestion d'un service public**. Dans ce cas, et lorsqu'ils sont conclus par une collectivité territoriale ou un établissement public local, ils sont qualifiés de « **contrats de délégation de service public** » (CGCT article L. 1411-1).

CHOIX DE LA PROCÉDURE DE PASSATION

Deux procédures de passation des contrats de concession répondant à des règles procédurales précises.

- La **procédure de droit commun** ;
- La procédure **dérogatoire ou simplifiée**.

Le choix entre ces deux procédures s'opère en fonction de l'objet du contrat ou de son montant.

La procédure est de droit commun lorsque la valeur estimée du contrat, soit le chiffre d'affaires hors taxes sur la durée totale de la concession, est supérieure ou égale au seuil européen : 5 350 000 euros. Les principales caractéristiques de la procédure de droit commun sont :

1. la consignation des étapes de la procédure (CPP, article L.3122-2) ;
2. la hiérarchisation des critères d'attribution (CPP, article R.3124-5) ;
3. l'avis de concession conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution (UE) 2015/1986 de la Commission du 11 novembre 2015, (CPP, article R.3122-1) ;
4. la publication de l'avis de concession au JOUE, au BOAMP ou autre JAL, et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné (CPP, article R.3122-2) ;
5. la réception des candidatures (CPP, articles R.3123-14 et R.3123-15) et des offres (CPP, articles R.3124-2 et R.3124-3) dans un délai de 30 jours minimum. Ou 25 jours si remise des offres par voie électronique ;
6. La notification aux candidats évincés du rejet de leur candidature (CPP, articles R.3125-1 et R.3125-2) ;
7. La publication de l'avis d'attribution (CPP, articles R.3125-6 et R.3125-7).

La procédure dérogatoire relevant de l'article R.3126-1 du CCP est applicable lorsque la valeur estimée du contrat est inférieure au seuil européen de 5 350 000 euros HT. La procédure est également dérogatoire pour les contrats conclus, quelle que soit leur valeur estimée, dans le secteur de l'eau, dans le secteur du transport public de voyageurs, ou ayant pour objet un des services sociaux et autres services spécifiques dont la liste est publiée au JO (CPP, article R.3126-1). Les principales caractéristiques de la procédure dérogatoire sont:

- la rédaction de l'avis de concession (CPP, article R.3126-3) ;
- la publication de l'avis de concession au BOAMP ou dans un journal d'annonces locales (CPP, articles R.3126-4 et R.3126-5) ;
- la réception des candidatures (CPP, article R.3126-8) et des offres (CPP, article R.3126-9) dans un délai raisonnable.
- La consignation des étapes de la procédure facultative mais qui est fortement conseillée.

LA DÉCISION INITIALE

Lorsque l'autorité concédante est une collectivité territoriale, un groupement de collectivités ou un de leurs établissements publics, l'article L. 1411-4 du CGCT prévoit que **l'organe délibérant concerné doit se prononcer sur le principe de toute délégation du service public local**. Il statue au vu de :

- l'avis du comité technique (si le service était précédemment géré en régie) ;
- l'avis de la commission consultative des services publics locaux le cas échéant (CGCT, article L.1413-1) ;
- du rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire (CGCT, article L.1411-4). Ce rapport présente :
 - ✓ l'objet de la concession ainsi que ses caractéristiques ;
 - ✓ la description des différents modes de gestion et la justification du recours à une délégation de service public ;
 - ✓ l'élaboration d'un bilan comparatif entre les diverses solutions possibles,
 - ✓ l'explication du choix d'écarter les solutions non retenues,
 - ✓ les économies susceptibles d'être retirées du choix de la gestion déléguée,
 - ✓ la corrélation entre les contraintes locales et le choix de la gestion déléguée,
 - ✓ la justification de la durée ;
 - ✓ les principaux éléments du contrat :
 - nature des missions confiées au délégataire (travaux envisagés, service rendu aux usagers...),
 - modalités de rémunération du cocontractant et niveau des tarifs,
 - durée du contrat,
 - sort des biens,
 - étendue des contrôles,
 - définition des obligations de service public,

- ✓ la question du risque doit être développée, en justifiant notamment que le délégataire supporte un risque réel, et non seulement marginal ou théorique ;

Cette première délibération porte sur le seul mode de gestion. C'est seulement au terme de la procédure que l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation (CGCT, *article L. 1411-1*).

LA PUBLICITÉ

L'article L. 3122-1 du CCP énonce que : « *Afin de susciter la plus large concurrence, les autorités concédantes procèdent à une publicité dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par décret en Conseil d'Etat, selon l'objet du contrat de concession ou sa valeur estimée hors taxe.* »

L'autorité concédante doit satisfaire à cette **obligation de publicité au moyen d'un avis de concession**, lequel diffère suivant que la procédure est simplifiée ou de droit commun.

En procédure simplifiée, l'autorité concédante doit recourir au modèle d'avis tel que fixé par l'arrêté ministériel du 22 mars 2019 comportant obligatoirement :

- Le nom et l'adresse de l'autorité concédante,
- Les modalités de communication entre les parties,
- L'intitulé de la concession,
- La description des prestations requises,
- Les critères d'attribution avec ou sans hiérarchisation,
- Les conditions de participation,
- La date limite de remise des candidatures ou de réception des offres.

Cet avis fait l'objet d'une insertion :

- dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP)
- **ou** dans un journal d'annonces légales (JAL) couvrant le territoire national ;
- **et**, compte tenu de la nature ou du montant des services ou des travaux en cause, et à l'appréciation de l'autorité concédante, dans une revue spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou JOUE (CPP, article R.3126-4).

Pour les contrats de concession relatifs aux services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée HT est égale ou supérieure au seuil européen, l'avis de concession doit être publié au JOUE et au BOAMP et/ou dans un JAL (CPP, article R.3126-5).

En procédure de droit commun, la publication de l'avis de concession doit être conforme au modèle fixé par le règlement européen (CPP, article R.3122-1). celui-ci est publié sur 3 supports (CCP, article R.3122-2) : dans le JOUE, le BOAMP ou JAL et une publication spécialisée.

LE DOSSIER DE CONSULTATION

Les documents de la consultation (CCP, article R.3122-7) sont constitués de l'ensemble des documents fournis par l'autorité concédante ou auxquels elle se réfère, pour définir :

- l'objet ;
- les spécifications techniques et fonctionnelles ;
- les conditions de passation et d'exécution du contrat de concession ;
- le délai de remise des candidatures ou des offres ;
- s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur.

Ils comprennent notamment : l'avis de concession, le cahier des charges de la concession et le cas échéant, l'invitation à présenter une offre.

Les documents de la consultation sont mis à disposition, par voie électronique, sur un profil d'acheteur, à compter de la date de publication d'un avis de concession ou de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre (CCP, article R.3122-9). Le profil d'acheteur est la plate-forme de dématérialisation permettant notamment aux autorités concédantes de mettre les documents de la consultation à disposition des

opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. (CPP, article R.3122-10).

LA RÉCEPTION ET L'EXAMEN DES CANDIDATURES

Le principal point de vigilance lors de la réception des candidatures est le respect d'un délai minimum de réception. Ce délai varie selon les procédures :

- **En procédure dérogatoire**, aucun minimum n'est imposé par les textes et il revient à l'autorité concédante de fixer un délai raisonnable de réception des candidatures (CPP, article R.3126-8).
- **En procédure de droit commun**, le délai minimum de réception des candidatures est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession. Ce délai est rapporté à vingt-cinq jours si la transmission des candidatures par voie électronique a été autorisée. (CPP, article R.3123-14).

Dans un souci d'efficacité, la loi Engagement et proximité n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 permet désormais à la commission de concession, prévue à l'article L. 1411-5 du CGCT, **d'analyser directement les candidatures et de procéder à l'établissement de la liste des candidats admis à remettre une offre** « après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ». Également, au titre de ce même article, il est possible que les délibérations de la commission de concession puissent être organisées à distance à la seule condition que le quorum soit atteint.

LA RÉCEPTION ET L'EXAMEN DES OFFRES

La réception des offres en procédure dérogatoire : le délai de réception des offres n'est pas imposé, mais il doit être raisonnable (CPP, article R.3126-9). Sa fixation peut s'inspirer des délais mentionnés ci-dessous.

La réception des offres en procédure de droit commun : le délai minimum de remise des offres est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre. Ce délai peut être réduit à dix-sept jours lorsque l'autorité concédante accepte la transmission par voie électronique (CPP, article R.3124-2).

L'examen des offres est réalisé par la commission de concession : celles qui s'avèrent être irrégulières ou inappropriées doivent être écartées (CPP, article L.3124-2).

- Une offre est considérée comme étant irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation (CPP, article L.3124-3).
- Une offre est inappropriée lorsqu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modifications substantielles, de répondre aux besoins et aux exigences de l'autorité concédante spécifiés dans les documents de la consultation (CPP, article L.3124-4).

Le candidat ayant présenté la meilleure offre au regard de l'**avantage économique global** du contrat et ce sur la base de plusieurs critères mentionnés dans l'avis de concession, l'invitation à présenter une offre ou autres documents de la consultation.

Pour attribuer le contrat de concession, l'autorité concédante doit se fonder sur **une pluralité de critères qui doivent être objectifs, précis, liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution et non discriminatoires** (CPP, articles L.3124-5 et R.3124-4). Les critères d'attribution doivent garantir une concurrence effective. D'autres critères peuvent également être fixés tels que les critères environnementaux, sociaux, relatifs à l'innovation.

En procédure de droit commun, les critères d'attribution sont fixés par ordre décroissant d'importance. Leur hiérarchisation doit être indiquée dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou autres documents de la consultation (CPP, article R.3124-5). Les offres devront ainsi être classées par ordre décroissant sur la base des critères, et c'est l'offre la mieux classée qui sera retenue.

Suite à l'analyse des offres, la commission de concession émet un avis, sous la forme d'un rapport présentant « notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de

celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat » (CGCT, article L.1411-5).

Au vu de l'avis de la commission, **l'autorité habilitée à signer la convention de concession peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires** dans les conditions prévues par l'article L.3124-1 du CCP(CGCT, article L.1411-4). L'autorité concédante envoie aux candidats choisis un document définissant les caractéristiques des prestations ainsi que les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur.

La négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation (CPP, articles L.3124-1 et R.3124-1).

LE CHOIX DU CONCESSIONNAIRE ET CANDIDATS NON RETENUS

Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire ayant présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers (CCP, article L3124-5).

L'autorité habilitée à signer la convention saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat (CGCT, article L.1411-5).

Le choix définitif du concessionnaire appartient juridiquement à l'assemblée délibérante qui se prononce sur le texte même du contrat de concession mais également sur le choix du concessionnaire: elle peut, soit approuver le contrat, soit désapprouver le contrat, soit encore décider de demander des informations complémentaires. Elle peut aussi demander à l'autorité exécutive de procéder à une renégociation afin de modifier certaines clauses de la convention¹³.

En cas d'approbation, l'assemblée délibérante autorise l'exécutif à signer le contrat.

Information sans délai des candidats non retenus en procédure de droit commun : Cette notification doit préciser les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre. (CPP, article R.3125-1). Cette notification et son délai sont particulièrement importants pour déterminer le point de départ du délai de recours contentieux. A ce titre, l'autorité concédante devra respecter un délai de seize jours entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du contrat de concession. Ce délai sera réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique. (CPP, article R.3125-2).

Information facultative des candidats non retenus en procédure dérogatoire : sauf pour les contrats portant sur des services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen (CPP, article R.3126-11).

Cependant, lorsqu'un candidat ou soumissionnaire évincé lui en fait la demande, l'autorité concédante lui communique les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre ainsi que le nom du ou des attributaires du contrat de concession, dans un délai de quinze jours suivant la réception de cette demande (CPP, article R.3126-12).

SIGNATURE ET TRANSMISSION AU PREFET

La délibération autorisant l'exécutif à signer le contrat doit être transmise au préfet au titre du contrôle de légalité, afin d'acquiescer son caractère exécutoire (CGCT, *article L.2131-2*). Une fois cette transmission effectuée, il peut signer le contrat, en respectant les délais mentionnés *supra*. Le contrat ainsi signé accompagné de l'ensemble des pièces constitutives de la concession doivent à leur tour être transmis au préfet dans un délai de 15 jours à compter de la date de signature.

Peut alors intervenir la notification du contrat au titulaire, auquel est joint l'accusé de transmission de ces pièces.

Enfin, le préfet doit être informé de la date de cette notification, dans un délai de quinze jours (CGCT, *article L.1411-9*).

PUBLICATION DE L'AVIS D'ATTRIBUTION

En procédure de droit commun : l'autorité concédante doit publier un avis d'attribution au JOUE, dans un **délai maximal de quarante-huit jours** à compter de la notification du contrat de concession (CPP, *articles R.3125-6 et R.3125-7*).

Concernant les communes et les EPCI à fiscalité propre, il convient de rappeler que « *le dispositif des délibérations du conseil municipal [...] approuvant une convention de délégation de service public, fait l'objet d'une insertion dans une publication locale diffusée dans la commune.*

Dans les communes de 3 500 habitants et plus, le dispositif des délibérations à caractère réglementaire est publié dans un recueil des actes administratifs (...) » (CGCT, *article L.2121-24*).

En procédure dérogatoire : la publication de l'avis d'attribution est une simple faculté pour l'autorité concédante, sauf pour les contrats portant sur des services sociaux et autres services spécifiques dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen. Pour ces derniers, « *l'autorité concédante peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre* » (CPP, *article R.3126-13*).

Fiche 4 : Les pièces à transmettre au titre du contrôle de légalité

RÉFÉRENCES TEXTUELLES

- articles L.2131-2, L.3131-2, L.5211-3 et 4, R. 2131-5, R. 3132-2, R. 4142-2, D. 2131-5-1 du code général des collectivités territoriales.

CADRE JURIDIQUE

Afin d'acquies leur caractère exécutoire, les actes ci-dessous doivent être transmis au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement (CGCT, *articles L2131-1, L2131-2 4° et L1411-9*) :

- les marchés et accords-cadres** d'un montant égal ou supérieur à **215 000 € HT (jusqu'au 31 décembre 2023)**. Ce seuil de transmission s'apprécie en fonction du montant de l'ensemble des lots constituant le marché, et non en fonction du montant de chaque lot ;
- les contrats de concession, dont les délégations de service public, et les concessions d'aménagement ;**
- Les **avenants aux marchés et accords-cadres soumis eux-mêmes à l'obligation de transmission** ainsi que **tous les avenants aux concessions**.

Ces actes peuvent être transmis sous format papier ou par voie électronique, via l'application @CTES.

Ce mode de transmission s'impose depuis le 7 août 2020 aux communes de plus de 50 000 habitants et les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre. Il demeure facultatif pour toutes les autres collectivités, lesquelles sont toutefois fortement encouragées à y recourir. Ce système leur permet en effet de sécuriser leurs échanges avec la préfecture dans le cadre du contrôle de légalité, de rendre leurs actes exécutoires immédiatement par la délivrance automatique d'un accusé de réception, et également de réduire les coûts d'impression et d'envoi.

Toute information utile pour y adhérer peut être demandée par la voie de la messagerie fonctionnelle suivante : pref-secr-drc@isere.gouv.fr

POUR LES MARCHES PUBLICS

Les pièces à joindre à l'appui des marchés publics transmis doivent permettre de contrôler le respect des procédures mises en œuvre au regard des grands principes du droit de la commande publique. Elles sont énumérées ci-après (CGCT, *article R.2131-5*) :

La copie des pièces constitutives du marché public, à l'exception des plans :	Il s'agit notamment : <ul style="list-style-type: none">de l'acte d'engagement <u>signé</u> par les parties ;du cahier des clauses administratives particulières ;du cahier des clauses techniques particulières ;du bordereaux de prix ou de la décomposition du prix global et forfaitaire ;du mémoire technique du titulaire (s'il a été rendu contractuel) ;des documents de candidature du titulaire...
La délibération autorisant le représentant légal de la collectivité ou de l'établissement à passer le marché public ;	

La copie de l'avis d'appel à la concurrence et, le cas échéant, de l'invitation des candidats sélectionnés ;

Le règlement de la consultation, si celui-ci figure parmi les documents de consultation ;

Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres et les avis du jury de concours, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que le rapport de présentation de l'acheteur prévu par les articles R. 2184-1 à R. 2184-6 du code de la commande publique ou les informations conservées par les entités adjudicatrices prévues par les articles R. 2184-7 à R. 2184-11 de ce même code ;

Les renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles R. 2143-6 à R. 2143-12 et R. 2143-16 du code de la commande publique. »

Le cas échéant, il conviendra de joindre également :

- les demandes de justification en cas d'offre anormalement basse ;
- les lettres de consultation des entreprises ;
- en cas de marché après appel d'offres infructueux, les pièces de procédure de passation de l'appel d'offres initial (notamment, le procès-verbal de la commission d'appel d'offres déclarant l'appel d'offres infructueux) ;
- ainsi que toute pièce utile à la compréhension de la procédure mise en œuvre.

Le représentant de l'État peut toutefois demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies (CGCT, [article R. 2131-7](#)).

POUR LES CONTRATS DE CONCESSIONS

Quelle que soit la procédure mise en œuvre, les contrats de concession et leurs avenants sont tous soumis à l'obligation de transmission au préfet.

En l'absence de texte spécifique fixant la liste des pièces à joindre à l'appui des concessions, les dispositions de l'[article R.2131-5](#) du CGCT relatives aux marchés publics peuvent leur être applicables par analogie (*question écrite n° 02447, réponse JO Sénat du 20/06/2013 - page 1871*), à savoir :

Les pièces contractuelles :	<ul style="list-style-type: none">• convention de concession ou de délégation de service public <u>signée</u> par les parties ;• cahier des charges ;
Les pièces relatives à la procédure :	<ul style="list-style-type: none">• délibération autorisant le représentant légal de la commune ou de l'établissement à passer la concession ;• <u>copie</u> de l'avis de concession (avis d'appel à la concurrence) et de l'invitation des candidats sélectionnés à présenter une offre ;• règlement de la consultation, si celui-ci figure parmi les documents de consultation ;• procès-verbaux et rapports de la commission prévue à l'article L.1411-5 du CGCT, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé ;• le document consignait les étapes de la procédure de passation (CCP, L.3122-2) ;• le document adressé à chacun des candidats avec lesquels l'exécutif décide d'engager une négociation (CGCT, L.1411-5) ;• ainsi que toute pièce utile à la compréhension de la procédure mise en oeuvre.

S'ajoutent les pièces suivantes **pour les délégations de service public** :

	<ul style="list-style-type: none"> • le rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire (CGCT, article L.1411-4) ; • délibération approuvant le principe du recours à la délégation de service public (CGCT, article L.1411-4) ; • avis du comité technique (si le service était précédemment géré en régie) ; • avis de la commission consultative des services publics locaux (CGCT, article L.1413-1) ;
Les pièces de candidature du titulaire :	Renseignements, attestations et déclarations relatifs à la candidature déposés par le titulaire (CCP, articles R.3123-16 et suivants).

POUR LES ACTES MODIFICATIFS (Avenants)

Les avenants aux marchés et accords-cadres soumis eux-mêmes à l'obligation de transmission ainsi que tous les avenants aux concessions doivent être accompagnés des pièces suivantes :

- **l'avenant signé par les parties ;**
- **la délibération autorisant la signature de l'avenant** (si absence de délégation permanente) ;
- **l'avis de la commission d'appel d'offres ou l'avis de la commission de délégation de service public** pour les avenants augmentant de plus de 5 % le montant du contrat initial¹⁴.

¹⁴ Pour les marchés publics cela ne concerne que les marchés conclus selon une procédure formalisée

Fiche 5 – Les seuils de procédure et de publicité

Seuils de publicité – Montants Hors Taxe (HT)

Type de marché	Acheteur	Publicité non obligatoire (Gré à Gré) ⁽²⁾	Publicité libre ou adaptée + Profil acheteur ⁽¹⁾	Publicité obligatoire au BOAMP ou JAL + Profil acheteur	Publicité obligatoire au BOAMP + JOUE + Profil acheteur
Fournitures et Services	Collectivités territoriales, leurs groupements, et leurs établissements (sauf État)	jusqu'à 39 999,99€	De 40 000 € à 89 999,99 €	De 90 000 € à 214 999,99 €	À partir de 215 000 €
	Opérateurs de réseaux (Entités adjudicatrices)	jusqu'à 39 999,99€	De 40 000 € à 89 999,99 €	De 90 000 € à 430 999,99 €	À partir de 431 000 €
Travaux ⁽³⁾	Tout organisme	jusqu'à 39 999,99€	De 40 000 € à 89 999,99 €	De 90 000 € à 5 381 999,99 €	À partir de 5 382 000 €
Services sociaux et spécifiques	Collectivités territoriales, leurs groupements, et leurs établissements (sauf État)	jusqu'à 39 999,99€	Publicité libre ou adaptée + Profil acheteur ⁽¹⁾	De 40 000 € à 749 999,99 €	À partir de 750 000 €

(1) **La dématérialisation des procédures de passation des marchés (Profil acheteur)** : à partir du 1er octobre 2018, tous les marchés publics dont le montant estimé est égal ou supérieur à 25 000 € HT doivent être publiés sur une plateforme en ligne (L2132-2. CCP).

(2) **Marchés de gré à gré**, se font dans le respect des grands principes de la commande publique : l'égalité de traitement des candidats, la liberté d'accès, la transparence des procédures.

(3) **Dispositions temporaires de la loi ASAP 2020**, article 142 : portent à 100 000 € HT le seuil de passation des **marchés de travaux sans publicité ni mise en concurrence** préalables et ceci jusqu'au 31 décembre 2022.

Fiche 5 – Les seuils de procédure et de publicité

Seuils de procédures – Montants Hors Taxe (HT)

Type de marché	Acheteur	Gré à Gré ⁽²⁾	Marché à procédure adaptée MAPA	PROCÉDURE FORMALISÉE
Fournitures et Services	Collectivités territoriales, leurs groupements, et leurs établissements (sauf État)	jusqu'à 39 999,99 €	De 40 000€ À 214 999,99 €	À partir de 215 000€
	Opérateurs de réseaux (Entités adjudicatrices) ⁽¹⁾	jusqu'à 39 999,99 €	De 40 000€ À 430 999,99 €	À partir de 431 000€
Travaux ⁽³⁾	Tous organismes	jusqu'à 39 999,99 €	De 40 000€ À 5 381 999,99 €	À partir de 5 382 000€
Services sociaux et spécifiques	Collectivités territoriales, leurs groupements, et leurs établissements en tant que pouvoirs adjudicateurs (sauf État)	jusqu'à 39 999,99 €	De 40 000€ À 749 999,99 €	À partir de 750 000€

(1) Acheteur public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux (production, transport ou distribution d'électricité, gaz, eau, etc.).

(2) **Marchés de gré à gré**, se font dans le respect des grands principes de la commande publique : l'égalité de traitement des candidats, la liberté d'accès, la transparence des procédures.

(3) **Dispositions temporaires de la loi ASAP 2020**, article 142 : portent à 100 000 € HT le seuil de passation des **marchés de travaux sans publicité ni mise en concurrence** préalables et ceci jusqu'au 31 décembre 2022.

Seuils mis à jour : janvier 2022

Références essentielles

<i>En matière de transmission des actes au contrôle de légalité</i>	<ul style="list-style-type: none">• Code général des collectivités territoriales (CGCT) :<ul style="list-style-type: none">○ article L. 2131-2○ article L. 3131-2○ article L. 5211-3 et 4○ article R. 2131-5 : <i>Marchés publics ; Concessions</i>○ article R. 2131-7 : <i>Demandes de pièces complémentaires</i>○ article R. 3132-2○ article R. 4142-2○ article D. 2131-5-1
<i>Les grands principes fondamentaux de la commande publique</i>	<ul style="list-style-type: none">• Directive 2014/24/UE du 26 février 2014<ul style="list-style-type: none">○ <i>Marchés publics</i>• Directive 2014/23/UE du 26 février 2014<ul style="list-style-type: none">○ <i>Concessions</i>• Code de la commande publique (CCP) :<ul style="list-style-type: none">○ articles L.1 à L.6○ L. 1211-1 et L. 1211-2 et S.
<i>En matière de marchés publics</i>	<ul style="list-style-type: none">• Code de la commande publique (CCP) :<ul style="list-style-type: none">○ articles L. 1110-1 à L. 1111-5○ articles L. 2000-1 à L. 2728-1○ articles R. 2100-1 à R. 2691-1
<i>En matière de contrats de concessions et de délégations de service public</i>	<ul style="list-style-type: none">• Code de la commande publique (CCP) :<ul style="list-style-type: none">○ articles L. 1120-1 à L. 1122-1○ articles L. 3000-1 à L. 3000-4○ articles L. 3111-1 à L. 3222-1○ articles R. 3111-1 à R. 3222-1• Code général des collectivités territoriales (CGCT) :<ul style="list-style-type: none">○ articles L. 1410-1 à L. 1411-9○ articles R. 1410-1 à R. 1411-8

Contact

PRÉFECTURE DE L'ISÈRE

DIRECTION DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS

BUREAU DU CONSEIL ET DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

**12 PLACE VERDUN
38021 GRENOBLE CEDEX 01**

pref-control-legalite-marches-publics@isere.gouv.fr
