

## LES MARCHES A PROCEDURE ADAPTEE - ARTICLE 28 DU CMP

### La procédure adaptée: une liberté encadrée.

Les marchés au dessus des seuils de l'article 26 du code sont soumis aux procédures formalisées imposées par le droit communautaire. Au dessous de ces seuils, les principes constitutionnels n'imposent que le respect de principes fondamentaux, liberté d'accès, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures<sup>1</sup>, mais en laissant toute liberté aux acheteurs, dans le cadre de ces principes, d'organiser leur procédure comme ils l'entendent.

Le code des marchés publics les désigne comme marchés à procédure adaptée (MAPA) parce que la procédure doit être adaptée à la nature et aux caractéristiques du besoin à satisfaire, au nombre ou à la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi qu'aux circonstances de l'achat.

De trop nombreux acheteurs, rassurés par le cadre protecteur des procédures formalisées, n'utilisent pas la marge de liberté que cette procédure leur laisse.

La souplesse de la procédure adaptée répond pourtant aux impératifs de la commande publique – efficacité et bonne utilisation des deniers publics – en ce qu'elle permet de réaliser un bon achat public : l'obtention d'un meilleur service au moindre coût.

Elle ouvre, en outre, les marchés publics aux entreprises qui craignent le formalisme des procédures formalisées, et notamment les petites et moyennes entreprises.

Elle réduit, enfin, le coût de la passation pour l'acheteur public lui-même, qui peut adapter les moyens mis en œuvre aux enjeux de son achat. Les procédures formalisées nécessitent, en effet, plus de temps, compte tenu de la nécessaire gestion des délais imposés par le code et plus de coût administratif.

La présente fiche n'a pas pour objet d'encourager les acheteurs à utiliser avec légèreté les MAPA : il va de soi qu'un marché de travaux de 4 000 000 € HT, MAPA de principe, doit faire l'objet d'une rigoureuse évaluation du besoin et d'efficaces mesures de publicité et de mise en concurrence, proches de celles pratiquées en procédures formalisées mais qui laissent place à la fois à la négociation et à des délais plus courts<sup>2</sup>.

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

### 1. Quand recourir au marché à procédure adaptée ?

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

Les marchés dont le montant est inférieur à 15 000 € HT sont dispensés des obligations de publicité et de mise en concurrence depuis le décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011. Cette mesure, attendue par les acheteurs publics et les entreprises, supprime le formalisme parfois coûteux en temps et en moyens, pesant sur les marchés de très faible montant et faible enjeux. Pour ces achats, les pouvoirs adjudicateurs ne sont soumis qu'à l'obligation de bon sens de veiller à assurer une bonne utilisation des deniers publics, c'est-à-dire acheter de manière pertinente tout en sollicitant, s'il y a lieu, différents prestataires<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CE, Avis, 29 juillet 2002, Société MAJ Blanchisseries de Pantin, [n°246921](#).

<sup>2</sup> Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité (article 28-I.al 3).

<sup>3</sup> Les achats de moins de 15 000 € HT des pouvoirs adjudicateurs peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence : [Les achats sous le seuil de dispense de procédure](#)

### Conditions de recours aux MAPA

Montant	Marchés inférieurs à	130 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services de l'Etat et de ses établissements publics;	Article 26 CMP
		200 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales, des établissements publics de santé, et des établissements publics du service de santé des armées ;	
		193 000 € HT pour les marchés de fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense et pour les marchés de service de recherche et de développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et qu'il finance entièrement ;	
		5 000 000 € HT pour les marchés de travaux.	
	"Petits lots" d'un marché formalisé	Pour les lots inférieurs à 80 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services et à 1 000 000 € HT dans le cas des marchés de travaux, à la condition que le montant cumulé des lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots. <i>Ex: pour un marché de fournitures ou de services inférieurs à 4 845 000 €, le recours à la procédure adaptée est possible pour les lots inférieurs à 80 000 € HT.</i>	Article 27- II CMP
Objet		Il s'agit des marchés publics de services, quelque soit leur montant entrant dans le champ d'application de l'article 30 du CMP <i>Ex: les marchés de services juridiques, des services sociaux et sanitaires, des services récréatifs, culturels et sportifs</i>	Article 30 CMP

Si les marchés à procédure adaptée bénéficient d'obligations de publicité et de mise en concurrence plus légères, ils n'en restent pas moins dans le champ du code. La détermination de la valeur estimée des besoins au regard des notions d'opérations et de prestations homogènes doit faire l'objet d'une attention particulière (article 27 CMP). Les acheteurs publics ne doivent pas découper le montant de leurs marchés, de façon à pouvoir bénéficier artificiellement de l'allègement des obligations de publicité et de mise en concurrence, aux dépens de la sécurité juridique des contrats ainsi conclus. Des prestations homogènes doivent donc être comptabilisées ensemble pour le calcul des seuils. Le « saucissonnage » pour demeurer en MAPA est illégal.

## 2. Quels documents sont nécessaires pour passer un MAPA ?

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

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

### 2.1. *Un écrit est obligatoire au dessus de 15 000 € HT, sans modèle imposé.*

Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 15 000 € HT sont passés sous la forme écrite. La rédaction d'un contrat écrit, même simplifié, permet d'encadrer l'exécution du marché dans un souci d'efficacité et de bonne utilisation des deniers publics.

La forme de l'écrit reste libre pour les marchés à procédure adaptée<sup>4</sup>. Au dispositif de l'acte d'engagement peut être préféré tout autre écrit : lettre, contrat signé des deux parties, devis accompagné de l'accord du pouvoir adjudicateur, courriel,...

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

Il faut éviter un formalisme inadapté, en permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'effectuer des achats de manière simple et rapide. Dès lors que l'offre est pertinente et le prix raisonnable, l'acheteur doit pouvoir contracter, sans nécessairement formaliser cet engagement dans un formulaire. L'acheteur devra, néanmoins, conserver une trace de la sollicitation des entreprises. Cette traçabilité est proportionnée à l'achat effectué (copie de courriels, devis, résultats des comparaisons de prix,...).

### ***2.2. La rédaction d'un cahier des charges est facultative.***

La rédaction d'un cahier des charges n'est pas obligatoire. Le renvoi au CCAG adéquat est, en revanche, souhaitable, car il permettra de pallier la majorité des difficultés d'exécution.

*Pour certains marchés, notamment de faible montant, un simple courriel adressé aux candidats potentiels porteur de la mention : «Le présent contrat sera soumis aux dispositions du CCAG X» suffit. Cette soumission sera confirmée auprès de l'attributaire au moment de la notification.*

### ***2.3. La définition des besoins reste indispensable.***

Un bon achat suppose une définition suffisamment précise du besoin, afin de permettre aux candidats de fixer un prix aussi proche du coût réel possible. La forme que doit prendre la définition du besoin n'est pas non plus imposée. L'étendue du besoin doit être présentée de manière identique pour toutes les entreprises consultées.

L'article 6 du CMP autorise la définition des prestations, soit par référence à des normes, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Pour les marchés passés en procédure adaptée, les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte (niveau de performances environnementales, caractéristiques d'accessibilité, processus et méthode de production,...).

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

*Pour un marché d'imprimantes, la détermination de la finalité de l'achat (impression de documents), sa fréquence d'utilisation (capacité d'impression de 1000 pages par jour) et la quantité voulue (une imprimante par service), dans la lettre de consultation envoyée par le pouvoir adjudicateur peut être suffisant, sans qu'il soit besoin d'en préciser toutes les spécifications techniques.*

Une définition trop précise des caractéristiques techniques des prestations risque, en effet, de réduire les avantages tirés de la souplesse du mode de passation des marchés à procédure adaptée. Afin de maintenir une marge de manœuvre, notamment dans la phase de négociation, la définition ne doit pas être restrictive, pour que les candidats puissent faire valoir leur savoir-faire spécifiques, sans remettre en cause le niveau des prestations attendues.

Si les efforts déployés pour la définition du besoin ne doivent pas être disproportionnés, un besoin mal défini engendre des offres inappropriées et des difficultés dans l'exécution. Le temps gagné à l'origine ne doit pas être perdu ensuite.

<sup>4</sup> En application de certaines réglementations spécifiques, la forme écrite des marchés à procédure adaptée est obligatoire quelque soit le montant : marché d'assurance, marché de maîtrise d'œuvre passés en application de la loi MOP.

#### ***2.4. L'exigence d'un règlement de consultation.***

En procédure adaptée, le règlement de la consultation est obligatoire. Il peut se limiter toutefois aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre<sup>5</sup>.

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

Même pour un marché peu complexe, les candidats doivent pouvoir bénéficier d'une information optimale. Le règlement doit prévoir les grandes étapes de la procédure, et notamment le principe et les conditions de la négociation (voir 4.4).

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

L'acheteur sait repérer les mesures de publicité qui apparaissent manifestement inappropriées. Il ne sait cependant pas toujours si les choix qu'il opère sont réellement les meilleurs et peut se sentir en situation de risque, lorsqu'il ne procède pas à une publicité complète au BOAMP et JOUE.

On prendra garde que les marchés publics passés en procédure adaptée dont le montant est supérieur à 90 000 € HT sont soumis par le CMP à des modalités de publicité particulières.

La recherche du degré adéquat de publicité concerne donc avant tout les marchés à procédure adaptée dont le montant est inférieur au seuil de 90 000 € HT. Le pouvoir adjudicateur, en l'absence d'exigence réglementaire, détermine librement, dans le respect des principes généraux de la commande publique, les modalités de publicité appropriées<sup>6</sup>.

#### ***3.1 En-deçà du seuil de 15 000 € HT, le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence<sup>7</sup>.***

L'acheteur public gère des deniers publics. Il doit être très vigilant quant à leur destination. Il veillera donc à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente avec la nature de la prestation.

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

En revanche, s'il ne possède pas de connaissances utiles, l'acheteur doit effectuer son achat comme tout particulier avisé, c'est-à-dire après avoir procédé à des comparaisons. Une demande de devis à quelques fournisseurs préalablement repérés doit rester un bon réflexe : la pratique dite des « trois devis » peut permettre, en effet, de mettre en concurrence même de manière sommaire, plusieurs candidats.

La confection de devis ayant un coût pour les entreprises, l'acheteur public évitera de les solliciter inutilement en multipliant les demandes récurrentes de devis, dans le seul but de sécuriser sa procédure.

#### ***3.2 Entre 15 000 et 90 000 € HT : des modalités de publicité, dépendantes du montant, des caractéristiques et du secteur concurrentiel du marché.***

##### **3.1.1 Publicité n'est pas publication.**

Il résulte des dispositions combinées des articles 28, alinéa 4 et 40-I du CMP que tout marché public supérieur au seuil de 15 000 € HT doit faire l'objet d'une publicité.

L'obligation de publicité n'implique pas forcément publication<sup>8</sup>, notamment pour les achats de faible montant. Lorsque la publication d'une annonce détaillée dans la presse spécialisée ou au BOAMP apparaît trop coûteuse au regard du montant et des circonstances de l'achat, il existe d'autres solutions : utilisation du

<sup>5</sup> Article 42, alinéa 2 du CMP

<sup>6</sup> Article 40-II du CMP.

<sup>7</sup> Voir en ce sens la fiche technique relative aux [Achats sous le seuil de dispense de procédure.](#)

<sup>8</sup> CJCE, 21 juillet 2005, Consorzio Aziende Metano (CONAME), [Aff. C-231/03.](#)

profil d'acheteur, communication dans la presse, renvoyant au profil d'acheteur ou à son site internet ; utilisation du bulletin municipal, ou encore affichage en mairie par exemple.

La mise en concurrence organisée par moyens dématérialisés de plusieurs prestataires ou fournisseurs de services peut même constituer en elle-même un élément de publicité suffisant.

Une publication n'est donc pas nécessaire pour garantir l'impartialité et la non-discrimination<sup>9</sup>. Elle devra néanmoins, pour être prise en considération, être faite par le pouvoir adjudicateur. Celles faites spontanément par un tiers ne sont jamais suffisantes.

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

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

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

Bien que le choix du support de publicité soit en grande partie fonction du montant du marché, il doit aussi être adapté à l'objet, à la nature, à la complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées, à l'urgence du besoin, et assurer une audience suffisante. L'important est que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est à dire qu'elle soit à même de susciter la concurrence nécessaire.

Les mesures de publicité doivent donc être déterminées in concreto. Celles-ci sont librement définies par le pouvoir adjudicateur qui doit s'assurer que ces dernières sont « *appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé* »<sup>10</sup>. Toute conception mécanique de publicité reposant sur le seul montant est insuffisante.

### 3.1.3 Une publicité doit être efficace en assurant une concurrence réelle.

Pour un marché de faible montant, une demande de devis à quelques entreprises locales susceptibles de fournir la prestation pourra être considérée comme suffisante<sup>11</sup>. En revanche, dans un secteur fortement concurrentiel, la mesure de publicité devra être précise dans son contenu et diffusée largement, afin de garantir les meilleures conditions de concurrence.

La publication d'un avis de publicité dans La Voix du Nord, journal d'annonces légales, doublé d'une publication sur le site internet de la collectivité, pour un marché à procédure adaptée de 35 000 € HT a été jugée insuffisante compte tenu de l'objet du marché (prestations d'architectes programmistes pour l'implantation d'une antenne du musée du Louvres, à Lens). Le constat de l'insuffisance de la publicité effectuée par la région Nord-Pas-de-Calais était du au fait que le marché concerné, de par sa spécificité et le prestige s'attachant à sa réalisation, était susceptible d'intéresser des opérateurs économiques autres que locaux. Seule une publicité susceptible de toucher le secteur concurrentiel visé peut être considérée comme adaptée. Dès lors, il incombe à l'acheteur d'apprécier si le marché qu'il entend passer est un marché d'intérêt local, national ou européen et de réaliser une publicité appropriée.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, une publicité effectuée sur le seul profil d'acheteur peut être suffisante. Le Conseil d'Etat refuse d'interdire aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à la seule publication des avis d'appel public à la concurrence sur leur profil d'acheteur<sup>12</sup>. Cependant, ce moyen de publicité ne peut être un moyen unique suffisant que si le profil d'acheteur utilisé dispose d'une audience en rapport avec l'enjeu et le montant financier du marché. Pour des sites à audience réduite, ce mode d'information ne doit être utilisé que comme un moyen de publicité complémentaire, venant appuyer une publication par voie de presse.

<sup>9</sup> Conclusions sous CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria Verlags GmbH, précité.

<sup>10</sup> CE, 7 octobre 2005, Région Nord Pas de Calais, [n°278732](#).

<sup>11</sup> Conclusions N. Boulouis sur CE, 10 février 2010, M. Perez, [n°329100](#).

<sup>12</sup> CE, 4 juillet 2012, Cabinet Froment-Meurice, [n°353305](#).

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

*La consultation des opérateurs économiques sur devis peut suffire pour les marchés de faible montant (achat isolé d'un store), pour certaines interventions urgentes (devis de plomberie sur un dégât des eaux). La publicité par voie de presse constituerait une charge financière disproportionnée ou provoquerait des délais incompatibles avec l'urgence du besoin. Le nombre d'entreprises consultées varie également en fonction de la connaissance par le pouvoir adjudicateur de l'environnement économique local : l'achat de gerbes de fleurs ne nécessite pas la sollicitation de 36 entreprises !*

### 3.1.4 La publicité doit être précise.

Pour les demandes de publication d'avis d'appel public à la concurrence, les acheteurs publics sont dispensés d'utiliser le modèle national pour les marchés dont le montant estimé est inférieur à 90 000 € HT<sup>13</sup>. Pour autant, quelque soit le support de publicité choisi, des informations minimales doivent obligatoirement être portées à la connaissance des candidats potentiels. L'identité et les coordonnées de l'acheteur, l'objet des prestations envisagées, les critères d'attribution du marché, et, lorsque le prix n'est pas l'unique critère de choix, les conditions de mise en œuvre de ces critères<sup>14</sup>.

### ***3.2 Entre 90 000 € HT et les seuils de procédure formalisée : une publicité déterminée par l'article 40 du code des marchés publics.***

Pour les marchés à procédure adaptée d'un montant supérieur à 90 000 euros HT les modalités de publicité sont précisées à l'article 40 du code.

Les avis d'appel public à la concurrence sont obligatoirement publiés soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL), ainsi que sur le profil d'acheteur.

Le montant estimé du marché, sa complexité, ses caractéristiques techniques et les secteurs économiques concernés sont autant de critères qui devront guider l'acheteur dans le choix de la publicité. Ainsi, le code impose, en outre, aux acheteurs de compléter ces avis, s'ils estiment que cela est nécessaire pour garantir un degré de publicité adéquat, par une publicité supplémentaire dans un organe de presse spécialisée<sup>15</sup>. C'est à l'acheteur d'apprécier, compte tenu de la nature et du montant des travaux, des fournitures ou des services en cause, la nécessité d'une telle publication complémentaire.

*Une publicité au BOAMP pour la rénovation d'orgues par des experts diocésains, localisés dans différents pays, n'apparaît pas suffisante et nécessitera, par exemple, une publication dans une revue spécialisée.*

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

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

<sup>13</sup> [Arrêté du 27 août 2011](#) pris en application des articles 40 et 150 du code des marchés publics et fixant le modèle d'avis pour la passation des marchés publics et accords-cadres.

<sup>14</sup> CE, Sect., 30 janvier 2009, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), [n°290236](#)

<sup>15</sup> Cette publication doit alors être effectuée dans les conditions précisées par l'arrêté

### Récapitulatif des règles de publicité

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

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

La libre détermination des modalités de mise en concurrence, offerte par le code en procédure adaptée, confère aux pouvoirs adjudicateur de larges marges de manœuvre.

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

Le pouvoir adjudicateur devra, néanmoins, être en mesure de démontrer à tout moment la régularité de la consultation, en produisant le cas échéant, des pièces à l'appui de ses affirmations. La conservation des pièces (avis de publicité, correspondances entre les parties, devis, ...) et la rédaction de documents de suivi de la procédure (historique du déroulement de la consultation, registre du dépôt des candidatures et des offres, comptes-rendus de négociation) sont autant d'indices permettant au pouvoir adjudicateur de justifier du bien-fondé de ses choix.

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

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

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

Un délai de remise des offres de 16 jours a été considéré insuffisant compte tenu de l'importance du marché (60 000 € HT) et de l'obligation de visite des lieux<sup>16</sup>.

Le délai de remise des plis est calculé à compter de la date de publication de l'avis de marché et non à compter de la date d'envoi à l'organe assurant la publicité<sup>17</sup>, ou en l'absence de publication, à la date à laquelle l'entreprise est sollicitée par le pouvoir adjudicateur (notamment dans le cas d'une demande de devis).

#### *4.2 Les renseignements demandés doivent être nécessaires au regard de l'objet du marché.*

Les dispositions du code des marchés publics font obligation pour le pouvoir adjudicateur de contrôler, en procédure adaptée, les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public<sup>18</sup>.

L'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, le cas échéant, le cahier des charges tenus à la disposition des candidats, notamment pour les marchés précédés d'une consultation par voie de demande de devis.

L'information appropriée suppose que le pouvoir adjudicateur indique les documents et renseignements au vu desquels il entend opérer la sélection des candidatures. Si le pouvoir adjudicateur fixe des niveaux minimaux de capacité, ces derniers doivent aussi être portés à la connaissance des candidats<sup>19</sup>.

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

L'acheteur ne peut exiger plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées à l'article 45 du code. De nombreux acheteurs ont tendance à demander systématiquement aux candidats l'ensemble des documents relatifs à leurs capacités. Or, cette pratique systématique peut entraîner des complications, tant pour le pouvoir adjudicateur que pour le candidat face à une demande de documents trop importante. Les renseignements demandés doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser.

#### *4.3 Les candidats potentiels doivent être laissés libres de définir leur offre pour répondre aux exigences du pouvoir adjudicateur.*

La personne publique doit, dès l'engagement de la procédure, informer les candidats des critères d'attribution du marché ainsi que leurs conditions de mise en œuvre, selon des modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné<sup>20</sup>. En revanche, il n'est pas tenu de divulguer sa méthode de notation.

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

Le critère de l'expérience du candidat comme critère d'attribution des offres dans le cadre d'un marché à procédure adaptée est autorisée, dans la mesure où la sélection des candidatures puis celles des offres peuvent être effectuées au cours d'une phase unique.

Sa prise en compte doit néanmoins être rendue objectivement nécessaire par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, sans effet discriminatoire<sup>21</sup>. L'emploi de l'expérience comme critère d'attribution ne doit donc pas avoir pour effet de conférer un avantage déterminant au candidat ayant le plus d'expérience.

##### 4.3.2 Une méthode de notation laissée à la discrétion du pouvoir adjudicateur.

<sup>16</sup> TA de Lille, 16 mars 2011, Société Fornells, , n°1101226.

<sup>17</sup> CE, 5 août 2009, Région Centre, [n°307117](#).

<sup>18</sup> CE, 29 avril 2011, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés, [n°344617](#).

<sup>19</sup> CE, 24 février 2010, Communauté des Cnes l'Enclave des Papes, [n°333569](#).

<sup>20</sup> CE, 30 janvier 2009, ANPE ; précité. CE, 3 juin 2009, Cne de Saint Germain en Laye, [n°311798](#).

<sup>21</sup> CE, 2 août 2011, Parc naturel régional des Grandes Causses, [n°348254](#).



La pondération des critères de choix, obligatoire en procédure formalisée, ne l'est pas en procédure adaptée<sup>22</sup>. D'un usage plus commode que la hiérarchisation, elle est néanmoins recommandée en ce qu'elle facilite le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque opérateur de connaître, avec précision, l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de l'offre.

En l'absence de pondération, le système de la hiérarchisation s'applique. Elle consiste dans l'établissement, par le pouvoir adjudicateur, d'une liste de critères dont le premier sera le critère prépondérant pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

#### 4.3.3 Les variantes sont autorisées dans les marchés à procédure adaptée.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, les candidats peuvent proposer des variantes. Le pouvoir adjudicateur peut cependant mentionner dans les documents de la consultation qu'il les interdit. Dans le silence du pouvoir adjudicateur, les variantes sont autorisées.

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

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

### *4.4 La négociation est autorisée mais doit être annoncée*

#### 4.4.1 La décision de négocier.

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

La négociation est une technique sous-employée par les acheteurs (lourdeur de la procédure, rallongement des délais, contraintes supplémentaires,...) pour un gain qui peut apparaître hypothétique. Or, faire jouer la concurrence en procédure adaptée, notamment par le recours à la négociation, constitue le meilleur moyen de retenir l'offre la plus compétitive et de garantir ainsi une bonne utilisation des deniers publics. Outre l'éventuel gain financier, l'intérêt de la négociation réside également dans l'aspect qualitatif de l'offre, notamment dans la mise au point des conditions d'exécution du cahier des charges.

La négociation devra être menée méthodiquement, afin de garantir l'égalité de traitement et assurer la transparence de la procédure. La traçabilité de la négociation avec chacun des candidats est particulièrement importante. La communication d'une liste identique de questions adressées à l'ensemble des candidats, l'utilisation de procès-verbaux de négociation ou l'établissement d'une grille de négociation contresignée par chaque candidat, peut s'avérer utile, afin de faciliter le suivi et le choix final de l'offre, et prouver, le cas échéant, que l'ensemble des candidats ont été invités à négocier sur les mêmes critères et dans des conditions identiques.

Le recours à la négociation doit être expressément indiqué, dès le lancement de la procédure de consultation, dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation<sup>23</sup>, afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'élaboration de leur offre. L'acheteur ne peut se réserver le droit de recourir à la négociation, empêchant alors toute anticipation et toute prise en considération de la procédure qui sera mise en œuvre pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse. La position du pouvoir adjudicateur est intangible : soit il prévoit de négocier et il est alors tenu de le faire, soit il ne le prévoit pas et il ne peut pas négocier. La jurisprudence n'est pas encore très claire sur cette question mais cette bonne pratique doit être respectée.

<sup>22</sup> CE, 26 septembre 2012, GIE « Groupement des poursuites extérieures », n°359389.

<sup>23</sup> TA Lille, 5 avril 2011, n°1003008 et 1003238 ; TA Toulouse, 23 novembre 2010, n°1004555.

#### 4.4.2 Le contenu de la négociation.

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

Elle laisse la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de négocier librement le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues. Il est ainsi possible de négocier sur :

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

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

Elle ne peut non plus servir de prétexte à la modification des caractéristiques principales du marché, telles que son objet ou les critères de sélection des candidatures et des offres. Elle ne peut conduire l'acheteur à renoncer à l'application d'un des critères retenus dans le règlement de consultation<sup>24</sup>. La réalisation d'une telle hypothèse rendrait nécessaire une nouvelle mise en concurrence.

#### 4.4.3 Le choix des candidats admis à la procédure.

La négociation doit être menée avec tous les candidats ayant remis une offre, sauf si le règlement de la consultation ou les documents en tenant lieu précisent que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats<sup>25</sup>. Dans ce cas, l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admis à négocier, en indiquant leur nombre. Aucun texte ne fixe un nombre minimum ou maximum de candidats à retenir.

Le pouvoir adjudicateur peut admettre à la négociation les candidats ayant remis des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables et ne pas les éliminer d'emblée. Aucune obligation d'accorder cette faculté de régularisation ne pèse sur l'acheteur<sup>26</sup>.

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

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

## 5 Comment attribuer un marché à procédure adaptée ?

### *5.1 Un rapport de présentation facultatif.*

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

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

<sup>24</sup> CE, 27 avril 2011, Président du Sénat, [n°344244](#).

<sup>25</sup> CE, 30 novembre 2011, Ministre de la Défense et des Anciens Combattants, [n°353121](#).

<sup>26</sup> CE, 30 novembre, [n°353121](#), précité.

### ***5.2 L'information immédiate des candidats en procédure adaptée<sup>27</sup>.***

Les marchés passés selon une procédure adaptée ne sont soumis ni à l'obligation d'information des candidats évincés<sup>28</sup>, ni au respect d'un délai de suspension de la signature prévu au I de l'article 80 du CMP.

L'acheteur public peut toujours, cependant, se soumettre volontairement à cette formalité, sans que cette démarche d'information volontaire ne ferme la voie du référé contractuel. L'information immédiate présente l'avantage de faire connaître aux candidats non retenus les motifs de leur éviction et d'anticiper toute contestation ou demande d'informations ultérieures.

Il s'agit aussi d'une mesure d'élémentaire courtoisie, propre à instaurer de bonnes relations avec des entreprises qui seront, peut être, de futurs fournisseurs.

L'absence de ce délai de suspension rend possible une signature précoce du marché à procédure adaptée par les parties. Elle ferme alors le référé précontractuel aux candidats évincés (voir 6.1.1).

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

- envoyer au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) un avis relatif à l'intention de conclure le contrat. Cet avis remplace alors la décision d'attribution. Il doit être établi conformément au modèle communautaire<sup>29</sup>
- respecter un délai de 11 jours, entre la date de publication de cet avis et la signature du marché.

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

### ***5.3 L'information à la demande des candidats évincés de la procédure adaptée.***

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

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

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

A l'instar de l'information immédiate, les motifs doivent être suffisamment détaillés pour permettre au candidat de contester le rejet qui lui est opposé. L'acheteur public communique aux candidats dont l'offre a été écartée pour un autre motif que son caractère inapproprié, irrégulier ou inacceptable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre.

### ***5.4 La notification du marché passé en procédure adaptée est obligatoire.***

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

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

<sup>27</sup> Voir en ce sens la fiche technique relative à [l'information aux candidats évincés](#).

<sup>28</sup> CE, 19 janvier 2011, Grand Port Maritime du Havre, n°343435.

<sup>29</sup> « Avis de transparence ex ante volontaire » : <http://simap.europa.eu/buyer/forms-standard/index-fr.htm>.



DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

### ***5.5 L'avis d'attribution n'est pas indispensable en procédure adaptée***

L'obligation de faire paraître un avis d'attribution n'est pas applicable aux marchés à procédure adaptée. L'intérêt de cette publication pour les acheteurs est de réduire le délai de recours du référé contractuel de 6 mois à 1 mois (article 85-I CMP).

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

**Articles du Code visant expressément les MAPA**

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

**Articles du Code de portée générale, également applicables aux MAPA**

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

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

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