

Entreprises

Publié le 19/11/2022 – Mis à jour le 01/02/2023

Qu'est-ce qu'un marché public ?

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux entre un **acheteur public ou privé** et un **opérateur économique**. Il peut concerner des travaux, des fournitures ou des services.

Marchés publics : de quoi s'agit-il ?

Les marchés publics sont des contrats passés par une personne publique (appelé « acheteur public ») avec une personne publique ou privée (appelé « opérateur économique ») pour répondre à ses besoins de travaux, fournitures ou services.

Ce sont des contrats conclus « à titre onéreux », c'est-à-dire en échange d'une rémunération.

Les règles concernant les marchés publics sont fixées par le Code de la commande publique.

Il existe plusieurs types de marchés publics :

Marchés publics de travaux pour l'exécution des travaux de bâtiment, de génie civil ou d'infrastructure.

Marchés publics de fournitures nécessaires au fonctionnement de l'administration avec achat de produits, de matériels, ou location

Marchés publics de services pour la réalisation de prestations de services matériels (par exemple : nettoyage de locaux) ou immatériels (prestation intellectuelle comme la maîtrise d'œuvre)

Chacun de ces marchés peuvent être **innovants**. Cela signifie qu'ils portent sur des travaux, fournitures ou services nouveaux ou qui améliorent sensiblement une méthode de commercialisation (promotion, tarification d'un produit, etc.), une organisation, une pratique ou des relations. Ils répondent à des nouveaux besoins de l'administration ou permettent d'améliorer un besoin existant. Ils répondent aussi à des besoins en matière de développement d'un prototype ou bien d'un concept nouveau.

Les règles applicables varient en fonction du type de marché. Par exemple, le montant du marché détermine la mise en place d'une procédure plutôt qu'une autre.

Quels sont les différents contrats de marchés publics ?

Les marchés conclus peuvent prendre les formes suivantes :

Marché à quantité fixe (ou marché ordinaire). Il est utilisé lorsque les éléments déterminants du marché (durée, quantité, caractéristiques techniques, etc.) sont connus. Le rythme et le délai d'exécution des prestations comme les quantités peuvent déjà être fixés (par exemple : pour un marché sur l'acquisition d'un véhicule de fonction, la date de livraison et la quantité sont connues).

Marché à bons de commande. Dans ce cas, les caractéristiques techniques des prestations sont précisées dans le cahier des charges mais il existe une incertitude sur les quantités exactes dont l'acheteur aura besoin et/ou le rythme d'exécution des prestations. Le marché s'exécute donc au fur et à mesure de l'émission de bons de commande.

Marchés fractionnés (ou accords-cadres). L'acheteur ne peut pas définir précisément le besoin. L'accord-cadre fixe les marchés à passer au cours d'une période donnée, avec les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. Par exemple, le marché porte sur l'achat de matériel informatique pendant une durée de 3 ans, avec plusieurs prestataires. Une remise en concurrence des titulaires sera effectuée avant chaque marché.

Quels sont les grands principes de la commande publique ?

Les marchés publics doivent respecter **3 grands principes fondamentaux**, quel que soit leur montant. Il s'agit de la liberté d'accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats et de la transparence des procédures.

Le respect de ces principes permet d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Liberté d'accès à la commande publique

L'acheteur doit permettre à l'ensemble des personnes intéressées par un marché public de se porter candidate.

Ce principe suppose que les besoins de l'acheteur font l'objet d'une publicité suffisante. Il doit procéder à des mesures de publicité qui varient en fonction de l'objet du marché, de son montant et du degré de concurrence dans le secteur économique considéré.

De plus, les documents du marché doivent être accessibles à tous les candidats intéressés.

Égalité de traitement des candidats

Tous les candidats à l'obtention d'un marché public doivent bénéficier d'un traitement identique et doivent en conséquence recevoir le même niveau d'informations.

Le respect du principe d'égalité de traitement interdit toute discrimination et s'étend à l'ensemble de la procédure. La rédaction du cahier des charges doit être objective et ne pas orienter le choix de l'acheteur. Toutes les offres arrivées dans le délai demandé doivent être examinées, quelle que soit la nationalité ou l'implantation du candidat.

Tous les candidats doivent disposer d'une information équivalente. Si l'un d'entre eux pose une question complémentaire, l'acheteur doit transmettre sa réponse à l'ensemble des candidats.

Transparence des procédures

Le principe de transparence des procédures suppose notamment la traçabilité du déroulement de la procédure de passation du marché public (traçabilité des procès-verbaux de jugement, d'audition, de négociation, etc.), la rédaction d'un cahier des charges clair et précis ainsi que la conservation des pièces pendant un certain délai. Les candidats sont informés dès la publicité des critères qui permettront à l'acheteur de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse. De même, tout candidat dont l'offre est rejetée doit en être informé avec les motifs de ce rejet.

Qui sont les acheteurs publics ?

Il existe 2 grandes catégories d'acheteurs publics :

Pouvoirs adjudicateurs. Il s'agit des personnes publiques, c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics nationaux (par exemple : musées, universités, centres hospitaliers). Il s'agit également de certaines fondations et associations créées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et qui sont financées majoritairement ou dont la gestion est contrôlée par un pouvoir adjudicateur.

Entités adjudicatrices. Il s'agit ici des pouvoirs adjudicateurs ou d'entreprises publiques qui exercent une activité d'opérateur de réseaux (par exemple : distribution d'eau, de gaz, d'électricité, transport, services postaux).

À savoir

Les sociétés d'économie mixte et les sociétés publiques locales passent des marchés publics et doivent respecter les principes de la commande publique.

Qui peut se porter candidat à un marché public ?

Certains marchés publics sont ouverts à tous les candidats tandis que d'autres sont réservés à certaines structures.

Marchés ouverts à tous

En principe, toute entreprise peut se porter candidate, quelle que soit sa forme juridique (entrepreneur individuel ou société) ou quelque soit sa taille (micro-entrepreneur, TPE, PME). Plusieurs entreprises peuvent aussi s'associer pour répondre à un marché public, par exemple dans le cadre d'un groupement d'entreprises (co-traitance).

L'entreprise doit remplir plusieurs conditions pour être admise à se porter candidate.

L'entreprise candidate ne doit pas avoir été condamnée lors des 5 dernières années. Elle doit également être à jour de ses obligations fiscales et sociales et elle ne doit pas se trouver en procédure de liquidation judiciaire.

Les personnes pouvant répondre à un marché public sont nommées de la façon suivante :

Lorsque la procédure de concurrence est à son début, on parle d'opérateur économique.

Le candidat est un opérateur économique qui demande à participer ou est invité à participer à la procédure.

Le soumissionnaire est un opérateur économique qui présente une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public.

Marchés réservés

Certains marchés publics ou lots sont **réservés** à des structures (dites aussi « entreprises inclusives ») employant des personnes handicapées, des personnes défavorisées, des personnes détenues ou des personnes éloignées de l'emploi dans des proportions plus importantes que les entreprises classiques.

La **proportion minimale** de travailleurs handicapés, défavorisés ou détenus employés par ces structures est fixée à 50 % .

Les **structures concernées** par ces marchés sont les suivantes :

Entreprises adaptées (EA) et établissements

Établissements et services d'aide par le travail (ESAT)

Structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) accompagnant les personnes défavorisées

Entreprises implantées en établissement pénitentiaire : la production de biens et services est réalisée en établissement pénitentiaire par des personnes détenues

Entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS)

Les critères d'éligibilité des entreprises sont précisés dans le règlement de consultation (RC) du marché et dans le Cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

Une plateforme spécifique « Le marché de l'inclusion » répertorie les fournisseurs inclusifs. Elle permet aux acheteurs publics de développer leurs achats inclusifs.

La mise en concurrence ne s'exerce qu'entre les structures d'insertion.

Exemple

Une commune lance un **marché public de nettoyage** des espaces urbains. Dans ce marché, elle prévoit un **lot** appelé « insertion par le nettoyage » auquel seule une entreprise d'insertion (comme un ESAT ou une SIAE par exemple) peut candidater. Dans ce cas, elle peut publier son besoin sur la plateforme dédiée au marché de l'inclusion.

Qu'est-ce que la règle de l'allotissement ?

L'allotissement favorise la concurrence entre les entreprises et leur permet, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique. C'est une obligation pour les acheteurs publics mais il existe plusieurs dérogations à ce principe.

Obligation d'allotissement

L'acheteur public a l'**obligation d'allotir**, c'est-à-dire de **diviser le marché** en lots séparés et autonomes.

L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots.

Le découpage peut se faire en **lots techniques** (par corps de métiers, par catégories d'achats), en **lots géographiques**, ou en lots **techniques et géographiques**.

Exemple

Un marché public de travaux pour la construction d'un bâtiment peut être divisé en plusieurs lots : électricité (lot 1), fenêtres (lot 2), isolation (lot 3), maçonnerie (lot 4), peinture (lot 5).

Lorsque le marché comporte plusieurs lots, c'est la valeur estimée de la totalité des lots du marché qui est prise en compte pour déterminer la procédure applicable à l'ensemble des lots.

Attention

La pratique dite de saucissonnage, qui consiste à passer plusieurs procédures de faible montant les unes après les autres pour rester en-dessous des seuils de procédures formalisées, est interdite.

Procédure adaptée pour les « petits lots »

Lorsque le montant total du marché atteint le seuil pour appliquer les règles de la procédure formalisée, l'acheteur peut recourir à une « procédure adaptée » pour les petits lots. Il s'agit des cas suivants :

Lorsque la valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 € HT pour les marchés de fournitures et les services ou à 1 million € HT pour des travaux

Lorsque le montant cumulé des petits lots ne dépasse pas 20 % de la valeur de tous les lots.

Exemple

Un marché public de travaux d'une valeur totale de 5 850 000 € HT comprend les lots suivants :

Lot 1 : 3 850 000 € HT

Lot 2 : 1 050 000 € HT

Lot 3 : 230 000 € HT

Lot 4 : 720 000 € HT

Les lots 3 et 4 sont d'une valeur inférieure à 1 million € HT. Leur montant cumulé est de 950 000 € HT. Il ne dépasse pas 20 % de la valeur de la totalité des lots ($5\,850\,000 \times 20\% = 1\,170\,000$). Ils pourront donc être passés en procédure adaptée.

Exemple

Un marché public de fournitures d'une valeur totale de 550 000 € HT comprend les lots suivants :

Lot 1 : 500 000 € HT

Lot 2 : 30 000 € HT

Lot 3 : 20 000 € HT

Les lots 2 et 3 sont chacun d'une valeur inférieure à 80 000 € HT. Leur montant cumulé est de 50 000 € HT. Il ne dépasse pas 20 % de la valeur de la totalité des lots ($550\,000 \times 20\% = 110\,000$). Ils pourront donc être passés en procédure adaptée.

Dérogations à la règle de l'allotissement

L'acheteur public a la possibilité ne de **pas allotir le marché** lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants :

Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

L'attribution en lots séparés pourrait restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Pour les entités adjudicatrices, la division en lots séparés risque de conduire à une procédure infructueuse en rendant l'exécution des prestations techniquement difficile ou plus coûteuse.

Par ailleurs, les marchés globaux, qui sont des marchés passés en un **lot unique**, **dérogent** au principe d'allotissement.

Il existe **différents types** de marchés globaux :

Marchés de conception-réalisation. Il s'agit d'un marché de travaux permettant à l'acheteur public de confier à un seul entrepreneur une mission portant à la fois sur l'établissement des études (conception) et l'exécution des travaux (réalisation).

Marchés globaux de performance. Ils permettent aux acheteurs d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), pour remplir des objectifs chiffrés de performance. Il peut s'agir d'un objectif de performance énergétique, ou de tout objectif de performance mesurable (niveau d'activité, de qualité de service, d'incidence écologique).

Marchés globaux sectoriels. Ils permettent aux acheteurs de confier une mission globale ayant pour objet la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et/ou la maintenance des ouvrages construits. Ils concernent notamment les immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées, les établissements pénitentiaires, les centres de rétention et les zones d'attente.

Marchés publics

Questions – Réponses

- Quelles sont les différentes procédures de marchés publics ?
- Quels sont les seuils de publicité des marchés publics ?

Toutes les questions réponses

Et aussi...

- Trouver les avis de marchés publics

Pour en savoir plus

- Le marché de l'inclusion
Source : Direction interministérielle du numérique (Dinum)
- Guide « très pratique » de la dématérialisation des marchés publics
Source : Ministère chargé des finances

Textes de référence

- Code de la commande publique : articles L1 à L6
Définition des principes d'un marché public
- Code de la commande publique : article L1100-1
Définition des contrats exclus d'un marché public
- Code de la commande publique : article L1111-1
Définition du marché public
- Code de la commande publique : article L1121-1
Définition du contrat de concession
- Code de la commande publique : articles L1220-1 à L1220-3
Définitions des opérateurs économiques, candidats et soumissionnaires