

L'attribution

L'attribution du marché par l'autorité compétente marque l'entrée dans la dernière étape de la procédure de passation : l'achèvement de la procédure.

L'ESSENTIEL

L'attribution du marché par l'autorité compétente marque l'entrée dans la dernière étape de la procédure de passation : l'achèvement de la procédure.

Toutefois, après avoir été attribué, le marché devra encore être signé par la personne publique, puis notifié à l'entreprise attributaire qui deviendra alors titulaire du marché.

Attribution du marché

L'attribution du marché est une décision administrative qui doit être prise par l'autorité compétente à cet effet.

- S'agissant des collectivités locales et de leurs établissements, la décision d'attribution du marché passé selon un appel d'offre est prise par la CAO.

L'attribution du marché doit être regardée comme définitive dès lors que l'entreprise a fourni la preuve de la régularisation de sa situation fiscale et sociale dans le délai imparti par la personne publique.

Si l'entreprise attributaire n'est pas à même de rapporter la preuve demandée ou encore si elle est en situation irrégulière, la décision d'attribution est caduque et la personne publique doit attribuer le marché à l'entreprise placée immédiatement après l'entreprise attributaire dans le classement.

Le caractère définitif de la décision d'attribution a pour effet d'empêcher l'autorité compétente de procéder à un nouvel examen des offres et de désigner une autre entreprise que celle retenue.

Cependant, le juge administratif admet que l'autorité compétente peut revenir sur l'attribution lorsque celle-ci a été fondée sur une erreur matérielle ou une fraude qui doit avoir un caractère substantiel. Si tel n'est pas le cas, l'erreur matérielle pourra être corrigée lors de la mise au point du marché. Toutefois, la personne publique peut mettre fin à la procédure à tout moment si un motif d'intérêt général lui impose de le faire et cela tant que le marché n'a pas été signé. En conséquence, l'attribution du marché ne confère pas à son bénéficiaire un droit à la signature de celui-ci.

Cependant, l'entreprise dispose d'un droit à connaître les motifs pour lesquels le marché n'a pas été signé alors qu'il lui a été attribué.

Signature du marché

Les marchés de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics de santé sont soumis à des procédures d'avis ou d'autorisation avant de pouvoir être signés.

- Il s'agit pour les marchés de l'Etat de l'intervention facultative de la commission des marchés publics de l'Etat. La saisine de cette commission n'est plus subordonnée à l'existence d'un seuil minimal depuis le décret du 19 décembre 2008.

- S'agissant des marchés des collectivités locales, il convient d'obtenir en principe la délibération de l'assemblée de la collectivité territoriale autorisant l'exécutif à signer le contrat. Toutefois, l'exécutif des collectivités territoriales peut recevoir délégation de l'assemblée délibérante en vertu des articles L.2122-22, L.3221-11, L.4231-8 du CGCT à prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés de travaux, de fourniture et de service qui peuvent être passés selon une procédure adaptée en raison de leur montant.
 - La signature du marché par l'autorité compétente fait naître le lien contractuel.
 - Une fois signé, le marché n'est pas exécutoire. Il le devient après sa transmission au contrôle de légalité, le cas échéant, et à la date de sa notification à l'entreprise.
 - A partir de ce moment, l'administration ne peut plus, même si le marché n'a pas été notifié, retirer sa signature.
 - Si elle ne veut pas exécuter le marché, elle doit invoquer un motif d'intérêt général et procéder à une résiliation du marché en indemnisant l'entreprise titulaire, ou bien le résilier pour faute de l'entreprise dans les conditions prévues par le cahier des charges, ou encore le résilier d'un commun accord.

Définition et effets de la notification

La notification consiste en l'envoi du marché signé au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine. Elle est réalisée par la personne publique.

Son effet est d'emporter le caractère exécutoire du marché.

La notification permet :

- l'information du cocontractant de l'entrée en vigueur du marché ;
- d'empêcher l'entreprise de renoncer au marché.

Selon l'article 114 du CMP, la notification du marché emporte également acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Dans le silence du marché, la notification constitue le point de départ du délai d'exécution du marché. Cependant, le marché peut aussi prévoir de différer ce point de départ à une date ultérieure.

S'agissant des marchés passés par les collectivités locales selon une procédure formalisée, la notification suppose que la transmission au représentant de l'Etat des pièces nécessaires au contrôle de légalité du marché ait été effectuée.

Le CMP n'impose pas de délai de notification mais le marché devra être notifié avant que ne soit expiré le délai de validité de l'offre de l'entreprise au-delà duquel elle n'est plus engagée.

Hypothèse de retard de notification :

- soit le délai de validité des offres est écoulé et l'entreprise peut renoncer au marché ;
- soit le délai de validité des offres n'est pas écoulé et le retard de notification ne peut pas justifier une renonciation au marché mais peut engager la responsabilité de la personne publique à condition d'être excessif.

Hypothèse de l'absence de notification :

- L'entreprise est déliée de son engagement, une fois le délai de validité des offres étant écoulé.
- L'absence de notification n'affecte pas la légalité du marché.

BONNES PRATIQUES

Attribution du marché

Il convient de respecter les règles prévues par le CMP selon la procédure de passation envisagée.

Signature du marché

Il convient de veiller à s'assurer de la compétence de l'autorité signant le marché car la sanction de son incompétence réside dans la nullité du contrat.

Cependant, la signature de l'autorité compétente a pour effet de régulariser une telle incompétence.

La date de la délibération ayant autorisé l'exécutif à signer le marché et la date de transmission de cette délibération au contrôle de légalité le cas échéant doivent être impérativement antérieures à la date de signature du marché sous peine d'irrégularité.

Obligation de notification

La notification peut s'opérer par tout moyen permettant de donner date certaine. Il est par conséquent possible de recourir à la lettre recommandée avec accusé réception ou encore à la remise contre récépissé.

Il convient de porter une attention particulière aux modalités de notification du marché dans la mesure où la date de la notification est celle de la date de réception du marché par le titulaire.

Si le marché est envoyé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de la notification est celle à laquelle l'entreprise reçoit la lettre recommandée.

Si le marché est remis contre récépissé, la date de la notification est celle de la remise du marché.

Dans toutes les hypothèses, la personne publique doit être en mesure d'apporter la preuve de la réception par le titulaire.

Les pièces du marché devant être adressées au titulaire en vue de la notification sont l'acte d'engagement établi en un seul exemplaire original ainsi qu'une copie certifiée conforme des pièces contractuelles originales.

En cas de marché conclu avec un groupement d'entreprises, la notification doit être faite à chaque membre du groupement.

Si l'ordre de service de commencement des travaux ne peut se substituer à la notification, celle-ci peut valoir ordre de service pour tout ou partie des prestations si le marché le prévoit.

La notification peut aussi valoir notification d'une première commande dont le contenu est prédéterminé dans les marchés à bons de commande.

LES PIEGES A EVITER

- Revenir sur la décision d'attribution de l'autorité compétente et désigner une entreprise autre que celle retenue hormis les hypothèses d'une erreur matérielle ou d'une fraude ;
- Omettre de procéder aux procédures d'avis ou d'autorisation avant la signature du marché lorsqu'elles sont obligatoires ;
- Procéder à la notification du marché au titulaire avant la transmission des pièces nécessaires au contrôle de légalité du représentant de l'Etat pour les marchés des collectivités locales ;
- Considérer que l'ordre de service enjoignant à l'entreprise de commencer à exécuter le marché peut se substituer à la notification ;
- Prévoir une date d'entrée en vigueur du marché antérieure à sa notification.