

Les mises au point

La procédure de mise au point permet l'accord de volonté sur les derniers détails du marché dans les procédures où la négociation est interdite.

Références Code des Marchés Publics : 1er, 59-II al. 2, 64-II al. 2

L'ESSENTIEL

Après désignation de l'attributaire, les futures parties au contrat disposent d'une possibilité de définir certains détails du contrat. C'est la mise au point du marché, strictement encadrée par le CMP, afin d'éviter qu'elle donne lieu à une négociation.

C'est la personne publique qui diligente la mise au point.

But de la mise au point

Les articles 59-II alinéa 2 et 64-II alinéa 2 du CMP disposent, pour les procédures d'appel d'offres, qu'il est possible avec accord du candidat retenu à une mise au point des composantes du marché

Limites :

- ces modifications ne doivent pas remettre en cause les caractéristiques substantielles du marché concerné ;
- ces modifications ne doivent pas remettre en cause le classement des offres et

Distinction :

- La mise au point se distingue de la négociation, prohibée par le CMP en matière d'appel d'offres ;
- La mise au point se différencie de la demande de précisions ou de compléments qui intervient avant l'attribution du marché et est adressée à tous les soumissionnaires alors que la mise au point intervient après attribution et n'est adressée qu'à l'attributaire.

Champ d'application

La procédure de mise au point permet l'accord de volonté sur les derniers détails du marché dans les procédures où la négociation est interdite.

Sont concernées :

- les procédures d'appel d'offres (conséquence du principe de l'intangibilité des offres dans la procédure d'appel d'offres)
- la procédure adaptée à l'exclusion des autres types de procédures où la négociation permet d'effectuer cette mise au point plus en amont (procédures négociées, dialogue compétitif ou la procédure adaptée lorsque la négociation est prévue).

Objet

La mise au point ne peut remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché.

Rectification d'erreurs

Il ne saurait s'agir d'erreurs substantielles de nature à bouleverser le classement initial des offres.

Toutefois, une offre globalement satisfaisante peut comporter des anomalies. Si le concurrent qui a fait cette offre est retenu, la personne publique l'invitera à corriger ces anomalies mais sous la réserve expresse que le montant global de l'offre ne soit pas modifié dans les marchés à forfait.

Prix

La mise au point ne peut pas conduire à augmenter le montant global de l'offre remise par le soumissionnaire. Elle peut porter sur certains éléments du prix : forfaitisation de prix unitaires, redressements d'erreurs (par exemple dans des additions de prix ou des conversions de monnaie) ou de prix aberrants.

Exemples :

- L'augmentation du coût du marché de 15 % est irrégulière (TA Rennes, 19 janvier 1994, préfet Morbihan c/ Commune de Vannes, Marchés publ. n° 282, juin-juill. 1994, p. 28, obs. M. F.) ;
- La réduction du coût du marché de 20 % par rapport à l'offre retenue est également irrégulière (TA Clermont-Ferrand, 19 juin 1986, Corep région Auvergne, AJDA 1986, p. 589, note J.-P. Briseul).

Modifications

La substitution de matériaux entre tout à fait dans l'objet d'une mise au point et ne contrevient pas à ses limites (CE, 15 janvier 1986, Société L'Habitat moderne, MTP 21 février 1986, p. 49).

La modification du calendrier de réalisation peut être mise au point, à condition qu'elle ne remette pas en cause les conditions de l'appel à concurrence, c'est-à-dire si le délai d'exécution ne faisait pas partie des critères de choix des offres.

Précisions

La mise au point permet d'apporter des précisions techniques, comme les marques ou les références des matériels ou des matériaux que l'entreprise se propose d'utiliser.

Limites

La pratique de la mise au point ne doit pas entraîner une modification des conditions de concurrence ni une violation du principe d'égalité des concurrents.

Ainsi, à l'issue d'une mise au point le contenu du marché ne doit pas être modifié dans une mesure telles qu'il apparaît que d'autres offres, correspondant mieux à ce nouveau contenu, auraient dû être mieux classées.

De même, la rectification d'une erreur ou d'une imprécision ne doit pas entraîner une rupture d'égalité entre les candidats.

Conséquences

- L'acheteur n'est pas tenu de conclure le marché.
- L'entreprise retenue n'accepte pas les conditions de la mise au point de son offre.
- La personne publique acheteuse peut ne pas donner suite à la procédure pour des motifs d'intérêt général voire déclarer l'appel d'offres infructueux.
- Les parties seront liées par les obligations résultant de la mise au point, au même titre que par les autres obligations contractuelles.

BONNES PRATIQUES

Moment et délai de la mise au point

Moment : après l'attribution. Le CMP ne donne aucune indication précise sur le moment auquel doit s'effectuer la mise au point, si elle est nécessaire. Cependant, la mise au point ne peut intervenir qu'après attribution du marché à une entreprise :

- d'une part, la lecture chronologique des articles 59-II et 64-II du CMP sous-entend que la personne publique effectue d'abord un choix entre les candidats ;
- d'autre part, la mise au point ne doit pas se substituer à une négociation avec les entreprises et donc ne doit pas impliquer plusieurs entreprises candidates.

Rappel : l'assemblée délibérante pour les collectivités territoriales ou les commissions spécialisées des marchés pour l'État doivent être destinataires d'un projet de marché définitif. Par conséquent, la mise au point doit avoir lieu avant leur intervention.

Délai : le délai entre la date limite de réception des offres et la notification du marché doit être raisonnable, un délai trop long pouvant laisser suspecter une transformation de la mise au point en négociation ou remettre en cause les conditions de l'appel public à concurrence.

Formalisme

La mise au point peut figurer :

- soit sur l'acte d'engagement lui-même après les signatures de chaque cocontractant ;
- soit sur un document annexé à l'acte d'engagement.

Il était précisé, par l'instruction d'application du Code des marchés publics de 2001, qu'il convenait :

- d'éviter d'apposer le contenu de la mise au point sur les documents contractuels du dossier de consultation des entreprises ou de substituer de nouveaux documents à ceux qui ont servi de base à la consultation des entreprises ;
- de respecter une grande précision dans la rédaction de la mise au point ;
- de faire signer chaque partie sur l'acte contenant la mise au point.

LES PIEGES A EVITER

- Faire diligenter la mise au point par une personne incompétente (c'est à dire autre que la personne compétente au sein de la personne publique) ;
- Remettre en cause les caractéristiques substantielles du marché concerné ;
- Procéder à une mise au point dans des procédures où la négociation permet d'effectuer cette mise au point plus en amont.
- Adresser une demande de mise au point à tous les candidats ;
- Procéder à une mise au point avant l'attribution ;
- Effectuer la mise au point sans l'accord du candidat ;
- Procéder à une mise au point qui bouleverse le classement initial des offres ;
- Augmenter le montant global de l'offre remise par le soumissionnaire ;
- Entraîner une modification des conditions de concurrence ou une violation du principe d'égalité des concurrents ;
- Ne pas ménager un délai raisonnable entre la date limite de réception des offres et la notification du marché ;
- Ne pas faire signer chaque partie sur l'acte contenant la mise au point