

# Principes généraux

## L'ESSENTIEL

### Les principes applicables

Les principes applicables à toute commande publique sont :

- La liberté d'accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats ;
- La transparence des procédures.

Ces principes, qui permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, se traduisent par une définition préalable des besoins de la personne publique acheteuse et le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence.

La publicité permet le libre accès à la commande publique de l'ensemble des opérateurs économiques intéressés et garantit une véritable mise en concurrence.

L'article 5 du Code des marchés publics relatif à la détermination des besoins à satisfaire précise que cette détermination doit être préalable à tout appel à la concurrence ou à toute négociation et qu'elle doit prendre en compte des objectifs de développement durable.

### Champ d'application de l'obligation de publicité

Selon l'article 40 du CMP, tout marché doit être précédé d'une publicité.

Exceptions

- Marchés de travaux, de fournitures et de services dont le montant est inférieur à 20.000 € HT;
- Marchés négociés sans publicité préalable ni mise en concurrence (article 35 II).

Les modalités de publicité diffèrent selon la nature et les montants des marchés dont la passation est envisagée :

- Marchés d'un montant compris entre 20.000 euros et 90.000 euros HT et les marchés de service relevant du I de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 206.000 € HT : la personne publique choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.
- Marchés de fournitures et de services d'un montant compris entre 90.000 € HT et 133 000 € HT pour l'Etat et 206.000 euros HT pour les collectivités locales : AAPC soit dans le BOAMP soit dans un journal d'annonces légales. Appréciation par le pouvoir adjudicateur de l'opportunité d'une publication dans un journal spécialisé compte tenu de la nature ou du montant des fournitures ou des services. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le pouvoir adjudicateur devra l'AAPC sur son profil d'acheteur.
- Marchés de travaux d'un montant compris entre 90.000 € HT et 5.150.000 euros HT : AAPC soit dans le BOAMP soit dans un journal d'annonces légales. Appréciation par le pouvoir adjudicateur de l'opportunité d'une publication dans un journal spécialisé compte tenu de la nature ou du montant des travaux. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le pouvoir adjudicateur devra l'AAPC sur son profil d'acheteur.
- Marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 133 000 € HT pour l'Etat et 206.000 euros HT pour les collectivités territoriales et pour les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5.150.000 euros HT. AAPC dans le BOAMP et au JOUE. Appréciation par le pouvoir adjudicateur de l'opportunité d'une publication dans un journal spécialisé compte tenu de la nature ou du montant du marché. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010, le pouvoir adjudicateur devra l'AAPC sur son profil d'acheteur.

## Sanction du défaut de publicité ou de publicité incomplète

**Attention !** La publicité constitue une formalité substantielle dont l'omission ou l'irrégularité entache la procédure de passation, ou le marché lui-même de nullité.

Aucun motif de quelque nature que ce soit ne peut justifier l'omission ou l'irrégularité de la procédure de publicité préalable.

Le défaut de conformité aux obligations de publicité est une atteinte à l'obligation de mise en concurrence qui est susceptible de constituer le délit d'octroi d'avantages injustifié.

L'oubli d'une simple mention ou d'un renseignement visé dans les modèles d'avis d'appel public à la concurrence, constitue un vice substantiel susceptible d'entraîner l'annulation de la procédure de passation du marché.

## BONNES PRATIQUES

### Obligation de publicité préalable

- La publicité doit être préalable à la mise en œuvre de la procédure de passation des marchés.
- Elle doit être réalisée après une détermination précise des besoins à satisfaire de la personne publique nécessaire au calcul des seuils déclenchant les obligations de publicité particulières selon les dispositions du Code des marchés publics.

### Obligation de publicité suffisante permettant une mise en concurrence efficace

- L'acheteur public devra veiller à procéder à une publicité complète. Celle-ci doit respecter les modèles prévus par les arrêtés du ministre chargé de l'économie précités.
- La publicité doit être utile c'est-à-dire contenir toutes les informations nécessaires aux candidats potentiels.
- Celle-ci doit être suffisamment claire et précise. Les informations données doivent être intelligibles et ne doivent pas comporter de contradictions dans les informations données.
- La publicité doit être efficace : elle doit être suffisamment diffusée. L'effectivité de la publicité va se traduire par le choix de supports de publicité pertinents assurant une mise en concurrence efficace.
- Elle doit être rapidement suivie de la poursuite de la procédure. Le délai ne doit pas être trop important entre la date de l'envoi à la publication et celle de l'attribution du marché.
- •
- La publication des avis d'appel public à la concurrence doit être effectuée dans les organes prévus à cet effet selon les dispositions du Code des marchés publics.
- L'absence de publicité dans l'organe requis au-delà du seuil à partir duquel cette obligation s'impose entraîne la nullité de la procédure tout entière.
- •
- Le Code des marchés publics impose des délais différents, selon les procédures de passation des marchés mises en œuvre, entre la date d'envoi de la publication des avis de publicité et la date de réception des candidatures et des offres.
- Le non-respect des délais entraîne la nullité de la procédure tout entière.

## Détermination de la publicité pour les marchés compris entre 20.000 et 90.000 euros HT

- Aucun texte réglementaire ne détermine les mentions minimales qui doivent figurer dans les avis publiés pour les marchés compris entre 20.000 et 90.000 euros HT.
- Toutefois, les principes fondamentaux des articles 1er et 40 du CMP imposent une publicité efficace avec des mentions suffisantes.
- L'acheteur public doit être en mesure de justifier la pertinence de son choix des modalités de publicité dans la mesure où il dispose d'une certaine liberté. En conséquence, la publicité effectuée par la personne publique doit être adaptée en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause, et de la localisation des opérateurs économiques susceptibles de soumissionner au marché.

## LES PIEGES A EVITER

- Ne pas publier un avis d'appel public à la concurrence au BOAMP et/ou au JOUE selon le seuil et la nature des prestations (travaux/fournitures et services) ;
- Scinder une opération, pour lancer la procédure au-dessous des seuils réglementaires et en conséquence ne pas procéder à la publicité adéquate ;
- Procéder à une publicité après le lancement de la consultation ;
- Procéder à une publicité incomplète ;
- Omettre de renseigner une mention ou un renseignement visé dans les modèles d'avis d'appel public à la concurrence pris par arrêté du ministre chargé de l'économie ;
- Commencer les négociations lors d'une procédure négociée lorsque l'avis d'appel public à la concurrence (quand il est nécessaire) n'a pas été publié.