

Quels documents pour quels achats ?

Après avoir été déterminés, les besoins de la personne publique acheteuse doivent être exprimés dans les documents techniques du marché qui seront remis aux candidats.

Références Code des Marchés Publics Articles 11, 12, 13

L'ESSENTIEL

Principe

Après avoir été déterminés (en application de l'article 5 du Code des marchés publics), les besoins de la personne publique acheteuse doivent être exprimés dans les documents techniques du marché qui seront remis aux candidats.

Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 20.000 EUR HT sont passés sous forme écrite.

Les marchés publics passés selon les procédures formalisés

Obligations

Ces marchés et accords cadres sont des contrats écrits.

Ils sont constitués par :

- **l'acte d'engagement** : l'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté.
- **les cahiers des charges** : les cahiers des charges des marchés passés selon une procédure formalisées déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent : les documents généraux approuvés par arrêté ministériel (cahiers des clauses administratives générales et cahier des clauses techniques générales) ; et les documents particuliers établis par la personne publique (cahiers des clauses administratives particulières et cahier des clauses techniques particulières).
- **les bons de commandes** (dans l'hypothèse d'un marché à bons de commande).
- Certains types de marchés peuvent conduire à la rédaction de pièces contractuelles supplémentaires.

Exemple: en application de l'article 12 II du CMP les marchés de conception-réalisation doivent comprendre en outre le programme de l'opération et les études de conception présentées par le titulaire.

Renseignements devant obligatoirement figurer dans les pièces constitutives du marché :

Ces renseignements sont énumérés par l'article 12 I du Code des marchés publics :

- 1° L'identification des parties contractantes ;
- 2° La justification de la qualité de la personne signataire au nom de l'Etat et, le cas échéant, la délibération autorisant la signature du marché ;
- 3° La définition de l'objet du marché ;
- 4° La référence aux articles et alinéas du présent code en application desquels le marché est passé ;
- 5° L'énumération des pièces du marché ; ces pièces sont présentées dans un ordre de priorité défini par les parties contractantes. Sauf cas d'erreur manifeste, cet ordre de priorité prévaut en cas de contradiction dans le contenu des pièces ;
- 6° Le prix ou les modalités de sa détermination ;
- 7° La durée d'exécution du marché ou les dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement ;
- 8° Les conditions de réception, de livraison ou d'admission des prestations ;
- 9° Les conditions de règlement, notamment, s'ils sont prévus dans le marché, les délais de paiement ;
- 10° Les conditions de résiliation, notamment celles prévues à l'article 47 ;
- 11° La date de notification du marché ;
- 12° La désignation du comptable assignataire ;
- 13° Les éléments propres aux marchés à tranches conditionnelles.

Possibilité de modification des documents

Toute modification des documents contractuels ne peut être effectuée que sous les conditions suivantes :

- la modification doit être effectuée avant la date de dépôt des offres ;
- cette modification doit intervenir en ménageant un délai raisonnable par rapport à la date limite de remise des offres (pour permettre aux entreprises de déposer des offres adéquates) ;
- tous les candidats doivent être informés simultanément et de manière identique concernant la(les) modification(s) ;
- la modification doit pouvoir être justifiée par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution ; et
- la modification doit être exprimée en termes clairs.

Les marchés publics passés selon la procédure adaptée

Obligation : les marchés ou accords-cadres d'un montant supérieur à 20.000 EUR HT sont passés sous la forme écrite.

Toutefois, ils ne sont pas soumis aux dispositions du CMP relatives aux documents constitutifs du marché : le régime des marchés à procédure adaptée (MAPA) n'impose pas la rédaction de documents contractuels spécifiques comme c'est le cas pour les procédures formalisées.

Il en résulte que les documents constitutifs de ces marchés sont déterminés par la personne publique acheteuse.

Toutefois, les MAPA ne sont pas pour autant dispensés de la rédaction de tout document contractuel. Les grands principes gouvernant la commande publique (liberté d'accès à la commande publique, égalité des candidats et transparence des procédures) requièrent de la personne publique acheteuse qu'elle établisse des documents clairs et exhaustifs.

Un certain nombre de mentions obligatoires devra figurer dans le marché afin de s'assurer de l'efficacité et de la transparence de la procédure :

- l'identité précise de la personne publique acheteuse ;
- la durée du marché et sa date de commencement ;
- le type de procédure utilisé ;
- le mode de règlement adopté, la forme de prix (et les références s'il est ajustable) ;
- les règles d'attribution du marché avec les critères de sélection ;
- l'expression du (des) besoin(s), par lot si le marché est alloté ;
- le délai de réponse et la date de décision ; et
- les conditions générales d'achat.

Un document décrivant les conditions générales d'achat est suffisant pour ces marchés et remplace les cahiers de clauses administratives et techniques, générales et particulières.

Ces conditions générales d'achat encadrent la relation établie avec le(s) titulaire(s) et donnent des garanties équivalentes à celles qui figurent parfois dans un cahier des clauses particulières.

Exemples : Les différentes clauses de ces conditions générales peuvent avoir trait :

- au respect des engagements du titulaire ;
- aux modalités de commande, de livraison, etc. ;
- aux possibilités de contrôle du titulaire ;
- aux modalités de facturation demandées et aux modalités de paiement ;
- au règlement des litiges.

LES BONNES PRATIQUES

Les pièces générales

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) :

- ils fixent les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marché.
- ils ne sont applicables que si le marché le prévoit.
- Le marché peut prévoir de déroger à certaines clauses du CCAG.

Le CCAG Travaux (Décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 modifié)

- il est utilisé principalement pour les travaux immobiliers (bâtiment et travaux publics) mais aussi pour les gros travaux mobiliers.
- il comporte des clauses inapplicables et/ou inappliquées : exemple : article 4.3 (assurance des entreprises) ; article 2.22 (obligation de l'entrepreneur d'élire domicile près des travaux)
- il comporte des dispositions pouvant être inadaptées : exemple : article 20.1 (pénalités de retard fixées à 1/3000^{ème} du montant du marché).

Le CCAG fournitures courantes et services (Décret n° 77-699 du 27 mai 1977 modifié)

- il est applicable aux fournitures courantes et aux services (contrat d'achat ou contrat d'entreprise dont l'objet est banal).

Le CCAG Prestations intellectuelles (Décret n° 78-1306 du 26 décembre 1978)

- il est applicable aux marchés comportant une part importante ou prépondérante de tâches intellectuelles ;
- ils imposent, sauf exception, de pures obligations de moyen.

Le CCAG Marchés industriels (Décret n° 80-809 du 14 octobre 1980)

- il est applicable à des marchés dont l'objet est en général de réaliser des fournitures spécifiques, qui ne conviennent qu'à la personne publique.
- les marchés industriels sont des contrats d'entreprise.

Les cahiers des clauses techniques générales (CCTG)

- ils fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.
- ils ne sont applicables que si le marché le prévoit.
- le marché peut prévoir de déroger à certaines clauses du CCTG.
- il est le principal document technique général en vigueur, applicable aux marchés de travaux.
- il se compose de plusieurs fascicules et de deux annexes, consacrées aux travaux de génie civil (annexe 1) et aux travaux de bâtiments (annexe 2).

Le CCTG Exploitation de chauffage

En application de l'article 3 ter de la loi du 29 octobre 1974, le décret n° 80-700 du 2 septembre 1980 a rendu obligatoire un CCTG applicable aux marchés publics et privés d'exploitation de chauffage.

Des clauses types ont également été rendues obligatoires dans tous les contrats par le décret n° 81-436 du 4 mai 1981.

Le CCTG Contrôle technique

Il ne s'applique qu'aux marchés de contrôle technique de la construction qui s'y réfèrent. Il comporte des dispositions relatives à l'agrément et aux missions des contrôleurs techniques, aux actes techniques et d'information du contrôle technique, aux différentes phases d'examen et aux méthodes de contrôle.

Les pièces particulières

Le cahier des clauses administratives particulières (CCAP)

- il fixe les dispositions administratives propres à chaque marché. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent librement déterminer leur contenu.
- il mentionne la liste des pièces constitutives du marché par ordre d'importance.
- il prévoit la possibilité de déroger aux clauses du CCAG.
- il prévoit la possibilité de viser les points suivants :
 - le prix :
 - modalités d'actualisation et de révision.
 - les garanties : substitution à la retenue de garantie de 5 % d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire, augmentation du délai de garantie de parfait achèvement.
 - le règlement des litiges : impossibilité d'insérer une clause d'établissement des comptes-rendus de chantier.
 - La possibilité d'écarter expressément la règle de la mise en demeure préalable pour les sanctions.
 - la possibilité de viser les clauses d'autres CCAG que celui appliqué dans le marché en reprenant textuellement les clauses concernées (hypothèse d'achats de nature **clauses** différente).

Le cahier des clauses techniques particulières (CCTP)

- il fixe les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché.
- il contient la description des ouvrages et des matériaux, ou des règles d'exécution et de calcul non déterminés par le CCTG si ce dernier est un document du marché.

Le cahier des clauses particulières (CCP)

- il regroupe le CCTP et le CCAP lorsque les mentions à y faire figurer ne sont pas nombreuses.

Les documents contractuels relatifs aux prix et quantités

- il s'agit notamment des éléments suivants :
 - le bordereau de prix, le sous-détail et l'avant-métré évaluant les quantités lorsqu'il s'agit d'un marché à prix unitaire.
 - la décomposition du prix et le détail quantitatif estimatif lorsqu'il s'agit d'un marché à prix global et forfaitaire.
 - la liste de prix, les tarifs et les barèmes, sur la base de catalogues.

L'acte d'engagement

L'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté.

Il est ensuite signé par la personne publique.

Il comporte l'engagement du candidat, la réponse de la collectivité, le cadre pour formule de nantissement ou cession de créance, le cadre pour la notification du marché au titulaire.

LES PIEGES A EVITER

- ne pas produire les documents requis alors que le montant du marché est supérieur au seuil au-delà duquel une procédure formalisée est obligatoire (133.000 €HT pour l'Etat et 206.000 € HT pour les collectivités territoriales pour les marchés de fournitures et de service et 5.150.000€ HT pour les marchés de travaux)
- ne pas faire figurer les mentions requises an application de l'article 12 du CMP pour un marché dont le montant est supérieur au seuil précité :
 - omettre de mentionner les articles et alinéas du CMP en application desquels le marché est passé ;
 - omettre les modalités de détermination du prix du marché ;
 - omettre les conditions de résiliation du marché.
- modifier des documents après la date de dépôt des offres ;
- procéder à la modification des documents contractuels sans ménager un délai raisonnable pour permettre aux entreprises de déposer des offres adéquates ;
- ne pas informer les candidats d'une modification des documents contractuels simultanément et de manière identique ;
- Procéder à une modification des documents contractuels qui ne soit justifiée ni par l'objet du marché ni par ses conditions d'exécution ;
- passer un marché à procédure adaptée sans rédiger de document contractuel ;
- ne pas encadrer le marché conclu selon une procédure adaptée par des conditions générales d'achat.