

Guide pratique



Dématérialisation et numérique dans les marchés publics



Édito

L'enjeu de la dématérialisation est majeur aussi bien pour les entreprises que pour les acheteurs.

Le MEDEF est particulièrement engagé dans cette démarche dès lors qu'elle permet une simplification des procédures de passation et d'exécution des contrats issus de la commande publique : amélioration en termes de coûts, de fiabilité et de rapidité des procédures.

La dématérialisation de la passation des marchés publics sera obligatoire pour tous les secteurs le 1^{er} octobre 2018.

Le MEDEF attache une importance particulière à la réussite de cet objectif. Il souhaite accompagner les entreprises dans cette démarche en leur indiquant ce qu'il est nécessaire de mettre en place.

Cette édition sera revue en fonction des évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles¹. Il nous est apparu important d'aborder aussi les thèmes relatifs à la facturation électronique, au numérique et à la sécurité informatique².

Gilles de Bagneux

*Président du Comité
de la Commande publique*

Françoise Vergrète-Matringes

*Présidente du groupe de travail
Dématérialisation des marchés publics*

Avertissement

Pour la bonne lecture du document, les notions :

- « acheteur » désigne indifféremment « pouvoir adjudicateur » et « entité adjudicatrice » ;
- « profil d'acheteur » est remplacé par celui de « plateforme » ;
- « entreprise » désigne « l'opérateur économique ».

Un glossaire est disponible à la fin du présent document.

1. Il s'agit notamment des arrêtés relatifs à la signature électronique, à la copie de sauvegarde, au certificat de cessibilité et aux outils et aux dispositifs de communication et d'échanges d'informations par voie électronique.

2. Ce guide ne traite pas de la « Blockchain » Voir le Livre blanc du MEDEF « **La blockchain pour les entreprises - Soyez curieux ! Comprendre et expérimenter** » ([lien de téléchargement](#)).



Sommaire

Édito	3
I. Quels sont les points essentiels à retenir ?	7
1. Dématérialisation à compter du 1 ^{er} octobre 2018	7
2. Profil d'acheteur/plateforme de dématérialisation	7
3. Données essentielles	7
4. Exceptions au principe de dématérialisation	7
II. Comment repérer les avis de marché ?	8
1. Les plateformes	8
2. Sites sur lesquels sont publiés les avis de marché	8
3. Prestataires privés de veille sur les marchés	8
I. III. Quels sont les délais à retenir ?	9
1. Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs	9
2. Délais de remise des candidatures et des offres pour les entités adjudicatrices	10
3. Délais de remise des offres en Procédure Adaptée (MAPA)	10
4. Délais et informations communiquées aux candidats évincés	10
IV. Qu'appelle-t-on DUME et MPS ?	12
1. Le DUME (Document Unique de Marché Européen)	12
2. Le dispositif MPS (Marché Public Simplifié)	12
V. Que savoir sur les plateformes ?	13
1. Fonctionnalités	13
2. Exigences techniques	13
3. Dépôts de documents sur la plateforme	13
VI. Que sont les données essentielles ?	15
1. Principes	15
2. Données à fournir et délais de publication	15
3. Accès aux données	16
VII. Qu'est-ce que la copie de sauvegarde ?	17
1. Définition	17

2. Support	17
3. Cas d'ouverture	17
VIII. Qu'est-ce qu'une signature électronique?	18
1. Que signifie signature électronique ?	18
2. Qui peut obtenir un certificat de signature électronique dans l'entreprise ?	18
3. Quel format de signature ?	19
4. Quelle vérification pour la signature ?	19
IX. Comment obtenir un certificat de signature électronique ?	20
1. Quelles catégories de certificat ?	20
2. Quel support choisir pour le certificat ?	20
3. Quels sont les prestataires qui délivrent des certificats de signature électronique ?	20
4. L'obtention d'un certificat a-t-elle un coût ?	21
X. Quelle organisation pour l'entreprise ?	22
1. Quel usage des plateformes ?	22
2. Quelles sont les vérifications préalables à effectuer par l'entreprise ?	22
3. Quels sont les principaux documents à dématérialiser, à scanner ou à adapter ?	23
XI. Quels sont les documents à signer électroniquement ?	24
XII. Qui signe électroniquement ?	25
1. En cas de soumissionnaire unique	25
2. En cas de groupement	25
3. En cas de sous-traitance	26
XIII. Quels sont les formats de fichier ?	27
XIV. Quelles sont les mesures de prévention relatives aux systèmes informatiques ?	28
1. Mesures de prévention	28
2. Directive NIS (Network and Information Security) : quels impacts ?	29
XV. Les spécificités des secteurs du bâtiment et des travaux publics - Le BIM ?	30
1. Définition du BIM	30
2. BIM et marchés publics	30
XVI. Que savoir sur la facturation électronique ?	31
1. Catégories d'entreprises concernées	31



2. Modalités techniques d'émission et de réception des factures	31
3. Point de départ du délai de paiement d'une facture électronique	32
4. Cas particulier des marchés de travaux : l'intervention du maître d'œuvre	32

XVII. Que retenir de la Loi pour une République numérique ? 34

1. Définition et communication des documents administratifs par voie électronique	34
2. Diffusion obligatoire des documents administratifs	34
3. Obligations de communication des concessionnaires/délégataires de service public (DSP)	34
4. Protection des droits dans la société numérique	35
5. Identité numérique	35
6. Coffre-fort numérique	35
7. Recommandé électronique	36

ANNEXE JURISPRUDENCE 37

1. L'achat d'une plateforme, la formation des fournisseurs	37
2. La publicité des marchés et l'avis d'appel à la concurrence (AAC)	38
3. Le dossier de consultation des entreprises (DCE)	38
4. La signature électronique	39
5. La copie de sauvegarde	41
6. Les incidents techniques de transmission	41
7. L'accès à la hotline et à l'assistance technique	42
8. La transmission électronique en cours de procédure	42
9. L'attribution du marché	43
10. Les éléments de preuve	43
11. Contentieux	43

GLOSSAIRE 44

Remerciements 46

I. Quels sont les points essentiels à retenir ?

1. Dématérialisation à compter du 1^{er} octobre 2018

Dans le cadre de la passation des marchés publics, toutes les communications et tous les échanges d'informations devront obligatoirement être effectués par des moyens de communication électronique à partir du 1^{er} octobre 2018³.

2. Profil d'acheteur/plateforme de dématérialisation

Le **profil d'acheteur** permet aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des entreprises et de réceptionner les documents transmis par les candidats, par voie électronique.

L'expression « *profil d'acheteur* » est communément remplacée par celle de **plateforme**⁴. Ces plateformes de dématérialisation devront respecter des fonctionnalités et des exigences minimales⁵.

Les documents de la consultation sont mis à disposition gratuitement des entreprises sur les plateformes⁶.

3. Données essentielles

La mise à disposition des données essentielles⁷ de la commande publique (montant, type, lieux d'exécution des marchés...) devrait permettre aux entreprises de mieux connaître la politique d'achat des différents acheteurs et donc de s'y adapter⁸.

4. Exceptions au principe de dématérialisation

L'acheteur n'est pas tenu d'exiger l'utilisation de moyens de communication électronique en raison :

- de la nature particulière du marché public (certains marchés de défense...);
- de l'utilisation de moyens qui ne sont « *pas communément disponibles aux opérateurs* ».

Les entreprises peuvent toujours envoyer en parallèle à leur envoi électronique **une copie de sauvegarde** (avec les mêmes contraintes de délai).

À noter

- ➔ **Les outils et dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique répondent à des exigences minimales qui seront déterminées par arrêté⁹.**
- ➔ **Ces outils ne doivent pas être discriminatoires ni restreindre l'accès des entreprises à la passation des marchés.**

3. Article 41 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

4. « Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires » (article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics).

5. Voir l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs.

6. Voir le **chapitre V du présent guide « Que savoir sur les plateformes ? »**.

7. Article 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

8. Voir le **chapitre VI du présent guide « Que sont les données essentielles ? »**.

9. Article 42-I du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

II. Comment repérer les avis de marché ?

Les entreprises peuvent repérer les avis de marché soit sur des plateformes soit dans des Journaux d'Annonces Légales (JAL).

1. Les plateformes

a. Les plateformes doivent :

- publier tous les avis d'appel à la concurrence et leurs modifications ;
- mettre à disposition les documents de la consultation ;
- permettre de consulter et télécharger en accès gratuit, libre, direct et complet les documents de consultation et leurs modifications ;
- comporter un moteur de recherche par mots-clés afin que les entreprises puissent accéder aux avis, consultations...

b. Les plateformes devront être référencées sur une liste publiée sur le portail unique interministériel¹⁰

Chaque **plateforme** est identifiée par :

- le SIRET de l'acheteur ;
- l'adresse URL de la plateforme ;
- l'adresse URL du DCAT (Data Catalog Vocabulary)¹¹ ;
- les coordonnées du ou des acheteurs concernés.

La déclaration relative à la plateforme est effectuée par l'acheteur ou toute personne habilitée. Cette déclaration comporte l'identité du déclarant, l'identité de l'organisme chargé de la gestion de la plateforme, l'adresse URL de la plateforme ainsi que les coordonnées de l'acheteur...

2. Sites sur lesquels sont publiés les avis de marché¹²

Exemples :

- **Journal Officiel (JO)** ;
- **Bulletin Officiel des Annonces de Marchés publics (BOAMP)** ;
- **Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE)** ;
- **Marchés publics de l'État.**

3. Prestataires privés de veille sur les marchés

Les entreprises peuvent s'abonner auprès de prestataires privés assurant une veille des marchés afin d'être alertées des marchés pouvant les intéresser.

10. À venir.

11. En ce sens, l'article 9 alinéa 3 de l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique prévoit que « le profil d'acheteur intègre un catalogue référençant les données en conformité avec le standard Data Catalog Vocabulary (DCAT) développé par le World Wide Web Consortium ».

12. Liste non exhaustive.

III. Quels sont les délais à retenir ?

La dématérialisation des procédures peut avoir deux impacts en ce qui concerne les procédures formalisées¹³ (appel d'offres ouvert, restreint, dialogue compétitif...) :

- la réduction des délais de remise des candidatures et des offres ;
- les conditions d'information des candidats.

1. Délais de remise des candidatures et des offres pour les pouvoirs adjudicateurs

	POUVOIRS ADJUDICATEURS								
	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint		Procédure concurrentielle		Dialogue compétitif		Partenariat d'innovation	
	Candidature et offre	Candidature	Offre	Candidature	Offre initiale	Candidature	Offre finale	Candidature	Offre initiale
Délais ordinaires	35 jours	30 jours	30 jours	30 jours	30 jours	30 jours	Aucune précision	30 jours incompressibles	30 jours
Délais en cas d'avis périodique indicatif	15 jours		10 jours						
Si candidatures et offres transmises par voie électronique	30 jours		25 jours						
Pour motif d'urgence	min. 15 jours	min. 15 jours	min. 10 jours	min. 15 jours	min. 10 jours				min. 10 jours
Si le DCE n'est pas publié sur la plateforme	+ 5 jours au délai indiqué								

13. Ces seuils sont fixés par le **décret n° 2015-1904 du 30 décembre 2015** modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique (applicables à compter du 1^{er} janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2017). Ils sont réactualisés tous les deux ans.

2. Délais de remise des candidatures et des offres pour les entités adjudicatrices

	ENTITÉS ADJUDICATRICES								
	Appel d'offres ouvert	Appel d'offres restreint		Procédure négociée avec mise en concurrence		Dialogue compétitif		Partenariat d'innovation	
	Candidature et offre	Candidature	Offre	Candidature	Offre	Candidature	Offre finale	Candidature	Offre initiale
Délais ordinaires	35 jours	15 jours	Fixé d'un commun accord : à défaut d'accord : min. 10 jours	15 jours	Fixé d'un commun accord : à défaut d'accord : min. 10 jours	30 jours	Aucune précision	30 jours	Fixé d'un commun accord : à défaut d'accord : min. 10 jours
Délais en cas d'avis périodique indicatif	15 jours							15 jours	
Si candidatures et offres transmises par voie électronique	30 jours							/	
Pour motif d'urgence	min. 15 jours							/	
Si le DCE n'est pas publié sur la plateforme	+ 5 jours au délai indiqué								

3. Délais de remise des offres en Procédure Adaptée (MAPA)

Il s'agit d'un marché passé selon une procédure adaptée dont les modalités sont librement fixées par l'acheteur en fonction :

- de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire ;
- du nombre ou de la localisation des entreprises susceptibles d'y répondre ;
- des circonstances de l'achat.

Attention

L'acheteur choisit librement le délai de réponse, il n'est soumis à aucune règle.

4. Délais et informations communiqués aux candidats évincés

Dans toutes les procédures (MAPA et procédures formalisées), l'acheteur est tenu d'informer les candidats rejetés¹⁴.

a. MAPA - nouveautés

L'acheteur :

- notifie à chaque candidat le rejet de sa candidature ou de son offre ;

14. Article 55 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, articles 99 à 102 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

- communique aux candidats, **sur demande écrite, les motifs du rejet** dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande.

Attention

L'acheteur n'a pas de délai à respecter entre l'information des candidats et la signature du marché.

b. Procédures formalisées

L'acheteur notifie à chaque candidat le rejet de sa candidature ou de son offre **ainsi que les motifs de son rejet**¹⁵. Il doit respecter un délai entre l'information des candidats et la signature du marché de :

- 11 jours minimum par voie électronique ;
- 16 jours minimum par un autre moyen (écrit notamment).

15. Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise, en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre (art. 99 à 102 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics).



IV. Qu'appelle-t-on DUME et MPS ?

1. Le DUME¹⁶ (Document Unique de Marché Européen)

Le DUME est un formulaire européen publié au JOUE le 5 janvier 2016. Il tient lieu de **document unique pour les éléments de la candidature**.

Il a vocation à remplacer à terme les formulaires DC1¹⁷ et DC2¹⁸.

L'acheteur :

- **devra accepter que le candidat présente un DUME pour sa candidature** sous la forme d'un échange de données structurées (ex. XML) pour les marchés lancés à compter du **1^{er} avril 2018** ;
- **ne peut cependant pas imposer** à une entreprise de présenter sa candidature via le DUME.

Le DUME utilisé dans une procédure antérieure peut être réutilisé à condition que les informations figurant dans le DUME soient toujours valables. L'acheteur peut exiger qu'il soit rédigé en français.

2. Le dispositif MPS (Marché Public Simplifié)

Le dispositif MPS permet à une entreprise de **répondre à un marché public sur une plateforme avec son seul numéro SIRET** dès lors que l'acheteur a identifié ce marché comme étant éligible au dispositif MPS.

Il permet de collecter auprès des administrations de référence les dernières informations à jour connues sur chaque entreprise (INSEE, INFOGREFFE, URSSAF, FNTF¹⁹, QUALIBAT, AGEFIPH...).

À noter

- ➔ **L'entreprise doit cependant toujours fournir les éléments relatifs à son offre (mémoire technique...).**

16. Article 49 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 *relatif aux marchés publics*.

17. Lettre de candidature - Désignation du mandataire par ses cotraitants.

18. Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement.

19. Identification professionnelle.

V. Que savoir sur les plateformes ?²⁰

Les plateformes doivent répondre à des **fonctionnalités** et des **exigences minimales**²¹.

1. Fonctionnalités

La plateforme devra permettre :

- de réceptionner et conserver des candidatures, y compris le DUME²² ;
- de réceptionner et conserver des offres, y compris celles arrivées hors délais ;
- d'accéder à un service de courrier électronique (service de messagerie sécurisé afin de pouvoir échanger des pièces avec les entreprises) ;
- d'accéder à un historique des événements ;
- de répondre aux questions soumises par les entreprises ;
- d'obtenir les documents justificatifs et moyens de preuve lorsque ceux-ci peuvent être directement obtenus auprès d'autres administrations.

2. Exigences techniques

Les fonctionnalités mentionnées ci-dessus doivent respecter certaines exigences techniques, de sécurité et d'accessibilité parmi lesquelles :

- la plateforme doit accepter les fichiers communément disponibles et notamment aux formats XML et JSON ;
- la taille, les formats des documents et avis d'appel à la concurrence doivent être prévus ;
- l'horodatage doit être conforme au règlement n° 910/2014 23 juillet 2014 *sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE* (règlement eIDAS) ;
- la plateforme doit garantir la confidentialité des candidatures et des offres jusqu'à l'expiration du délai prévu (les documents sont inaccessibles avant cette date). Elle doit recourir à des moyens de cryptologie ou à des outils de gestion des droits d'accès.

À noter

- ➔ **Les entreprises doivent pouvoir effectuer différentes démarches sur la plateforme telles que décrites dans le chapitre X « Quelle organisation pour l'entreprise ? ».**

3. Dépôts de documents sur la plateforme

Ces dépôts par l'entreprise donnent immédiatement lieu à **l'envoi d'un accusé de réception automatique** avec les mentions suivantes :

- l'identification de l'entreprise auteur du dépôt ;
- le nom de l'acheteur ;

20. « Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires » (article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics).

21. Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs.

22. Voir le **chapitre IV du présent guide « Que sont le DUME et le MPS ? ».**



- l'intitulé et l'objet de la consultation concernée ;
- la date et l'heure de réception des documents ;
- la liste détaillée des documents transmis.

À noter

- ➔ Ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2018. Mais rien n'empêche les acheteurs de les mettre en œuvre avant cette date.
- ➔ Les actions et fonctionnalités énumérées dans l'arrêté ne sont pas limitatives. Elles constituent un socle minimal obligatoire.
- ➔ L'acheteur peut proposer d'autres fonctionnalités (exemples : système de messagerie plus perfectionné, système d'alerte électronique pour avertir automatiquement les entreprises de l'ouverture des nouvelles procédures, module d'archivage).

VI. Que sont les données essentielles ?

L'arrêté du 14 avril 2017 *relatif aux données essentielles dans la commande publique*²³ pose le principe de **l'ouverture des données aux marchés publics supérieurs à 25 000 € HT**.

Les acheteurs devront publier sur les plateformes des informations relatives aux marchés qu'ils ont passés.

1. Principes

L'acheteur doit offrir un **accès libre à toute personne, direct et complet aux données essentielles** sur sa plateforme, sauf divulgation contraire à l'ordre public, au secret industriel et commercial ainsi qu'aux données à caractère personnel.

Un **numéro d'identification unique** permet d'identifier chaque marché associé au numéro SIRET de l'acheteur.

L'arrêté comporte en annexe des **référentiels de publication spécifiques** à chaque type de contrat.

2. Données à fournir et délais de publication

L'acheteur doit publier sur sa plateforme certaines données du **marché initial** notamment :

- **des renseignements relatifs à l'acheteur** : numéro d'identification unique du marché public, sa date de notification, la date de publication des données essentielles du marché public initial, le nom de l'acheteur, le numéro SIRET de l'acheteur ;
- **la nature du marché** (marché, marché de partenariat, accord-cadre, marché subséquent) ainsi que :
 - > l'objet du marché,
 - > la procédure utilisée (*adaptée (MAPA), appel d'offres...*),
 - > le nom du lieu principal d'exécution ainsi que l'identifiant du lieu (*code postal...*),
 - > la durée du marché initial en nombre de mois,
 - > le montant HT forfaitaire ou estimé maximum en euros,
 - > la forme du prix du marché (ferme, ferme et actualisable, révisable),
 - > le nom du titulaire (ou des) titulaire(s) du marché ainsi que les numéros d'inscription du titulaire au répertoire des entreprises et de leurs établissements²⁴.

Il doit également publier des données complémentaires **en cas de modifications du marché** notamment :

- la date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ;
- l'objet de la **modification** apportée, la **durée** modifiée du marché²⁵, le **montant HT** modifié en euros ;
- le nom du nouveau titulaire et son numéro SIRET en cas de changement de titulaire ;
- la date de signature par l'acheteur de la modification apportée au marché.

23. Entrée en vigueur prévue le 1^{er} octobre 2018. Cependant, les acheteurs sont incités à mettre en œuvre ces dispositions avant cette date.

24. Répertoire prévu à l'article R. 123-220 du code de commerce. « À défaut le numéro de TVA intracommunautaire lorsque le siège social est domicilié dans un État membre de l'Union européenne autre que la France, le numéro en vigueur dans le pays lorsque le siège social est domicilié hors de l'Union européenne » (art. 2 de l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique).

25. « Lorsque la modification concerne la durée du marché public, la durée indiquée est celle de la nouvelle durée du contrat résultant de l'application de l'avenant. » (voir la fiche technique publiée par la DAJ de Bercy « La mise à disposition des données essentielles des contrats de la commande publique » - [lien vers la fiche technique](#)).



L'acheteur a l'obligation de publier les données essentielles :

- dans les 2 mois à compter de la date de notification du marché initial ;
- dans les 2 mois à compter de la date de notification de la modification.

À noter

➔ **Il est conseillé de publier les données dès que possible et au plus tard dans les 2 mois²⁶.**

Elles doivent rester publiées sur la plateforme de l'acheteur pendant 5 ans minimum après la fin de l'exécution des marchés.

3. Accès aux données

Les données essentielles sont accessibles à toute personne librement, directement²⁷, gratuitement en consultation et en téléchargement. La consultation doit être possible via des critères tels que mots-clés, code CPV, date, nom du titulaire... Elles sont disponibles dans les formats JSON et XML.

Enfin, des exigences spécifiques sont imposées pour les contrats de concession en particulier sur les modifications (objet, durée, valeur globale).

Tous les ans, les dépenses d'investissement et les principaux tarifs pour les usagers doivent également être publiés.

À noter

➔ **Les entreprises pourraient trouver un intérêt dans l'exploitation de ces données pour le suivi de la nature des marchés passés, de leurs montants et des entreprises attributaires...**

26. Voir la fiche technique publiée par la DAJ de Bercy « La mise à disposition des données essentielles des contrats de la commande publique » - [lien vers la fiche technique](#).

27. Il n'est pas nécessaire de s'identifier.

VII. Qu'est-ce que la copie de sauvegarde ?

1. Définition

La copie de sauvegarde est une copie des dossiers²⁸ électroniques, destinée à se substituer en cas d'anomalies aux dossiers transmis par voie électronique.

Les conditions d'ouverture de la copie de sauvegarde sont encadrées.

Elle n'est pas obligatoire et ne constitue pas un archivage des données.

2. Support

La copie de sauvegarde peut être envoyée sur :

- support papier ;
- support physique électronique : CD ROM, DVD ROM, clé USB...

3. Cas d'ouverture

La copie de sauvegarde est ouverte dans les 2 cas suivants :

- lorsqu'un programme informatique malveillant (virus) est détecté dans les candidatures ou les offres transmises. La trace de cette malveillance est conservée ;
- lorsqu'une candidature ou une offre a été transmise mais n'est pas parvenue dans les délais ou n'a pu être ouverte.

À noter

➔ **Si le pli contenant une copie de sauvegarde n'est pas ouvert, il est détruit à l'issue de la procédure.**

Attention

La copie de sauvegarde est ouverte à condition qu'elle soit arrivée dans les mêmes délais que la remise des plis électroniques.

²⁸. Contenant la candidature et l'offre selon les procédures.



VIII. Qu'est-ce qu'une signature électronique²⁹?

Une signature électronique³⁰ est l'équivalent de la signature manuscrite, elle permet d'identifier le signataire.

La personne qui signe électroniquement est celle qui aurait signé le même document de manière manuscrite : c'est la personne habilitée à engager l'entreprise qu'elle représente.

À noter

- ➔ La signature électronique possède la même valeur juridique qu'une signature manuscrite.
- ➔ Une signature manuscrite scannée n'a pas de valeur juridique.

1. Que signifie signature électronique ?

a. Pour le candidat

Une signature électronique comprend un **certificat électronique** et un **logiciel de signature** qui permet d'apposer la signature.

- **Le certificat électronique** de signature garantit :
 - l'identité de son titulaire, personne physique, représentant habilité de l'entreprise ;
 - la protection de l'intégrité des documents transmis ;
 - l'impossibilité de renier sa signature (principe de non répudiation).
- **Le logiciel de signature** ou « outil de signature » permet d'apposer électroniquement sa signature.

b. Pour la plateforme de l'acheteur

Les plateformes de marchés publics proposent gratuitement aux entreprises, qui n'en disposent pas, un **logiciel de signature** électronique reconnaissant les certificats de signature électronique.

Le signataire utilise l'outil de signature de son choix pour apposer sa signature, l'acheteur ne peut pas imposer l'emploi de l'outil de la plateforme.

2. Qui peut obtenir un certificat de signature électronique dans l'entreprise ?

Le certificat est attribué à une seule personne physique.

Il s'agit des personnes physiques agissant au nom et pour le compte de l'entreprise à savoir le représentant légal ou toute personne titulaire d'une délégation de pouvoir.

29. La réglementation relative à la signature électronique relève à la fois des réglementations française et européenne : arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (eIDAS).

30. Le décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique détermine les conditions du procédé permettant à une signature électronique de bénéficier de la présomption de fiabilité prévue au deuxième alinéa de l'article 1367 du code civil. Ce décret fait suite à la réforme du droit des contrats de 2016. Il doit être conforme aux dispositions du règlement eIDAS visé ci-dessus.

Attention

Il s'agit d'une délégation de pouvoir.

La personne qui signait les offres sur papier est celle qui détiendra un certificat de signature électronique.

CONSEIL

Vérifier l'habilitation délivrée à la personne physique. Cette habilitation peut être nécessaire lors de l'obtention du certificat de signature.

« Cette habilitation est différente suivant la forme juridique de l'entreprise considérée (extrait des statuts de la société, délibération du conseil d'administration, pouvoir habilitant une personne nommément désignée à représenter l'entreprise) ». ³¹

3. Quel format de signature ?

La signature est au format XAdES, CAdES ou PAdES³².

Ils doivent être acceptés par la plateforme. L'acheteur peut prévoir d'accepter des formats supplémentaires.

4. Quelle vérification pour la signature ?

La procédure de vérification de la validité d'une signature est gratuite. Elle permet de vérifier au moins :

- l'identité du signataire ;
- l'appartenance du certificat du signataire à l'une des catégories de certificats ;
- le respect du format de signature ;
- le caractère non échu et non révoqué du certificat à la date de la signature ;
- l'intégrité du fichier signé.

Une entreprise utilisant l'outil de signature proposé par la plateforme est dispensée de fournir la procédure de vérification de la signature.

Attention

Le défaut de signature ou l'invalidité de celle-ci entraîne l'irrecevabilité de l'offre.

À noter

Pour l'acheteur, il est recommandé de préciser dans les documents de la consultation :

- le niveau de sécurité requis sur la plateforme (niveau *, ** ou *** conforme au RGS³³) ;
- les documents exigeant une signature manuscrite ou, le cas échéant, électronique ;
- les formats de signature autorisés (XAdES, CAdES ou PAdES) ;
- un rappel de certaines règles courantes : un zip signé ne vaut pas signature de chaque document du zip, une signature manuscrite scannée n'a pas d'autre valeur que celle d'une copie et ne peut pas remplacer la signature électronique qui confère valeur d'original au document signé³⁴.

31. Instruction du 28 août 2001 pour l'application du Code des marchés publics (décret n° 2001-210 du 7 mars 2001).

32. Ces trois formats sont imposés par une décision de la Commission européenne du 25 février 2011 ([lien vers la décision](#)).

33. Voir le **chapitre IX** du présent guide « **Comment obtenir un certificat de signature électronique ?** ».

34. Voir la fiche technique publiée par la DAJ de Bercy « La signature électronique dans les marchés publics » ([lien vers la fiche technique](#)).



IX. Comment obtenir un certificat de signature électronique ?

1. Quelles catégories de certificat ?

Les catégories de certificats utilisables sont :

- les certificats référencés ou figurant sur la liste de confiance d'un État membre de l'Union européenne ;
- les certificats qui ne figurent pas sur une liste de confiance mais qui doivent présenter un niveau de sécurité suffisant. Ces certificats doivent répondre à une norme équivalente à celle du RGS (Référentiel Général de Sécurité)³⁵.

CONSEIL

Vérifier sur le site Internet de l'Autorité de certification (PSCe, cf. ci-dessous) que ce certificat permet de répondre aux marchés publics

2. Quel support choisir pour le certificat ?

Il existe trois types de support :

- la clé USB ;
- la carte à puce ;
- le logiciel (stockage sur le disque dur d'un ordinateur).

CONSEIL

Il est recommandé pour des raisons de sécurité d'utiliser la clé USB ou la carte à puce.

3. Quels sont les prestataires qui délivrent des certificats de signature électronique ?

LSTI³⁶ est un organisme de certification privé spécialisé dans le domaine de la sécurité de l'information. Il ne délivre pas de certificat électronique mais atteste de la conformité des prestataires européens qui délivrent des certificats de signature électronique.

Les PSCe (Prestataire de Service de Confiance électronique) qualifiés RGS³⁷ ou eIDAS³⁸ établissent les conditions commerciales nécessaires à l'obtention d'un certificat électronique. Ils délivrent des certificats électroniques en fonction des usages et niveaux de sécurité requis (obtenir un certificat électronique : [lien de téléchargement](#)).

35. Arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques, arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics, règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (eIDAS).

36. Il est accrédité par le COFRAC pour procéder à la certification des prestataires de services de confiance «eIDAS».

37. Pris en application du décret n° 2010-112 du 2 février 2010 pris pour l'application des articles 9, 10 et 12 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives, le RGS impose un cadre contraignant en matière de certification permettant d'instaurer la confiance dans les échanges au sein de l'administration et avec les citoyens.

38. Voir le règlement n° 910/2014/UE sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, dit règlement « eIDAS » qui instaure un cadre européen en matière d'identification électronique et de services de confiance, afin de faciliter l'émergence du marché unique numérique, notamment en matière de signature électronique. L'ANSSI est l'un des organismes nationaux chargés de la mise en œuvre de ce règlement.

4. L'obtention d'un certificat a-t-elle un coût ?

L'obtention d'un certificat est payante. Chaque prestataire établit le prix en fonction des services qu'il délivre.

CONSEILS

- Le demandeur d'un certificat doit se déplacer en personne auprès de l'Autorité de certification (PSCe) ;
- Le renouvellement du certificat n'est pas automatique ;
- Le mandataire légal de l'entreprise peut désigner un mandataire de certification (personne physique) pour effectuer les démarches auprès des autorités ;
- Il faut compter en pratique 15 jours à 1 mois pour obtenir un certificat de signature.

Attention

- *Il est important d'anticiper les périodes de vacances et les délégations de pouvoirs.*
- *En cas de départ de l'entreprise d'un titulaire d'un certificat, l'entreprise doit également se rapprocher de l'Autorité d'enregistrement pour faire révoquer le certificat de signature.*



X. Quelle organisation pour l'entreprise ?

1. Quel usage des plateformes ?

Le **chapitre V « Que savoir sur les plateformes ? »** décrit les fonctionnalités des **plateformes**.

La plateforme doit permettre aux entreprises :

- de **s'identifier et s'authentifier** : les entreprises doivent disposer d'un espace propre au moyen d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe. L'entreprise ne doit pas obligatoirement s'identifier lorsqu'elle accède à la plateforme³⁹. En pratique, elle est fortement incitée à le faire pour être tenue informée des modifications apportées au marché qui l'intéresse ;

CONSEIL

Il est recommandé d'ouvrir une boîte mail dédiée aux marchés publics et accessible à plusieurs personnes dans l'entreprise

- d'accéder à un **espace** pour vérifier l'adéquation entre la configuration du poste de travail et les prérequis de la plateforme ;
- de disposer d'un **moteur de recherche** par mots-clés afin d'accéder aux avis, consultations...
- de consulter et télécharger en accès gratuit, libre, direct et complet les **documents de la consultation⁴⁰ et les modifications** ;
- d'accéder à un espace de test permettant de simuler le dépôt de documents appelé communément « **bac à sable** » ;
- de **déposer ses offres**, signées électroniquement ou pas et des dépôts successifs si la procédure le requiert (ex. en cas de procédure négociée) ;
- de disposer d'une **assistance ou d'un support utilisateur** relatifs aux problèmes techniques. Ce service est à la discrétion de l'acheteur⁴¹ ;
- de poser des **questions à l'acheteur**.

2. Quelles sont les vérifications préalables à effectuer par l'entreprise ?

L'entreprise doit notamment vérifier :

- la capacité de la connexion Internet haut-débit ;
- la validité des adresses e-mail ;
- qu'elle dispose des logiciels permettant la lecture des fichiers reçus ;
- la dernière mise à jour des antivirus ;
- le fuseau horaire de référence (GMT/ UTC +1 pour l'horodatage) ;
- la **taille des fichiers à envoyer** ;
- l'espace disponible dans ses ordinateurs pour télécharger les documents de l'offre.

39. L'article 53 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE prévoit le principe d'un accès gratuit, sans restriction, complet et direct aux documents de marché.

40. Il n'existe pas de format obligatoire pour la mise en ligne des documents.

41. « Plusieurs solutions sont envisageables, comme par exemple un assistant virtuel, un service d'assistance téléphonique, ou la mise en ligne de guides utilisateurs » (Voir la fiche pratique publiée par la DAJ de Bercy « Le profil d'acheteur » - [lien vers la fiche pratique](#)).

3. Quels sont les principaux documents à dématérialiser, à scanner ou à adapter ?

Il s'agit des :

- formulaires (DC1, DC2, etc.) ;
- certificats de capacité ;
- pouvoirs des personnes habilitées à engager l'entreprise ;
- attestations fiscales et sociales ;
- attestations d'assurance, etc. ;
- plaquettes de présentation de l'entreprise en les compressant pour les envoyer ;
- mémoires techniques, etc.

Attention

Il convient de prévoir un temps suffisant pour déposer un pli.

En effet, c'est l'enregistrement de la date et de l'heure de réception sur la plateforme qui fait foi.

Les « plis » dont le téléchargement a commencé avant la date et l'heure limite mais s'est achevé hors délai peuvent être acceptés par la plateforme mais l'acheteur doit les rejeter⁴².

CONSEIL

Certaines plateformes recommandent même de déposer les offres sur la plateforme 24h avant la date officielle de remise des offres imposée par l'acheteur.

42. Voir la fiche technique publiée par la DAJ de Bercy « L'examen des candidatures » ([lien vers la fiche technique](#)).



XI. Quels sont les documents à signer électroniquement ?

Attention

- Tous les documents, pièces et certificats signés à la main dans une procédure papier doivent être signés électroniquement lors d'une procédure dématérialisée.
- Il convient de signer les documents qui le nécessitent un par un.
- Un fichier zip signé ne vaut pas signature de chaque document qu'il contient.

Nature du document	Signature électronique
DC1 - Lettre de candidature - Habilitation du mandataire par ses cotraitants	Non, sauf si l'acheteur l'impose
DC2 - Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement	Non
Copie du jugement prononçant le redressement judiciaire du candidat	Non
Tout document relatif aux pouvoirs de la personne habilitée pour engager l'entreprise	Non
ATTRI 1 - acte d'engagement	Oui, au stade de l'attribution du marché.
DC4 - Déclaration de sous-traitance	Oui ⁴³
Annexe financière à l'acte d'engagement	Non

À noter

- ➔ Alors qu'un acte d'engagement signé était autrefois exigé au moment du dépôt des offres, sa signature n'est plus aujourd'hui requise qu'au stade de l'attribution du marché.
- ➔ La DAJ de Bercy a publié en avril 2016 le formulaire ATTRI1 « acte d'engagement » pouvant être utilisé par l'acheteur pour conclure un marché ou un accord-cadre avec le candidat déclaré attributaire. L'acheteur renseigne les différentes rubriques de ce formulaire avant de l'adresser à l'attributaire. Ce dernier retourne l'acte d'engagement signé, permettant à l'acheteur de le signer à son tour.
- ➔ En pratique, l'ATTRI1 a été peu utilisé par les acheteurs. Une réponse parlementaire a précisé « Aucune disposition des textes de transposition ne s'oppose toutefois à ce que l'acheteur, s'il le souhaite, impose aux soumissionnaires la signature de leur offre à condition de mentionner cette exigence dans le règlement de la consultation ou dans l'avis de publicité »⁴⁴.

43. Voir le chapitre XII du présent guide « Qui signe électroniquement ? ».

44. Question écrite au Sénat n° 21405 de M. Jean-Claude Carle, publiée le 16/06/2016.

XII. Qui signe électroniquement ?

1. En cas de soumissionnaire unique

a. Le candidat est une entreprise

La personne ayant **qualité pour engager la société** vis-à-vis des tiers et disposant d'un **certificat de signature électronique** est compétente dans ce cas.

Cette personne, titulaire du certificat de signature électronique, signe l'offre (acte d'engagement).

b. Le candidat est une filiale

i. Soit une **filiale** répond pour elle-même.

Dans ce cas, la personne qui signe est le titulaire du certificat de signature électronique qui a qualité pour engager la filiale.

ii. Soit le responsable d'une filiale est habilité à signer les marchés de **plusieurs filiales du groupe** :

- son nom apparaîtra à côté de celui de la filiale soumissionnaire en tant que titulaire du certificat de signature électronique ainsi que le n° SIREN de la filiale pour laquelle il travaille ;
- ce numéro peut donc être différent de celui de l'entreprise qui soumissionne.

2. En cas de groupement

i. Soit **tous les membres du groupement signent** électroniquement l'offre.

ii. Soit les membres du groupement **habilitent le mandataire** à les représenter pour signer l'offre.

Dans tous les cas, chaque membre du groupement doit être muni d'un certificat de signature électronique.

CONSEIL

Les cotraitants devront utiliser de préférence l'outil de signature disponible sur la plateforme sur laquelle ils vont répondre.

La signature électronique peut être apposée au moyen d'un parapheur électronique.

a. Qu'est-ce qu'un parapheur électronique ?

Le parapheur électronique est un outil disposant de fonctions autorisant au minimum :

- le regroupement de documents à valider ou signer ;
- la signature d'un même document par plusieurs signataires, sans en altérer l'intégrité, que l'utilisation soit locale ou en ligne.

À noter

➔ Un « parapheur électronique » peut être mis à disposition sur certaines plateformes afin de gérer la cosignature. Chaque signature doit pouvoir être vérifiée indépendamment des autres.

3. En cas de sous-traitance

Le formulaire de déclaration de sous-traitance - DC4⁴⁵ proposé par la DAJ de Bercy prévoit deux hypothèses :

i. lorsque le sous-traitant est présenté au stade de l'offre

Dans tous les cas, le DC4 doit être signé par les deux parties, le soumissionnaire (entrepreneur principal)⁴⁶ et le sous-traitant :

- lorsque l'acheteur **exige la signature de l'offre dès sa présentation** : le DC4 fourni à ce stade doit être signé également par le soumissionnaire **et** par le sous-traitant concerné ;
- lorsque l'acheteur **n'a pas exigé la signature de l'offre ou de la déclaration de sous-traitance** dès sa présentation : l'acheteur exigera sa signature par le titulaire pressenti et le sous-traitant au stade de l'attribution du marché public, **avant la notification du marché**.

Le sous-traitant s'engage ainsi sur le contenu du DC4, du formulaire et des annexes, en particulier sur les déclarations sur l'honneur de la rubrique I. Le signataire (*le représentant habilité du sous-traitant*) doit avoir été identifié dans la rubrique E du DC4⁴⁷.

À noter

- ➔ **La notification du marché public au titulaire emporte acceptation du sous-traitant présenté au moment du dépôt de l'offre et de l'agrément de ses conditions de paiement.**

i. lorsque le sous-traitant est présenté en cours d'exécution du marché

Le titulaire et son sous-traitant signent le DC4 avant sa transmission à l'acheteur. Lorsque le sous-traitant est présenté en cours d'exécution du marché, le silence de l'acheteur gardé pendant 21 jours à compter de la réception de la déclaration de sous-traitance accompagnée des documents adéquats⁴⁸ vaut acceptation du sous-traitant.

À noter

- ➔ **Quel que soit le moment de la déclaration du sous-traitant : en cas de groupement d'entreprises, le DC4 est signé par l'ensemble des membres du groupement ou par le mandataire habilité par les membres du groupement.**

45. Publié sur le site de la DAJ de Bercy le 31 juillet 2017, cf. rubrique K ([lien vers le site](#)).

46. En cas de groupement le mandataire signera le DC4 s'il est habilité à le faire par les autres membres du groupement.

47. Cf notice explicative du DC4 du 31 juillet 2017.

48. Documents mentionnés aux 2° et 3° de l'article 134 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics (demande d'acceptation du sous-traitant et modification de l'exemplaire unique en matière de cession de créance).

XIII. Quels sont les formats de fichier ?

L'acheteur peut notamment utiliser les formats de fichiers XML et JSON⁴⁹ selon l'arrêté du 14 avril 2017. Les plateformes doivent accepter les fichiers communément disponibles⁵⁰.

Formats de fichiers pouvant être utilisés par l'acheteur ⁵¹	
Typologie des fichiers	Extensions correspondantes
Le format PDF (mode non révisable)	.pdf
Le format texte universel (mode révisable)	.rtf
Le format bureautique ouvert ODF (mode révisable format ouvert, normalisé ISO)	.odt pour les textes .ods pour les feuilles de calcul .odp pour les présentations de diaporama .odg pour les dessins et graphiques
Le format bureautique propriétaire de Microsoft (mode révisable)	.doc ou .docx pour les textes .xls ou .xlsx pour les feuilles de calcul .ppt ou .pptx pour les présentations de diaporama
Le format de CAO « OpenDWG » (mode révisable) pour les plans ou dessins techniques ou Le format PDF 1.7 (mode non révisable, normalisé ISO, conservation des calques)	.dxf
Le format propriétaire DWG (mode révisable) pour les plans ou dessins techniques ou le format propriétaire DWF (mode non révisable)	.dwg
Les formats images JPEG, PNG ou TIFF/EP pour les photographies, pour les images	.jpg/.png/.tif
Les formats audio MP3 (format compressé - qualité ordinaire) ou WAV (format non compressé - haute qualité) pour les fichiers sonores	.mp3/.wav
Le format vidéo MPEG-4	.mp4

49. Format de données textes. JSON représente de l'information structurée (type XML) mais pour JAVA.

50. Article 2 de l'arrêté du 14 avril 2017 *relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs*.

51. Extraits du guide pratique publié par la DAJ, « Dématérialisation des marchés publics », 2012 ([lien vers le guide](#)).



XIV. Quelles sont les mesures de prévention relatives aux systèmes informatiques ?

1. Mesures de prévention

Le gouvernement a publié sur son site quelques conseils pratiques pour assurer la sécurité des systèmes informatiques des entreprises et usagers (voir « *Quelques conseils pratiques pour assurer la sécurité de vos systèmes informatiques* » - [lien vers le site](#)).

Ces mesures sont résumées ci-après :

a. Choisir avec soin ses mots de passe

Les mots de passe doivent être composés d'au moins 12 caractères, mélangeant majuscules, minuscules, chiffres et caractères spéciaux, n'ayant aucun lien avec des données personnelles comme nom, date ou lieu de naissance.

Ne pas utiliser le même mot de passe pour les différents comptes.

b. Entretenir régulièrement ses appareils numériques

En mettant à jour régulièrement les logiciels des appareils numériques :

- configurer les logiciels afin que les mises à jour de sécurité s'installent automatiquement ;
- effectuer couramment des sauvegardes.

c. Prendre soin de ses informations personnelles et de son identité numérique

Une grande prudence est conseillée dans la diffusion des informations personnelles sur Internet. Elle évitera les risques d'usurpation d'identité ou d'activités d'espionnage industriel.

Autres recommandations :

- être vigilant vis-à-vis des formulaires à remplir : ne transmettre que des informations strictement nécessaires, décocher les cases qui autorisent les sites à conserver ou partager vos données (partenaires commerciaux) ;
- ne donner accès qu'à un minimum d'informations personnelles sur les réseaux sociaux.

d. Protéger ses données lors de ses déplacements

Avant de partir en mission, il est conseillé :

- d'utiliser le matériel prêté par l'entreprise (ordinateur, clef USB, téléphone) ;
- d'emporter un filtre de protection écran pour l'ordinateur ;
- d'enlever la carte SIM et la batterie du téléphone (si on doit se séparer du téléphone).

e. Séparer les usages professionnels des usages personnels

Il est recommandé de séparer ses deux usages :

- ne pas faire suivre les messages électroniques professionnels sur des services de messagerie utilisés à des fins personnelles ;
- ne pas stocker de données professionnelles sur les équipements communicants personnels.

f. Être aussi prudent avec les ordiphones (smartphones) et tablettes qu'avec les ordinateurs

Les smartphones sont aujourd'hui très peu sécurisés. Il faut éviter d'installer certaines applications qui demandent l'accès à des données qui ne sont pas nécessaires à leur fonctionnement.

g. Être prudent lors de l'ouverture des messages électroniques

Les courriels et leurs pièces jointes jouent souvent un rôle central dans la réalisation des attaques informatiques (courriels frauduleux, pièces jointes piégées...) :

- ne pas ouvrir les pièces jointes provenant de destinataires inconnus ou dont le titre ou le format paraissent incohérents avec les fichiers habituels ;
- ne jamais répondre par courriel à une demande d'informations personnelles ou confidentielles (ex : code confidentiel et numéro de votre carte bancaire).

Lors d'un achat en ligne, privilégier la méthode impliquant l'envoi d'un code de confirmation de la commande par SMS.

h. Télécharger les programmes et logiciels sur les sites officiels des éditeurs

« Si vous téléchargez du contenu numérique sur des sites Internet dont la confiance n'est pas assurée, vous prenez le risque d'enregistrer sur votre ordinateur des programmes ne pouvant être mis à jour, qui le plus souvent contiennent des virus ou des chevaux de Troie »⁵².

2. Directive NIS⁵³ : quels impacts ?

La Directive du 6 juillet 2016⁵⁴ concernant des **mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information** dans l'Union européenne doit être transposée en droit français avant mai 2018.

Une liste des **Opérateurs de Services Essentiels (OSE)** doit être établie avant novembre 2018.

- **Qui sont-ils ?** Les OSE interviennent dans des secteurs d'activités qui ne sont pas d'importance vitale mais essentiels au bon fonctionnement de l'économie et de la Société.
- **Quels secteurs sont concernés ?**
 - le tourisme (hébergement restauration, sites touristiques) ;
 - la logistique (chaines d'approvisionnement et de distribution dans des secteurs à forts enjeux tels que l'essence, la pharmacie...).

La directive du 6 juillet 2016 prévoit que ces fournisseurs de service numérique :

- seront tenus d'assurer la sécurité de leurs systèmes d'information ;
- devront déclarer les incidents de sécurité à l'ANSSI⁵⁵ ;
- seront soumis à des contrôles de sécurité par l'ANSSI ou par des prestataires qualifiés.

Exemple : éditeurs de plateforme, éditeurs de logiciels, prestataires délivrant des certificats numériques...

52. Quelques conseils pratiques pour assurer la sécurité de vos systèmes informatiques ([lien vers le site](#)).

53. Network and Information Systems.

54. Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

55. Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information ([lien vers le site](#)).



XV. Les spécificités des secteurs du bâtiment et des travaux publics - Le BIM ?

1. Définition du BIM

BIM - Building Information Modelling appelé aussi « maquette numérique » :

« Méthode de travail basée sur la collaboration autour d'une maquette numérique (BIM information Model). Chaque acteur de la construction crée, renseigne et utilise cette maquette, et en tire les informations dont il a besoin pour son métier. En retour, il alimente la maquette de nouvelles informations pour aboutir au final à un objet virtuel renseigné, représentatif de la construction, de ses caractéristiques géométriques et des propriétés de comportement. BIM pour processus et maquette numérique pour le « model »⁵⁶.

2. BIM et marchés publics

La Directive européenne du 26 février 2014 relative aux marchés publics qui donne une définition du BIM⁵⁷ a été transposée en droit français⁵⁸ :

« L'acheteur peut, si nécessaire, exiger l'utilisation d'outils et de dispositifs qui ne sont pas communément disponibles, tels que des outils de modélisation électronique des données du bâtiment ou des outils similaires [...]»⁵⁹.

À noter

➔ Le terme « building » utilisé dans la version anglaise de la directive en lieu et place du terme « bâtiment » dans la version française englobe par extension le domaine des infrastructures.

Attention

Le choix opéré par la France est de ne pas rendre le BIM obligatoire mais plutôt d'inciter les acheteurs à son utilisation.

56. Source : Mediaconstruct (Glossaire BIM).

57. Article 22.4 : « For public works contracts and design contests, Member States may require the use of specific electronic tools, such as of building information electronic modelling tools or similar. In such cases the contracting authorities shall offer alternative means of access, as provided for in paragraph 5, until such time as those tools become generally available within the meaning of the second sentence of the first subparagraph of paragraph 1 ».

58. Article 42, III du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

59. L'acheteur doit offrir d'autres moyens d'accès aux entreprises jusqu'à ce que ces dispositifs soient devenus communément disponibles (ex. accès gratuit par d'autres moyens électroniques, accès à la passation en utilisant des jetons provisoires mis gratuitement à disposition).

XVI. Que savoir sur la facturation électronique ?

L'objectif de la facturation électronique est d'améliorer le traitement des factures en termes de coût, de fiabilité et de rapidité. Pour les entreprises, ce système doit offrir l'assurance de la date de dépôt d'une facture, donc un délai de paiement incontestable par l'administration, en même temps que des gains d'organisation, de dématérialisation⁶⁰ et des coûts de traitement des factures.

Un portail dédié dénommé « **Chorus Pro** » permet le dépôt, la réception, la transmission des factures électroniques et leur suivi. La solution Chorus Pro est mise gratuitement à la disposition des fournisseurs.

Le site Communauté Chorus Pro ([lien vers le site](#)) permet aux entreprises de s'informer sur les modalités pratiques de fonctionnement de ce portail de facturation, de consulter la liste des SIRET des grandes entreprises et l'annuaire des entités publiques concernées.

1. Catégories d'entreprises concernées

Date d'entrée en vigueur	Entreprises concernées	Nombre de personnes	Chiffre d'affaires	ou Total au bilan
1 ^{er} janvier 2017	Grandes entreprises	Entreprises qui ne sont pas classées dans les catégories suivantes		
1 ^{er} janvier 2018	ETI - Entreprises de taille intermédiaire	Moins de 5000 salariés	< 1500 millions d'euros	ou < 2000 millions d'euros
1 ^{er} janvier 2019	PME - Petites et Moyennes Entreprises	Moins de 250 personnes	< 50 millions d'euros	ou < 43 millions
1 ^{er} janvier 2020	Micro-entreprises	Moins de 10 personnes	< 2 millions d'euros	ou < 2 millions d'euros

Concernant les **PME et les micro-entreprises** la définition tient compte des relations capitalistiques dès lors que la société -mère détient plus de **50 %** du capital de ses filiales.

À noter

- ➔ Ce calendrier pourra être anticipé pour les entreprises qui entretiennent des relations contractuelles avec une autre entreprise légalement soumise à l'obligation de facturation électronique.
- ➔ Les entreprises qui ne sont pas encore dans l'obligation de facturation électronique peuvent néanmoins anticiper cette obligation et transmettre leur facture via Chorus Pro.

2. Modalités techniques d'émission et de réception des factures

L'entreprise émettrice et l'acheteur qui reçoit la facture choisissent indépendamment leurs modalités d'émission et de réception des factures selon l'un des modes suivants :

- mode **portail** (dépôt : PDF signé ou non, PDF mixte, XML) ou saisie ;

60. Le dispositif de la facturation électronique résulte de l'ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014, du décret n° 2016-1478 du 2 novembre 2016 et de l'arrêté du 9 décembre 2016 relatifs au développement de la facturation électronique. Conformément à l'article 1^{er} de l'ordonnance précitée « les titulaires ainsi que les sous-traitants admis au paiement direct de contrats conclus par l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics transmettent leurs factures sous forme électronique », à charge pour l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics d'accepter les factures ainsi transmises sous forme électronique sous certaines conditions (article 1^{er}).

- mode **EDI** (Échange de Données Informatisées) par transmission de flux au format structuré ou mixte ;
- mode **service** : mise à disposition des services du Portail sous forme d'API (interface de programmation).

À noter

- ➔ **La solution Chorus Pro permet aux entreprises de suivre le traitement de leur(s) facture(s), grâce à la remontée, par l'entité publique destinataire ou par la solution Chorus Pro, d'un certain nombre de statuts⁶¹.**

3. Point de départ du délai de paiement d'une facture électronique

La date de réception de la demande de paiement de l'entreprise par l'acheteur qui constitue le point de départ du délai de paiement correspond :

- lorsque les factures sont transmises par échange de données informatisé (EDI) :
 - > pour l'État : à la date à laquelle le système d'information budgétaire et comptable de l'État horodate l'arrivée de la facture,
 - > pour les autres acheteurs, à la date de notification du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur la solution mutualisée,
- **lorsque les factures sont transmises par le mode portail ou service**, à la date de notification à l'acheteur du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur cette solution mutualisée.

À noter

- ➔ **Si une facture est transmise en dehors du portail « Chorus Pro », la personne publique destinataire doit, avant de la rejeter, informer l'émetteur, par tout moyen, de l'obligation de facturation électronique et l'inviter à s'y conformer en utilisant le portail.**

4. Cas particulier des marchés de travaux : l'intervention du maître d'œuvre

Les textes français relatifs à la facturation électronique ont été adoptés en application de directives européennes.

Ils **ne mentionnent pas l'intervention du maître d'œuvre** en tant que personne habilitée à suivre l'exécution des marchés de travaux et à proposer leur règlement pour le compte du maître d'ouvrage.

Une solution transitoire a dû être aménagée dans le cas où la maîtrise d'œuvre n'est pas inscrite dans Chorus Pro⁶². Dans ce cas, le texte d'application permet à l'acheteur d'accepter le document papier⁶³.

61. Pour en savoir plus, se référer à l'instruction du 22 juillet 2017 relative au développement de la facturation électronique (page 20), publiée par la Direction générale des finances publiques ([lien vers l'instruction](#)).

62. Soit au titre de l'obligation d'émission de factures dématérialisées, soit dans le cadre d'une obligation contractuelle.

63. Voir la note du 11 mai 2017 à destination des comptables public ([lien vers la note](#)) qui complète l'instruction du 22 février 2017 relative au développement de la facturation électronique ([lien vers l'instruction](#)).

CONSEIL

Pendant cette période transitoire, les entreprises soumises à l'obligation de facturation électronique en raison de la taille ou volontaires pour l'appliquer par anticipation, sont invitées à se rapprocher de leurs maîtres d'œuvre et de leurs maîtres d'ouvrage afin de vérifier leurs situations au regard du Portail Chorus Pro (compte créé et activé).



XVII. Que retenir de la Loi pour une République numérique ?

La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (Loi Lemaire) vise trois objectifs :

- libérer l'innovation par la circulation des données et des savoirs ;
- protéger les droits des utilisateurs dans la société numérique ;
- permettre un accès de tous au numérique.

Certaines dispositions concernent les entreprises dans le cadre de la commande publique⁶⁴ :

1. Définition et communication des documents administratifs par voie électronique

Les documents administratifs sont les documents produits ou reçus dans le cadre de leur **mission de service public** par l'État, les collectivités territoriales, les autres personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une telle mission.

Ce sont les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, instructions, circulaires, notes, correspondances, avis...

Exemple : Les documents relatifs à la passation d'un marché public.

Le droit d'accès à ces documents peut être opéré sous forme électronique et doit alors être effectué dans un « *standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé* »⁶⁵.

2. Diffusion obligatoire des documents administratifs

Lorsque ces documents sont disponibles sous forme électronique, les administrations les publient en ligne⁶⁶.

Les documents comportant des données à **caractère personnel** sont anonymisés et les données couvertes par le secret industriel et commercial demeurent protégées.

3. Obligations de communication des concessionnaires/délégataires⁶⁷ de service public (DSP)

Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, **le concessionnaire/délégataire fournit désormais des données à l'autorité concédante sous format électronique** et dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable. Cela concerne les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution⁶⁸.

64. Cette liste n'est pas exhaustive. L'application de ces mesures peut nécessiter des décrets d'application.

65. Article L. 300-4 du Code des relations entre le public et l'administration.

66. Article L. 312-1-1 du Code des relations entre le public et l'administration, décret n° 2016-1922 du 28 décembre 2016 relatif à la publication en ligne des documents administratifs.

67. Si le terme « concessionnaire » est consacré par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, le terme usuel est « délégataire ».

68. Article 53-1 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

À noter

→ L'autorité concédante peut exempter le concessionnaire de ces obligations pour motifs d'intérêt général.

4. Protection des droits dans la société numérique⁶⁹

Les grands principes suivants sont posés :

- neutralité de l'Internet ;
- loyauté des plateformes et information des consommateurs ;
- protection de la vie privée en ligne, confidentialité des correspondances électroniques privées.

5. Identité numérique

« L'identité numérique d'un usager se construit à partir de plusieurs éléments :

- les données personnelles associées à son ou ses profils [il s'agit par exemple de l'adresse mail, – du nom, du prénom...] ;
- les informations qu'il publie sur le web ;
- les informations que d'autres publient à son sujet ;
- les traces qu'il laisse consciemment ou non »⁷⁰.

Dans l'hypothèse où une personne physique ou morale doit prouver son identité pour bénéficier d'un service de communication au public en ligne (site Internet par exemple), la preuve peut être apportée par un moyen d'identification électronique.

L'ordonnance du 4 octobre 2017 relative à l'identification électronique et aux services de confiance pour les transactions électroniques la définit ainsi :

« L'identification électronique est un processus consistant à utiliser des données d'identification personnelle sous une forme électronique représentant de manière univoque une personne physique ou morale, ou une personne physique représentant une personne morale.

Un moyen d'identification électronique est un élément matériel ou immatériel contenant des données d'identification personnelle et utilisé pour s'authentifier pour un service en ligne⁷¹».

Ce moyen d'identification électronique est présumé fiable jusqu'à preuve du contraire dès lors qu'il est conforme à un cahier des charges établi par l'ANSSI⁷².

6. Coffre-fort numérique

Des fournisseurs peuvent désormais offrir des services de « coffre-fort numérique »⁷³.

Ce service a pour objet notamment :

- la réception, le stockage, la suppression et la transmission de données ou documents électroniques dans des conditions permettant de justifier de leur intégrité et de l'exactitude de leur origine ;

69. Articles 40 à 68 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

70. « L'identité numérique », Elie Allouche, CNRS ([lien vers l'article](#)).

71. Article L. 102 du Code des postes et des communications électroniques.

72. Autorité nationale de sécurité des systèmes d'information.

73. Article L. 122-22 du Code de la consommation.

- la traçabilité des opérations réalisées sur ces documents et la disponibilité de cette traçabilité ;
- l'identification de l'utilisateur lors de l'accès au service par un moyen d'identification électronique.

Il doit également répondre à un certain nombre de prérequis qui ne sont pas tous développés ici⁷⁴.

7. Recommandé électronique

Le recommandé électronique possède une **valeur juridique équivalente** au recommandé postal dès lors qu'il remplit les conditions de l'article 44 du règlement eIDAS⁷⁵. Ainsi, le recommandé électronique doit être horodaté, garantir l'intégrité et l'identification de l'expéditeur et du destinataire et passer par un **tiers de confiance qualifié**.

Un décret en Conseil d'État fixera les modalités d'application (identification de l'expéditeur et du destinataire, preuve du dépôt des données et de leur réception, etc.).

74. Se référer à l'article L. 137 du Code des postes et des communications électroniques et au décret d'application prévu par cet article (décret à venir).

75. Voir le **chapitre VIII** du présent guide « Qu'est-ce qu'une signature électronique », note de bas de page n° 29)

ANNEXE JURISPRUDENCE

1. L'achat d'une plateforme, la formation des fournisseurs

a. Sanction de l'acheteur en cas de non-fonctionnement de sa plateforme

1. La Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés (CNAVTS) a souhaité développer et gérer une plateforme pour elle-même ainsi que pour d'autres organismes centraux de Sécurité sociale dont les marchés sont soumis au Code des marchés publics.

À la suite de difficultés d'exécution et de règlement du marché, les titulaires interrompirent le fonctionnement de la plateforme et refusèrent de rétablir le service. Compte tenu des interruptions de procédures et des irrégularités, la CNAVTS a saisi le Tribunal administratif aux fins d'enjoindre aux titulaires de rétablir le service.

Le juge des référés a accédé à cette demande considérant que l'administration ne pouvait user de moyens de contrainte à l'égard de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle ou en cas d'urgence, ce qui était le cas en l'espèce (TA Paris, 31 décembre 2007, CNAVTS, n°0719687, 0720165).

2. Confidentialité

Le 3 novembre 2007, la CNAVTS a également publié un avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation d'un marché public « *d'une solution hébergée de dématérialisation des procédures de marchés publics des organismes de sécurité sociale* ».

La décision d'attribution du marché fut contestée par une société devant le Tribunal administratif qui faisait notamment valoir que la CNAVTS avait manqué à son obligation de garantie du secret des offres. Le Tribunal administratif de Paris a fait droit à cette demande et la CNAVTS a fait appel devant la Cour administrative d'appel de Paris.

S'agissant de l'absence de garantie du secret des offres, la société faisait valoir que dans le cadre d'opérations informatiques menées sous contrôle d'huissier, elle était parvenue à accéder à la liste des entreprises candidates ainsi qu'au contenu de son offre. Selon elle, il lui aurait été possible, par des manipulations identiques, d'accéder également aux offres des autres sociétés candidates, avant comme après leur date limite de réception.

La Cour administrative d'appel a considéré que « *la CNAVTS n'a pas assuré la confidentialité des candidatures et des offres au regard de la société [requérante] alors que celle-ci avait été prestataire de l'établissement public lors d'un précédent marché, ce qui pouvait être le cas d'autres sociétés candidates* ».

Ainsi « *la CNAVTS a méconnu son obligation d'assurer la confidentialité des candidatures et des offres, au sens [...des articles 32 et 56 du Code des marchés publics], manquement de nature à altérer le libre jeu de la concurrence que le pouvoir adjudicateur avait décidé d'organiser au sein de la procédure litigieuse [...]* ».

La Cour a jugé que la méconnaissance de l'obligation de confidentialité des candidatures et des offres constitue un manquement de nature à avoir eu une incidence déterminante sur le choix de l'attributaire justifiant l'annulation du contrat (CAA Paris, 20 mars 2012, CNAVTS, n°11PA02323).

b. Formation des fournisseurs aux techniques de la dématérialisation

3. Rupture d'égalité

Un acheteur a organisé une formation aux procédures dématérialisées à l'attention des fournisseurs connus, il est condamné pour rupture d'égalité des candidats.



De telles formations doivent être dispensées au-delà du cercle des fournisseurs habituels et déconnectées de toute procédure de passation d'un marché particulier (TA Lyon, 2 mars 2006, *ALPES*, n°0600801, 0600838, 0600842).

2. La publicité des marchés et l'avis d'appel à la concurrence (AAC)

a. Risques de discordance entre avis

4. La date d'envoi d'un avis d'appel public à la concurrence au BOAMP doit être la même que celle de la date d'envoi du même avis au JOUE afin d'éviter d'éventuelles discordances de date ou de contenu entre les deux avis (CE, 24 octobre 2008, *UGAP*, n°314499).

b. Mentions de l'AAC

5. Erreur

Un service d'achat a été condamné pour une faute de frappe minime dans l'intitulé de l'adresse de sa plateforme : l'erreur portait sur une seule lettre mais pouvait, dans le cas d'un candidat étranger incapable de rectifier l'erreur par intuition, empêcher de trouver l'adresse électronique correcte de la plateforme et donc le projet de marché (TA Grenoble, 27 février 2007, *Société Roquet Frères*, n° 0700586).

6. Le code CPV décrit les prestations recherchées sous la forme d'un code numérique (sorte de langage international pour les candidats étrangers) : l'indication du bon code CPV a évité la condamnation de l'acheteur (TA Paris, 20 février 2009, *ACCOR*, n° 00901491/3-3).

7. Le code NUTS situe géographiquement les prestations et il doit être indiqué correctement. Ainsi, même en l'absence de ce code, l'avis indiquait clairement le lieu principal d'exécution des prestations (TA Montpellier, 31 octobre 2007, *Neuf Cegetel*, n° 0704131).

3. Le dossier de consultation des entreprises (DCE)

a. Information et publicité

8. Si la mise en ligne de différents documents a été simultanée, le juge considère que le candidat requérant n'a pas été lésé et que l'administration n'a manqué ni à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ni au principe de transparence de la procédure (TA Versailles, 6 février 2009, *Marbot*, n° 0900393).

9. Dans un cas où la publicité au JOUE n'était pas prescrite, un tribunal administratif a jugé que la publication de l'avis sur la plateforme suffisait à considérer que les formalités de publicité prescrites n'étaient pas totalement manquantes, ce qui évita l'annulation du marché (TA Rennes, ordonnance du 5 novembre 2010).

b. Courriel et accusé de réception : des décisions parfois contraires

10. L'acheteur devra donc prévenir tous les candidats par courriel et leur demander un accusé de réception (TA Toulouse, 29 mars 2010, *CBB contre Département de la Haute-Garonne*, n°1001105).

11. Décision inverse

Le juge des référés a jugé que l'envoi d'un courriel sans accusé de réception, informant les candidats d'une modification du règlement de la consultation, n'était pas de nature à léser le candidat (TA Poitiers, 3 janvier 2012, *SARL SJS Princet*, n°112784).

12. Un département avait demandé à un groupement de compléter sa candidature par l'envoi d'un courrier électronique comportant un lien permettant d'accéder au message de la demande et d'accuser réception du message. À la suite d'un recours d'un candidat évincé, le juge des référés précontractuels avait annulé la procédure de passation car « rien au dossier ne permet techniquement d'établir que la société avait bien reçu le courriel en cause ».

En jugeant que le département devait s'assurer que le candidat avait pris connaissance de ce message et de la demande de complément de candidature alors que ni le règlement de la consultation ni le guide d'utilisation de la plateforme ne l'y obligeait, le Conseil d'État a considéré que le juge des référés a commis une erreur de droit (Conseil d'État, 3 octobre 2012, *Département des Hauts-de-Seine*, n° 359921).

13. Lors de l'analyse des offres d'un MAPA, l'acheteur demande par courrier électronique à un candidat de préciser son offre. L'entreprise adresse une nouvelle offre rectifiée mais l'acheteur n'en tient pas compte et rejette cette deuxième offre.

Le juge considère que le courrier électronique envoyé par l'acheteur constituait un engagement de négociation dont il aurait dû tenir compte (TA Montreuil, 9 février 2012, *Société Compass Group France*, n°1200619).

14. Hypothèse légèrement différente

Un additif est mis en ligne sur le site d'un acheteur et modifie le DCE. Une entreprise conteste la procédure, prétendant n'avoir jamais reçu ce courriel d'information via la plateforme.

Or le juge estime « qu'il n'est pas établi que son envoi [du courriel] ait été réitéré ou qu'un accusé de réception ait été demandé de manière à permettre de vérifier que les entreprises qui avaient précédemment retiré les documents de la consultation du marché en avaient pris connaissance » (TA Toulouse, 29 mars 2010, *CBB Electricité-Climatisation*, n° 1001105).

15. Le candidat doit respecter les termes du DCE

Le juge a donné tort à un candidat ayant eu connaissance de la version modifiée du DCE et qui a répondu sur support papier, au lieu de répondre sous forme électronique comme l'exigeait la version modifiée (TA Melun, 13 juillet 2011, *BG2M*, n° 1105004/2). De plus, le registre détaillé des retraits généré par la plateforme montrait clairement que la seconde version du dossier de consultation avait été téléchargée.

c. Réponse aux mails des candidats

16. Dès lors que les candidats ont la possibilité matérielle de déposer des courriels sur la plateforme, l'administration doit faire en sorte de les relever et d'y répondre (TA Nancy, 13 décembre 2006, *Les laboratoires 3 M santé*, n° 0602010).

4. La signature électronique

a. La signature du « ZIP »

17. Le juge refuse le fait que la signature du fichier « zip » puisse remplacer la signature de l'offre.

En effet, ce fichier ZIP est un contenant. Un candidat qui signe le ZIP est assimilable à celui qui répondrait sous forme « papier » en signant l'enveloppe au lieu de son contenu (TA de Toulouse, 9 mars 2011, *Société MC2I*, n° 1100792).

18. Un candidat avait transmis un fichier « zip » dont il n'avait pas précisé le contenu

Le juge estime que l'administration a eu raison de ne pas l'ouvrir. La signature d'un tel fichier n'est



pas suffisante, le candidat doit signer électroniquement chaque document qui l'engage (CAA Bordeaux, 31 mars 2011, *M. Bernard A*, n°10BX01752).

19. Le rejet des offres au motif que la signature d'un fichier ZIP ne vaut pas signature électronique des documents, ne peut être notifié au soumissionnaire qu'après ouverture du fichier zip afin de vérifier si les documents qu'il comprend sont eux-mêmes signés (TGI Paris, ordonnance de référé, 19 novembre 2015).

b. La personne signataire

20. Dans les procédures formalisées et dématérialisées, conformément aux articles 48 et 56 du code des marchés publics, l'acte d'engagement doit être signé électroniquement par une personne dûment mandatée ou habilitée à engager l'entreprise candidate.

À défaut de signature, avant la date de remise des plis, l'offre est irrégulière et doit être éliminée avant même d'être examinée (CE, 7 novembre 2014, n° 383587).

21. Rejet d'un groupement au motif notamment que l'un des membres du groupement n'avait « pas transmis un formulaire de candidature DC1 comportant une signature originale de la personne habilitée à engager l'entreprise mais une simple copie » (CE, 3 décembre 2014, n° 384180).

c. Signature d'une offre sur support papier envoyée ensuite en télécopie

22. Dans une même affaire, le candidat avait doublé sa transmission électronique « zippée » de l'envoi en télécopie d'une offre signée sur papier.

Or, un tel envoi ne constitue pas une signature électronique et n'en offre pas les garanties. Le juge ne l'a pas accepté (TA Toulouse, 9 mars 2011, *Société MC2I*, n° 1100792).

23. Dans une autre affaire, le juge estime que l'administration n'aurait pas dû rejeter une offre dont l'acte d'engagement était signé sous forme « papier » et télécopié. Le signataire était parfaitement désigné et identifié et d'autres pièces de l'offre avaient été signées électroniquement avec un certificat valable (TA Melun, 20 septembre 2010, *Société Resadia*, n° 1006045/2).

d. Signature altérée

24. La société Infostance était en possession d'un certificat électronique valide. Mais elle avait reçu le message « signature altérée ».

Ce n'est qu'après l'heure limite de remise des offres et après avoir réinstallé son certificat de signature électronique qu'elle a pu transmettre les documents avec une signature validée. Cette fois-ci, la signature n'a pas été rejetée par la plateforme mais la date limite de dépôt des offres était dépassée et l'offre a été rejetée comme tardive par le pouvoir adjudicateur.

Le tribunal a jugé que l'offre aurait dû être examinée, en considérant notamment certains des points suivants :

- la société avait précédemment signé des offres sans incident grâce au certificat électronique prétendument mal installé ;
- le message « signature altérée » n'était pas mentionné dans le manuel d'utilisation de la plateforme ;
- celle-ci n'a pas été en mesure de proposer au candidat une solution autre que celle consistant à réinstaller le certificat et s'est bornée à indiquer à l'acheteur que les difficultés étaient imputables au candidat.

Les défaillances de l'opérateur de la plateforme sont de nature à affecter la régularité de la procédure de passation du marché : l'acheteur est responsable des défaillances de son prestataire (TA Limoges,

15 novembre 2010, Société Infostance, n°1001569).

25. Les attestations fournies par l'autorité de certification concernant la validité du certificat électronique utilisé ne permettent pas d'établir l'intégrité de l'acte d'engagement signé.

« Les contrôles effectués par l'administration, après communication par la société du mode d'emploi de la procédure de télétransmission qu'elle a choisi de retenir, n'ont pas permis d'établir la validité de sa signature électronique (...) » (CE, 26 juin 2015, n° 389599).

5. La copie de sauvegarde

26. Le juge a refusé de prendre en compte une copie de sauvegarde envoyée après la date limite de remise des offres.

Il a en outre précisé que la copie de sauvegarde servait dans des circonstances précisément définies par la réglementation et non pour pallier l'absence de respect du règlement de la consultation (CAA Bordeaux, 31 mars 2011, M. Bernard A, n° 10BX01752).

6. Les incidents techniques de transmission

Dans la plupart des affaires citées ci-après, la solution juridique dépend largement des faits. S'agissant des incidents proprement techniques (mauvaise transmission), le juge recherche où le dysfonctionnement se situait :

- l'administration est tenue responsable s'il se situait dans ses services ou chez le prestataire (contractant de l'administration) qui administre la plateforme ;
- dans les autres cas, y compris où l'origine du dysfonctionnement n'est pas pleinement élucidée, c'est le candidat qui porte le risque.

27. La plateforme utilisée par un département génère deux fichiers lors de la signature électronique : l'un correspondant à l'offre, et l'autre correspondant à la signature proprement dite, ce dernier portant la même référence que le document de l'offre, complété par le suffixe « sig.xml ».

Une société avait bien créé ces deux fichiers mais seul celui correspondant à la signature arriva avant la date limite. Celui correspondant à l'offre fut horodaté par la plateforme 2h49 plus tard et hors délai. L'offre fut rejetée.

Le juge estima que l'offre était valablement transmise et aurait dû être ouverte « dès lors qu'il n'est pas contesté, d'une part, que le fichier correspondant à son acte d'engagement comportait bien une signature électronique valide de son représentant et, d'autre part, qu'elle n'a transmis, avant les date et heure limites de réception des offres, qu'un seul fichier correspondant à son acte d'engagement... » (TA Limoges, 10 mai 2011, Profils - 1 Egal 2).

28. Dans une autre affaire, un aléa technique a gêné les opérations de signature de l'offre.

Mais les circonstances sont différentes et vont conduire à une solution inverse : le candidat écarté perd son procès, car le juge considère que l'offre n'est pas signée électroniquement et qu'en outre le problème technique provient du propre ordinateur du candidat.

L'acheteur estime qu'une offre dématérialisée doit être signée électroniquement alors que celle-ci a été signée de façon manuscrite, scannée, puis transmise électroniquement : cette séquence d'opérations ne vaut pas signature électronique.

Le problème provenait d'un mauvais dialogue interne entre le navigateur et le système d'exploitation.

Le juge estime que l'acheteur n'est pas responsable du mauvais « dialogue » entre le navigateur et d'autres logiciels installés sur l'ordinateur du candidat.



De plus, l'article 52 du Code des marchés publics permet à l'acheteur de demander aux candidats de compléter leur candidature si les documents sont incomplets, mais non de suppléer à l'absence d'une offre dûment signée (TA Bordeaux, 30 mars 2011, *Magdalene Telecom*, n° 1100972 - à comparer avec l'affaire n° 21 plus haut : *Infostance* du 15 novembre 2010).

29. Un candidat n'a pas réussi à transmettre son offre avant l'heure limite

Sans fournir d'indications détaillées sur la nature de la panne, le jugement précise que celle-ci n'a duré qu'une dizaine de minute, et qu'elle n'est pas imputable à l'acheteur ni à son prestataire. En conséquence, le tribunal estime que l'acheteur avait le droit de rejeter l'offre comme arrivée hors délai (TA Dijon, 30 juin 2011, *Computacenter France*, n° 1101387).

7. L'accès à la hotline et à l'assistance technique

30. L'entreprise requérante se plaint des mauvaises conditions d'accès à la plateforme de l'acheteur.

Elle est déboutée par le juge qui relate de manière très détaillée les difficultés techniques de transmission survenues. Le tribunal considère que même si la société a éprouvé des difficultés à crypter son offre, **elle n'a pas fait appel à l'aide de la hotline**. Elle ne peut donc pas, dans ces circonstances, se plaindre des moyens électroniques mis à sa disposition ni des caractéristiques de ce réseau informatique accessible de façon non discriminatoire (TA Nancy, 20 janvier 2011, *EGT*, n° 1100005).

31. Dans le sens inverse, l'assistance technique en ligne de l'opérateur de plateforme n'était pas joignable à 12 heures 50 alors que l'heure limite du dépôt des candidatures était fixée à 13 heures.

Cette défaillance n'a pas été palliée par un contact avec les services de l'acheteur. Dans ces conditions, le dysfonctionnement de la plateforme est imputable à l'acheteur qui, en rejetant l'offre pour tardiveté, « a méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats ainsi que les dispositions de l'article 56 du code (...) qui font obligation au pouvoir adjudicateur d'assurer la sécurité des transactions sur un réseau informatique, accessible de façon non discriminatoire » (TA Caen, 20 janvier 2012, *Société Catherine Delanoy et associés*, n° 1200012).

32. En cas de procédure formalisée impliquant une publicité communautaire, l'acheteur doit s'assurer que **l'assistance technique de la plateforme est accessible depuis l'étranger** afin que le principe de libre accès à la commande publique soit respecté (TA Bordeaux, 30 mars 2011, n° 1100972).

8. La transmission électronique en cours de procédure

a. Mise en ligne d'éléments relatifs aux offres

33. Dans une procédure négociée, l'administration, avant la fin de la procédure, met en ligne par erreur un document intitulé « *Fiche de fin de négociation* » comprenant des éléments des offres des différents candidats.

Le juge souligne que cette mise en ligne était de nature à vicier la concurrence.

L'administration n'est pourtant pas condamnée car le requérant n'est pas lésé, étant le seul à avoir téléchargé cette pièce (le registre des téléchargements en attestait), les autres concurrents ne l'ayant pas fait (TA Versailles, 20 novembre 2008, *Nexter*, n° 0810472).

b. Négociation par voie électronique

34. À la suite d'un appel d'offres infructueux, l'acheteur a engagé par courriel des négociations avec les candidats ayant remis des offres.

Deux courriels ont été adressés à la société ayant engagé le recours :

- le premier sur la boîte de messagerie du responsable de la société qui n'a pas été lu ;
- le second sur une boîte de messagerie générique dont il a été accusé réception. Or ce n'était pas cette adresse mail qui figurait dans l'acte d'engagement de la société.

L'acheteur aurait dû s'assurer que le premier message avait été lu, sous peine d'entraîner l'annulation de la procédure (TA Paris, 29 juin 2012, société *Icoges*, n° 1209656).

35. La négociation est possible en procédure adaptée (MAPA).

En conséquence si l'acheteur prévoit de recourir uniquement au courrier électronique pour engager la phase de négociation, il doit l'annoncer dans le RC (TA Toulon, 17 juin 2010, *ADW Networks*, n° 0901622).

9. L'attribution du marché

36. En cas de marché passé selon une procédure formalisée (cf. article 80 du CMP), l'acheteur doit informer les candidats non retenus.

Il doit également respecter un délai de 16 jours minimum, réduit à 11 jours minimum en cas de transmission électronique entre cette information et la signature du marché.

Une notification par télécopie constitue une telle transmission électronique et permet la réduction du délai (TA Strasbourg, 21 juillet 2010, *Enverges*, n° 1003146).

10. Les éléments de preuve

Rappel : le journal des événements généré par la plateforme est affecté de fait d'une valeur probante importante, comme le montrent les différents jugements qui font une description détaillée des échanges électroniques et en déduisent la solution juridique de l'affaire.

37. Une copie d'écran faite par l'administration est acceptée comme probante (CAA Bordeaux, 31 mars 2011, *M. Bernard A*, n°10BX01752).

11. Contentieux

38. Le seul dépôt sur « Télérecours » d'un référé précontractuel par le greffe d'un tribunal vaut réception de celui-ci par l'acheteur (CE, 17 octobre 2016, *ministre de la Défense*, n° 400791).



GLOSSAIRE

AAC : avis d'appel à la concurrence

Acheteur⁷⁶ : regroupe indifféremment les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices

AE : acte d'engagement

ANSSI : Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information

ATTRI 1 : acte d'engagement (fiche XI)

BIM : Méthode de travail basée sur la collaboration autour d'une maquette numérique (BIM Building information Model) (fiche XIV)

BLOCKCHAIN : technologie de transmission et de stockage de données (fiche XIV)

BOAMP : Bulletin Officiel des Annonces de Marchés publics

Coffre-fort électronique⁷⁷ : fiche XVI

Copie de sauvegarde⁷⁸ : copie des dossiers électroniques des entreprises destinée à se substituer dans certains cas aux dossiers envoyés par voie électronique (fiche VII)

CPV (Common Procurement Vocabulary/Vocabulaire Commun pour les marchés publics) : nomenclature conçue pour faciliter l'accès des entreprises aux marchés européens et simplifier la rédaction des avis de marchés communautaires

DCE : dossier de consultation des entreprises

Données essentielles⁷⁹ : informations relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics devant être publiés sur les plateformes (fiche VI)

DUME⁸⁰ : Document Unique de Marché Européen (fiche IV)

Entité adjudicatrice : les pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques et les organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux et exclusifs agissant notamment en qualité d'opérateurs de réseau dans les secteurs de l'énergie, de l'eau et des transports⁸¹

Facturation électronique : fiche XV

JORF : Journal Officiel de la République française

JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne

JSON⁸² : Format de données textes. JSON représente de l'information structurée (type XML) mais pour JAVA (fiche XIII)

76. Article 9 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

77. Article L.122-22 Code de la consommation.

78. Article 41-III du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

79. Article 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

80. Article 49 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

81. Article 11 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

82. Arrêté du 14 avril 2017 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteur.

MAPA⁸³ : marché passé selon une procédure adaptée dont les modalités sont librement fixées par l'acheteur

MPS : Marché Public Simplifié (fiche 4)

Moyens de communication électronique⁸⁴ : équipement électronique de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données diffusées, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques

Opérateur économique⁸⁵ : traduit dans ce document par le terme « entreprise »

PDF « Portable Document Format » : format de fichiers créé par Adobe permettant de visualiser et d'imprimer un fichier sur n'importe quelle plateforme.

Plateforme/profil d'acheteur⁸⁶ : site dématérialisé auquel l'acheteur a recours pour ses achats

Pouvoir adjudicateur⁸⁷ : les personnes morales de droit public (État, Collectivités territoriales et leurs établissements...), les personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (Société d'Économie Mixte (SEM), Banque de France, Caisse des Dépôts et Consignations...), les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun (Sociétés Publiques Locales (SPL)...)

Profil d'acheteur/plateforme : site dématérialisé auquel l'acheteur a recours pour ses achats⁸⁸ (fiche IV)

RC : règlement de consultation

Recommandé électronique⁸⁹ : fiche XVI

République Numérique : loi Lemaire (fiche XVI)

RGI (Référentiel Général d'Interopérabilité) : il a pour objectif de guider les autorités administratives dans l'adoption de normes, standards et bonnes pratiques, afin de favoriser l'interopérabilité de leurs systèmes d'information

RGS Référentiel Général de Sécurité : recueil de règles et de bonnes pratiques en matière de sécurité des systèmes d'information destiné aux autorités administratives proposant des services en ligne aux usagers. Le RGS s'applique à tous les utilisateurs potentiels des marchés publics : pouvoirs adjudicateurs, entités adjudicatrices et entreprises

Signature électronique⁹⁰ : fiches VIII, IX, XI et XII

83. Article 27 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

84. Article 41 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

85. Article 13 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

86. Article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif marchés publics.

87. Article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

88. Article 31 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

89. Article L. 100 du Code des postes et communications électroniques.

90. Article 102 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.



Remerciements

L'élaboration de ce guide d'accompagnement s'inscrit dans le cadre des actions engagées par le comité de la Commande publique de la commission Droit de l'entreprise du MEDEF.

Le MEDEF remercie les membres du groupe de travail Dématérialisation des marchés publics qui ont contribué à sa rédaction :

Sabine Ayraud

Juriste, Chargée de mission, direction des Affaires Juridiques, Fédération nationale des Travaux publics (FNTP)

Emilie Choux

Juriste, direction Droit de l'entreprise, MEDEF (Mouvement des Entreprises de France)

Françoise Vergrière-Matringes

Présidente du groupe de travail «*Dématérialisation des Marché publics*» du MEDEF, Alliance Française des Industries du Numérique (AFNUM)



MEDEF
55, avenue Bosquet
75007 Paris
Tél. : 01.53.59.19.19

www.medef.fr

Contact :
Emilie Choux
echoux@medef.fr