

## DIRECTION DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES

### **LA COMMANDE PUBLIQUE**

#### **1. Définition :**

La commande publique correspond à une somme d'achats à la fois de biens, de services ou de travaux qui vont être réalisés par des acteurs publics, des entreprises publiques ou des organismes privés assurant un service public en qualité d'acheteur. Le vecteur de ces achats publics est le **contrat**. En effet l'article L.2 du code de la commande publique précise : *« Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les concessions définis au livre Ier de la première partie, quelle que soit leur dénomination. Ils sont régis par le présent code et, le cas échéant, par des dispositions particulières. »*

Des règles particulières s'appliquent à l'ensemble des contrats de la commande publique, (marchés publics et concessions) :

- Publicité et mise en concurrence (exception faite pour les marchés de faibles montants)
- Respect de l'égalité entre les concurrents
- Absence de favoritisme
- Liberté d'accès et transparence des procédures
- Absence de discrimination

Ce sont les principes essentiels de la commande publique. L'objectif de ces règles contraignantes est d'assurer l'égalité entre les acteurs économiques qui souhaitent pouvoir concourir à un **marché public** ou une **concession**.

#### **2. Les acteurs de la commande publique**

Les acteurs participant à la commande publique en qualité d'acheteur sont multiples. Ce sont l'État, mais aussi les collectivités territoriales (régions, départements, communes) et les établissements de coopération intercommunale (EPCI). Ces derniers occupent une place de plus en plus importante dans les marchés publics, en raison de l'accroissement de leurs compétences par le législateur et des moyens qui en découlent.

Les entreprises publiques et organismes privés en font également partie.

L'acheteur peut prendre deux formes en fonction de l'objet du marché : soit entité adjudicatrice, soit pouvoir adjudicateur.

► **Les pouvoirs adjudicateurs**, définis à l'article L.1211-1 du Code de la commande publique sont :

1° Les personnes morales de droit public ;

2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
- Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;

- Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;
- 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

► **Les entités adjudicatrices** définies à l'article L.1212-1 du code de la commande publique sont :

1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies aux articles L.1212-3 et L.1212-4 (**cf annexe 1**) ;

2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux ;

3° Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient en vertu de la loi de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à les exercer.

Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs les droits d'exclusivité accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

### **3. Distinction entre marché public et concession**

La notion de marché public est définie à l'article L. 1111-1 du code de la commande publique comme un « *contrat conclu à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ». En d'autres termes, les marchés publics permettent à l'autorité adjudicatrice ou au pouvoir adjudicateur par le biais d'un contrat de recourir à une personne publique ou privée, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures et de besoins en échange d'un paiement.

A la différence du marché public, le contrat de concession est un contrat administratif par lequel une personne morale de droit public confie à une autre personne publique ou privée, la gestion de travaux, ou de services dont elle a la responsabilité pour une durée limitée. Le contrat de concession emporte avec lui le transfert du risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service soit de ce droit assorti d'un prix. Le transfert de risque n'existe pas dans les marchés publics.

Il existe trois formes de concessions : la concession de service public, l'affermage, et la régie intéressée.

### **4. Les seuils européens de publicité et de mise en concurrence**

	Publicité non obligatoire	Publicité libre ou adaptée	Publicité au BOAMP ou dans un JAL	Publicité au BOAMP et au JOUE
Fournitures et services	<40 000 €	40 000 € < 89 999,99 €	90 000€ < 213 999,99 €	> 214 000€
Travaux	<40 000 €	40 000 € < 89 999,99 €	90 000€ < 213 999,99 €	> 5 350 000€
Concessions	> 5 350 000 €			

## **5. Les avenants aux marchés publics et aux concessions**

Le pouvoir adjudicateur peut, de façon unilatérale, prolonger un contrat de la commande publique en adoptant un avenant. Cette possibilité concerne tant les contrats de marché public que les contrats de concession. Cependant, le recours à un avenant est encadré par la réglementation : articles L.2194-1, L.2194-2 et R.2194-1, R.2194-2 pour les marchés publics et articles L.3135-1, L.3135-2 et R.3135-1, R.3135-2 pour les contrats de concession.

Ces limites ont pour objectif de ne pas contrevenir aux principes d'égalité et de mise en concurrence. Il convient de préciser que chaque modification d'un contrat de la commande publique **ne doit pas avoir pour objet de changer la nature globale du contrat.**

## **6. Les actes transmissibles au contrôle de légalité (cf annexe 2)**

La transmission au préfet ou au sous-préfet d'arrondissement des marchés publics des communes et de leurs établissements publics autres que les établissements publics de santé est obligatoire en fonction des seuils ci-dessous. Tout marché ou concession qui entre dans les seuils de transmission visés ci-dessous doit être transmis au représentant de l'État dans un **délai de 15 jours**, sous peine de nullité du marché ou de la concession.

- ▶ 139 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services de l'État
- ▶ 214 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des collectivités territoriales
- ▶ 428 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des entités adjudicatrices et pour les marchés de fournitures et de services passés dans le domaine de la défense ou de la sécurité
- ▶ 5 350 000 € HT pour les marchés publics de travaux et les contrats de concessions

*Contact : Direction des relations avec les collectivités*

*Bureau du conseil et du contrôle de légalité*

*[pref-collectivites-locales@isere.gouv.fr](mailto:pref-collectivites-locales@isere.gouv.fr)*



## **ANNEXE 1 : Les activités dites de réseaux**

### **cf article L1212-3 du code de la commande publique**

Sont des activités d'opérateurs de réseaux :

1° La mise à disposition, l'exploitation ou l'alimentation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution :

- a) De gaz ou de chaleur ;
- b) D'électricité ;
- c) D'eau potable.

L'alimentation de réseaux comprend la production, la vente en gros et la vente de détail.

Sont également considérées comme des activités d'opérateurs de réseaux, lorsqu'elles sont liées aux activités mentionnées au présent 1°, l'évacuation ou le traitement des eaux usées ainsi que les projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ;

2° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique ayant pour objet :

- a) D'extraire du pétrole ou du gaz ;
- b) De prospector ou d'extraire du charbon ou d'autres combustibles solides ;

3° Les achats ou les activités d'exploitation destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition des transporteurs des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux ou d'autres terminaux ;

4° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale définit les conditions générales d'organisation du service, notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ;

5° Les activités visant à fournir des services postaux mentionnés à l'article L. 1 du code des postes et des communications électroniques ou, lorsqu'ils sont fournis par une entité adjudicatrice exerçant par ailleurs de tels services postaux, les services suivants :

- a) Les services de gestion de services courrier ;
- b) Les services d'envois non postaux tels que le publipostage sans adresse.

## **ANNEXE 2 : Les actes transmissibles au contrôle de légalité**

Pour un marché public : cf article R.2131-5 du CGCT

1° La copie des pièces constitutives du marché, à l'exception des plans ;

2° La délibération autorisant le représentant légal de la commune ou de l'établissement à passer le marché ;

3° La copie de l'avis d'appel à la concurrence et de l'invitation des candidats sélectionnés ;

4° Le règlement de la consultation, si celui-ci figure parmi les documents de consultation ;

5° Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres et les avis du jury de concours, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé, ainsi que le rapport de présentation de l'acheteur prévu par l'article 105 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ou les informations prévues par l'article 106 de ce décret ;

6° Les renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles 50 et 51 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. »

Précisions quant aux « pièces constitutives du marché » :

- acte d'engagement
- cahier des clauses administratives particulières (CCAP)
- cahier des clauses techniques particulières (CCTP)
- mémoire technique
- documents relatifs au prix – bordereaux des prix unitaires (BPU), décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF), détail estimatif (DE), détail quantitatif estimatif (DQE)
- documents de candidature
- analyse des offres détaillée
- une copie des lettres envoyées aux candidats non retenus

La liste établie ci-dessus comporte l'ensemble des pièces obligatoires à joindre au dossier de marché ; cependant il est possible de fournir toutes pièces utiles à la compréhension de la procédure

Le représentant de l'Etat peut demander, au titre du contrôle de légalité, des pièces complémentaires.

Pour une concession : cf article L.1411-9 du CGCT

- le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire et le rapport de présentation de ce document,
- la publicité parue dans la presse,
- le règlement de la consultation,
- un rapport présentant la liste des candidats admis à présenter une offre faisant état de l'examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur aptitude à assurer la continuité du service public et à garantir l'égalité des usagers devant le service public,
- le document adressé à chacun des candidats avec lesquels il a été engagé une discussion,
- un rapport de présentation des motifs du choix de l'entreprise retenue et l'économie générale du contrat,
- la délibération de l'assemblée délibérante qui prononce le choix du délégataire et du contrat de délégation du service public et qui doit avoir acquis le caractère exécutoire avant la signature du contrat,
- le contrat de délégation de service public.