

## QUELLE PROCEDURE POUR QUELLE FAMILLE D'ACHATS ?

Si la procédure de droit commun dans le cadre de la commande publique reste l'appel d'offres pour les procédures formalisées (au-delà des seuils), il convient de connaître les quelques spécificités qui peuvent apporter flexibilité et performance.

### 1) Pour les familles d'achats pouvant relever de la PCN (procédure concurrentielle avec négociation)

Le choix de la procédure devra être étudié **en fonction de chaque contexte**, mais la nature de certains achats conduit plus particulièrement à se questionner :

- Certaines prestations d'assurances (complexes)
- Prévoyance (avec complexité)
- Complémentaire santé (avec complexité)
- Imagerie médicale
- Equipements des blocs opératoires
- Investissements hospitaliers
- Système d'information
- Achats « IT »
- Prestations intellectuelles (ingénierie contractuelle pour un projet complexe)
- Travaux de bâtiment non standards
- Services bancaires ou financiers complexes (ex financement de travaux avec valorisation du foncier)
- Etc .....

## Rappel des cas où la PCN est applicable :

- Lorsque le besoin ne peut être satisfait **sans adapter des solutions immédiatement disponibles** (article 25-II 1° du décret)
- Lorsque le besoin consiste en une **solution innovante** (article 25-II 2° du décret)
- Lorsque le marché public comporte des **prestations de conception** (article 25-II 3° du décret)
- Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de **circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y attachent** (article 25-II 4° du décret)
- Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les **spécifications techniques avec une précision suffisante** en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique (article 25-II 5° du décret)
- Lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables, au sens de l'article 59, ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées (article 25-II 6° du décret)

Pour aller plus loin : fiche de la DAJ de Bercy

[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/conseil\\_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/procedure-concurrentielle-avec-negociation-2016.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/procedure-concurrentielle-avec-negociation-2016.pdf)

## 2) Pour les familles relevant de l'article 28 du décret du 25 mars 2016 : marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques

Ces marchés visés à l'avis n°0074 du 27 mars 2016, peuvent être passés selon une procédure adaptée\* **quel que soit leur montant**. On y trouve notamment :

- Services de mise à disposition de **personnel d'aide à domicile** ;
- Services de mise à disposition de **personnel infirmier et médical** ;
- Services de conseil en matière d'égalité des chances ;
- Services d'enseignement et de **formation** ;
- Services de gestion de bibliothèque, d'archivage et de catalogue ;
- Services d'organisation d'expositions, de foires, de congrès, de séminaires, d'**événements**, de festivals, de fêtes ...
- Services récréatifs, culturels et religieux ;
- Services d'**hôtellerie**, d'**hébergement**, de camping, de centres aérés, de colonies de vacances, de wagons-lits, de **restaurant**, de débit de boisson... ;
- Services de cantine, de restauration scolaire, de **traiteur** et de **livraison de repas**
- **Services postaux**, services de guichets de bureaux de poste, location de boîtes aux lettres, services de poste restante ;
- Services de rechapage de pneus.

\* attention, la terminologie peut prêter à confusion : la publicité doit être faite tout de même au JOUE

### 3) Les marchés réservés : articles 36 et 37 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de l'article 13 du décret du 25 mars 2016

Des marchés publics ou des lots peuvent être réservés :

- Aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés ou défavorisés (article 36) :
  - des entreprises adaptées mentionnées à l'article L.5213-13 du code du travail
  - des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L.344-2 du code de l'action sociale et des familles (centres pour handicapés adultes)
  - structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L.5132-4 du code du travail (IAE)

A condition que ces trois types de structures emploient au moins 50% de travailleurs handicapés (article 13 du décret du 25 mars 2016)

- Aux entreprises de l'économie sociale ou solidaire\* (article 37) :
  - les marchés portant exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au *Journal officiel* (avis n°0074 du 27 mars 2016, article III)

\* ces ESS (par ex des coopératives, associations, fondations...) sont définies à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 juillet 2014. Il peut également s'agir de structures qui ont pour objectif d'assumer une mission de service public lié à des services de santé, sociaux ou culturels (...)

Ce dispositif permet de « réserver » des prestations à certaines catégories de candidats, mais ne dispense pas d'une mise en concurrence selon les procédures prévues par les textes, **entre ces opérateurs** lorsqu'il en existe plusieurs susceptibles de pouvoir répondre au marché.

### 4) Les exclusions (article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015)

Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, **la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes :**

1° Les marchés publics de services conclus avec un acheteur soumis à la présente ordonnance lorsque cet acheteur bénéficie, en vertu d'une disposition légalement prise, **d'un droit exclusif**, à condition que cette disposition soit

compatible avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

2° Les marchés publics de services qui ont pour objet **l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles**, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ;

3° Les marchés publics de services relatifs à la recherche et développement pour lesquels l'acheteur n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation.

La recherche et développement regroupe l'ensemble des activités relevant de la recherche fondamentale, de la recherche appliquée et du développement expérimental, y compris la réalisation de démonstrateurs technologiques et à l'exception de la réalisation et de la qualification de prototypes de préproduction, de l'outillage et de l'ingénierie industrielle, de la conception industrielle et de la fabrication. Les démonstrateurs technologiques sont les dispositifs visant à démontrer les performances d'un nouveau concept ou d'une nouvelle technologie dans un environnement pertinent ou représentatif ;

4° Les marchés publics de services relatifs à **l'arbitrage et à la conciliation** ;

5° Les marchés publics qui doivent être conclus selon des procédures prévues par un accord international, y compris un arrangement administratif, relatif au stationnement de troupes ;

6° Les marchés publics de services relatifs au **transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro** ;

7° Les marchés publics de **services financiers liés à l'émission, à l'achat, à la vente ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers** définis à l'[article L. 211-1 du code monétaire et financier](#), à des services fournis par des banques centrales ou à des opérations menées avec le Fonds européen de stabilité financière ou le Mécanisme européen de stabilité ;

8° Les marchés publics de services qui sont des **contrats d'emprunt**, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers mentionnés au 7° ;

**9° Lorsqu'ils sont attribués à une organisation ou une association à but non lucratif** :

a) Les marchés publics de services **d'incendie et de secours** ;

b) Les marchés publics de services de **protection civile** ;

c) Les marchés publics de services de sécurité nucléaire ;

d) Les marchés publics de services ambulanciers, à l'exception de ceux ayant pour objet exclusif le transport de patients ;

10° Les marchés publics de services juridiques suivants :

a) Les services de **certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires** ;

b) Les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction ;

c) Les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique ;

11° Les marchés publics qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige, à condition que cette sécurité ou cette protection ne puisse pas être garantie par d'autres moyens ;

12° Les marchés publics qui doivent être conclus selon des procédures prévues par :

a) Un accord international, y compris un arrangement administratif, conclu entre un Etat membre de l'Union européenne et un ou plusieurs Etats tiers ou une subdivision de ceux-ci, portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par ses parties signataires. Cet accord est communiqué à la Commission européenne ;

b) Une organisation internationale ;

13° Les marchés publics qui sont conclus :

a) Selon la procédure propre à une organisation internationale lorsque le marché public est entièrement financé par cette organisation internationale ;

b) Selon la procédure convenue entre une organisation internationale et l'acheteur lorsque le marché public est cofinancé majoritairement par cette organisation internationale ;

14° Les marchés publics de services qui :

a) Soit sont relatifs aux temps de diffusion ou à la fourniture de programmes lorsqu'ils sont attribués à des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou à des organismes de radiodiffusion ;

b) Soit ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion et attribués par des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou radiophonique.

Au sens du présent 14°, la notion de programme inclut le matériel pour programme à l'exclusion du matériel technique ;

15° Les marchés publics qui ont principalement pour objet de permettre la mise à **disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques** ;

16° **Les marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens du 7° du I de l'article 12 et relatifs :**

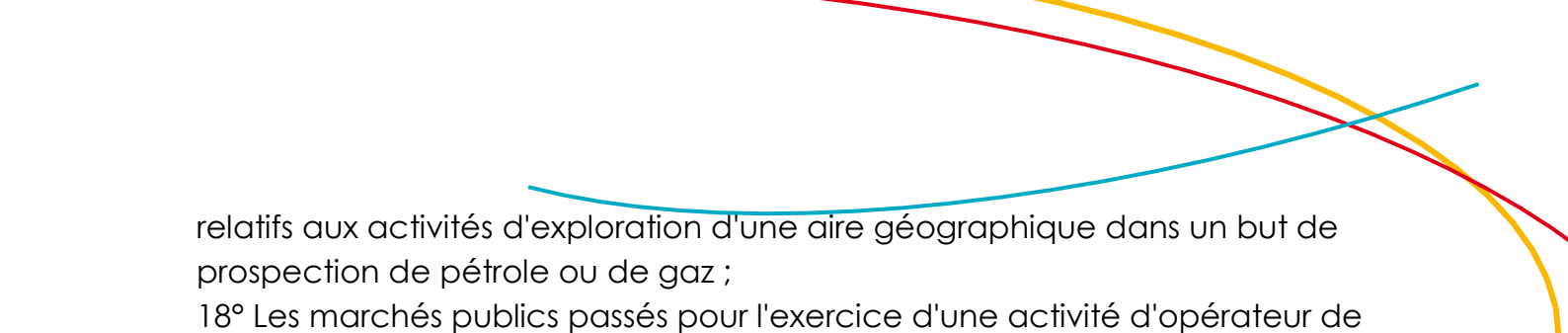
a) Aux services de **courrier électronique** assurés entièrement par voie électronique, notamment la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé ;

b) Aux **services bancaires et d'investissement et les services d'assurance** ;

c) Aux services de philatélie ;

d) Aux **services logistiques associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales, tels que les services d'envois express** ;

17° Les marchés publics passés ou organisés par un pouvoir adjudicateur exerçant une ou plusieurs des activités visées au 4° du I de l'article 12 et qui sont



relatifs aux activités d'exploration d'une aire géographique dans un but de prospection de pétrole ou de gaz ;

18° Les marchés publics passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux qui sont exclus de la présente ordonnance en application des 2° à 5° de l'article 15 ou cessent d'y être soumis en application du 6° de l'article 15.

En conclusion, il existe un certain nombre de cas où la famille d'achat détermine la procédure achats.

Il est néanmoins toujours nécessaire de remettre la décision dans le contexte de l'achat, à la fois en interne, mais également en rapport aux marchés fournisseurs, et d'être en mesure de justifier les motifs du recours à des procédures dérogatoires

Et en cas de doute (et de l'absence de jurisprudence compte tenu de la jeunesse des textes), l'appel d'offres reste une valeur sûre ....

