



Direction des ressources internes et de la modernisation

REGLEMENT INTERNE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Version de janvier 2023

SOMMAIRE :

- I. Le cadre général de la commande publique
- A. La pierre angulaire des contrats : Grands principes de la commande publique et l'achat durable
 - 1. Les grands principes de la commande publique
 - 2. L'achat durable (Article L2111-1 du Code de la Commande Publique)
- B. La définition et les différents types de marchés publics et de concession
 - 1. Les Marchés Publics
 - 2. Les Concessions
- II. Délégations et rôles des intervenants
 - A. Pouvoir adjudicateur / Acheteur
 - B. Délégations consenties
- III. Règles internes : de l'évaluation du besoin à la notification
 - A. Recensement et évaluation des besoins
 - B. Outils d'aide à la définition du besoin
 - 1. Le Sourcing, pratique consacrée par le Code de la Commande Publique
 - 2. Le Benchmarking ou comment s'améliorer en apprenant des autres
 - C. Les modalités de computation des seuils
 - 1. Les différents types de procédure
 - 2. Comment calculer la valeur du besoin ?
 - D. Modifications des contrats : cas et mise en œuvre (clauses de réexamen et avenants)
 - 1. Les clauses de réexamens
 - 2. Les avenants

I. Le cadre général de la commande publique

L'article L1 du Code de la Commande Publique (CCP) dispose :

« Les acheteurs et les autorités concédantes choisissent librement, pour répondre à leurs besoins, d'utiliser leurs propres moyens ou d'avoir recours à un contrat de la commande publique. »

A. La pierre angulaire des contrats : Grands principes de la commande publique et l'achat durable

1- Les grands principes de la commande publique

Les principes de la commande publique sont les principes fondamentaux opposables à tout marché, quelle que soit sa nature ou quel que soit son montant. Ces principes sont des principes généraux qui concernent tous les contrats soumis aux dispositions du code, donc aussi bien aux **marchés publics** qu'aux **contrats de concession**.

⇒ La réglementation en vigueur encadrant ces grands principes :

La **Directive 2014/24/UE du 26/02/2014** sur la **L'article L3 du Code de la Commande publique** confirme ainsi : « Les acheteurs et les autorités concédantes respectent le principe « Principes de la passation des marchés » : « Les d'égalité de traitement des candidats à pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs l'attribution d'un contrat de la commande économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination. Ils mettent en œuvre les principes de liberté d'accès et de transparence des procédures, dans les conditions définies dans le présent code. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »

Ces principes sont :

⇒ **L'égalité de traitement**

Les opérateurs économiques sont traités de manière égalitaire sans discrimination. Ce principe s'applique lors de toutes les étapes de la procédure : préparation (lors de la définition du besoin) / passation des procédures (lors de la phase attribution du contrat) / exécution du marché (gestion technico-financière du contrat).

⇒ **La liberté d'accès**

Tout opérateur doit pouvoir accéder aux marchés publics et conclure des marchés publics. L'objectif est l'ouverture à la concurrence.

⇒ **La transparence des procédures**

Tout élément de définition, de choix ou d'exécution du marché doit être préalablement annoncé et ne peut pas être modifié. La collectivité doit être en mesure de justifier ses choix/décisions et d'en conserver la traçabilité.



Quels sont les **objectifs** du respect de ces grands principes ?

Efficacité de la commande publique : la satisfaction de l'intérêt général et la continuité du service public œuvrent aux besoins des usagers du service public.

Bonne utilisation des deniers publics : l'optimisation des deniers publics est une exigence de l'efficacité du coût du service public.

Ces grands principes juridiques sont complétés par un objectif qui constitue aujourd'hui un pilier de la commande publique : l'achat durable.

2- L'achat durable (*Article L2111-1 du Code de la Commande Publique*)

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

Compte tenu de l'importance que revêt l'achat durable, la DRIM veille à faire intégrer les objectifs de développement durable dans l'ensemble des consultations lancées par la collectivité.

Un achat public durable est un achat public :

- ✓ Intégrant des dispositions en faveur de la protection ou de la mise en valeur de l'environnement, du progrès social et favorisant le développement économique.
- ✓ Qui prend en compte l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes concernées par l'acte d'achat.
- ✓ Permettant de réaliser des économies « intelligentes » au plus près du besoin et incitant à la sobriété en termes d'énergie et de ressources.
- ✓ Qui intègre toutes les étapes du marché et de la vie du produit ou de la prestation

Les achats publics durables permettent aux personnes publiques d'assumer leur responsabilité environnementale, sociale et économique, tout en apportant des gains à leur structure.

B. La définition et les différents types de marchés publics et de concession

Le Code de la Commande Publique a consacré la notion de contrat de la commande publique regroupant sous un socle commun les marchés publics et les concessions. Il est à noter qu'au sein du Code de la Commande Publique, la notion de « marché public » intègre les marchés de partenariat.

L'article L2 du Code de la Commande Publique dispose :

« 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. »

1. Les Marchés Publics

Qu'est-ce qu'un marché public ?

L'article L1111-1 du Code de la Commande Publique dispose :

« Un marché est un contrat conclu 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 contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. »

Quels types de marchés ?

TRAVAUX Article L1111-2 Code de la Commande Publique

Un marché de travaux a pour objet :

Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux.

Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception

Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

FOURNITURES Article L1111-3 Code de la Commande Publique

Un marché de fournitures a pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. Il peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation.

SERVICES Article L1111-4 Code de la Commande Publique

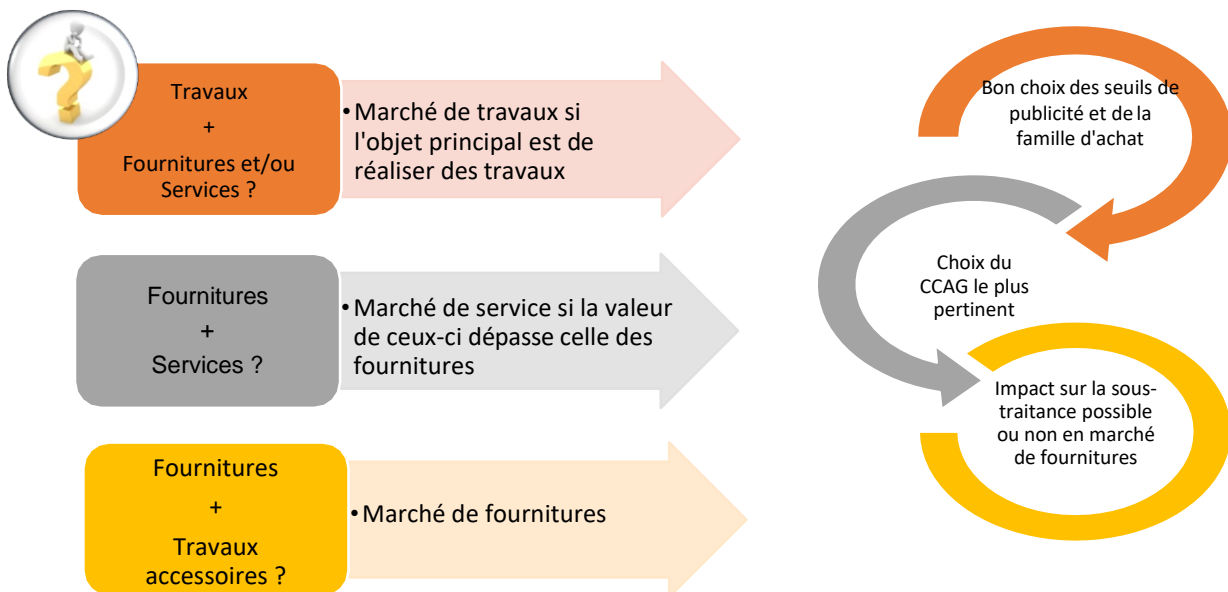
Un marché de services a pour objet la réalisation de prestations de services.

MARCHES MIXTES Article L1111-5 Code de la Commande Publique

Lorsqu'un marché porte sur des travaux et sur des fournitures ou des services, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Lorsqu'un marché a pour objet des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Quid en cas de marché mixte ?



2. Les Concessions

Qu'est-ce qu'une Concession ?

L'article L1121-1 du Code de la Commande Publique dispose :

« Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploitation de l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix.

La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés. »

Le risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service constitue l'unique critère de distinction entre les deux catégories de contrat.

Les différents types de Concession

TRAVAUX Article L1121-2 Code de la Commande Publique

Les contrats de concession de travaux ont pour objet :

Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française ;

Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité concédante.

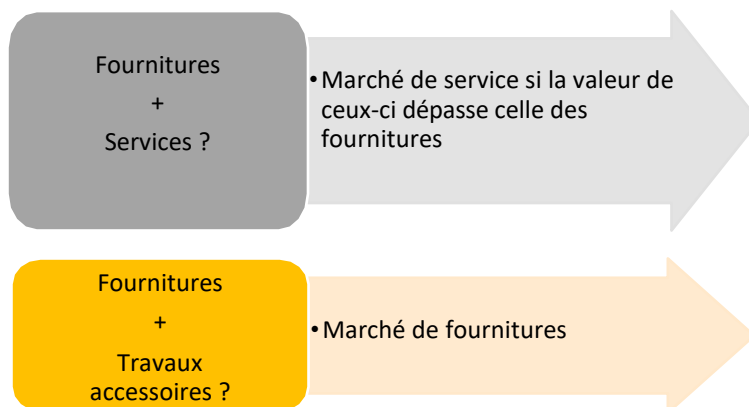
Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

S ER VIC ES Article L1123-3 Code de la Commande Publique

Les contrats de concession de services ont pour objet la gestion d'un service. Ils peuvent consister à déléguer la gestion d'un service public. Le concessionnaire peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

MIXTE S Article L1121-4 Code de la Commande Publique

Un contrat de concession portant sur des travaux et des services est une concession de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.



II. Délégations et rôles des intervenants

A- Pouvoir Adjudicateur / Acheteur

Depuis le 1^{er} avril 2019, l'Acheteur Public est le pivot de la nouvelle réglementation de la commande publique.

B- Délégations consenties

L'article L2122-21 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que « *sous le contrôle du Conseil Municipal, le Maire est chargé, d'une manière générale d'exécuter les décisions du Conseil Municipal* » et en particulier « 6° : de souscrire les marchés ».

L'article L2122-22 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que « le Maire peut, en outre, par délégation du Conseil Municipal, être chargé en tout ou partie, et pour la durée de son mandat : 4° De prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants lorsque les crédits sont inscrits au budget ».

⇒ Délégation consentie à Monsieur le Maire

Pour accélérer le règlement des affaires et permettre une bonne gestion quotidienne des services, la Ville confie à Monsieur le Maire pour la durée du mandat la faculté de prendre toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres pour un montant inférieur aux seuils des procédures formalisées ainsi que toute décision concernant leurs avenants au titre des procédures de passation suivantes:

PERIMETRE DE LA DELEGATION	EXCLUSIONS DE LA DELEGATION
Marché à procédure simplifiée (inférieur à 40 000€ HT)	Marchés à procédure formalisée supérieurs à 215 000€ HT pour les marchés de fournitures et services
Marchés à procédure adaptée (MAPA) – de 40 000€ HT à 215 000€ HT pour les marchés de fournitures et services	Marchés à procédure formalisée supérieurs à 5 382 000€ HT pour les marchés de travaux
Marchés à procédure adaptée (MAPA) – de 40 000€ HT à 5 382 000€ HT pour les marchés de travaux	

⇒ Délégation consentie à l'Adjoint aux Finances, aux Directeurs et aux Responsables des services

L'article L2122-18 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que le Maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs adjoints ainsi qu'à certains agents municipaux.

Le Maire a souhaité répartir les responsabilités entre lui, l'Adjoint aux Finances, les Directeurs et les Responsables des services.

Cette répartition a pour objectif de faciliter la gestion courante des marchés au regard du volume d'achats de la Ville, de veiller à la bonne appréciation des seuils de procédures en fonction de la typologie de marché.

⇒ Communication des décisions au Conseil Municipal

L'article L2122-23 du Code Général des Collectivités Territoriales dispose que le Maire doit rendre compte des décisions prises dans le cadre de l'exercice de sa délégation à chacune des prochaines réunions du Conseil Municipal, qui peut toujours modifier ou mettre fin à la délégation.

- **Commission d'appel d'offres (CAO)**

Une commission d'appel d'offres attribue :

- les marchés publics passés selon une procédure formalisée dont la valeur estimée hors taxe prise individuellement est égale ou supérieure aux seuils européens,
- les avenants à un marché public entraînant une augmentation du montant global supérieur 5% (uniquement pour les avenants concernant des marchés soumis aux procédures formalisées).

Les membres de la CAO font l'objet d'une élection par l'assemblée délibérante. Elle est composée de l'autorité habilitée à signer le contrat, ou de son représentant, et de cinq membres de l'organe délibérant élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Peuvent également participer à la Commission d'Appel d'Offres, avec voix consultative, des personnalités ou un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale désignés par le Maire, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché public.

⇒ **Commission marchés**

Il est institué une Commission marchés « en lieu et place du Groupe marchés » composé des membres de la Commission d'appel d'offres.

Participent à la Commission marchés, avec voix consultative, des personnalités ou un ou plusieurs agents de la collectivité territoriale désignés par le Maire, en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet du marché public.

La Commission marchés est consultée pour les marchés supérieurs à 40 000€ HT.

Répartition rôle et pouvoirs de la CAO et de la Commission marchés :

	Déclenchement de la compétence de la CAO	Procédures concernées	Rôle des membres
CAO	Marchés dont le montant est supérieur aux seuils de procédures formalisées	Procédure formalisée : -Appel d'offres -Procédure avec négociation -Dialogue compétitif	Choix de l'attributaire
	Mise en œuvre d'un concours de maîtrise d'œuvre	Concours de maîtrise d'œuvre	Les membres du CAO sont également membres du Jury de concours : -Avis motivé sur les candidatures et les projets -Choix du lauréat du concours
	Avenant entraînant une augmentation de plus de 5% du montant initial du marché	Tout marché dont l'attribution relevait de la CAO	Avis simple (ne lie pas l'autorité compétente)
Commission marchés	Marchés dont le montant est supérieur à 40 000€ HT	Tout marché à procédure adaptée	Avis simple (ne lie pas l'autorité compétente)
	Avenants à un marché public entraînant une augmentation du montant supérieur 5% (uniquement pour les avenants concernant des marchés supérieurs à 40 000€ HT).	Tout marché dont l'attribution relevait de la Commission marchés	Avis simple (ne lie pas l'autorité compétente)

Tableau de répartition des délégations consenties à l'Adjoint aux Finances, aux Directeurs et aux Responsables des services pour la durée du mandat

Adjoint aux Finances	
Les marchés d'un montant inférieur ou égal à 40 000€ HT	Tous les actes, décisions, pièces et courriers liés à la préparation, la passation, l'exécution et au règlement des marchés.
	Toute décision relative à : -La préparation, à la passation des contrats -Lors de l'exécution des marchés, uniquement : Avenants Reconductions Résiliations et exécution aux frais et risques précédées des mises en demeure
Directeur Général des Services	
Les marchés d'un montant inférieur ou égal à 4 500€ HT	Tous les actes, décisions, pièces et courriers liés à la préparation, la passation, l'exécution et au règlement des marchés.
	Tous les actes, décisions, pièces et courriers liés à l'exécution et au règlement des marchés et accords-cadres de fournitures, services et travaux SONT EXCLUS DE LA DELEGATION LA SIGNATURE DES : Avenants * Reconductions Résiliations et exécution aux frais et risques précédées des mises en demeure * Par « avenant » doit être entendu toute modification de contrat > 5% du montant initial du marché. Les avenants, en ce sens, seront obligatoirement signés par le Maire ou l'Adjoint aux Finances.
Les Responsables de Directions	
Les marchés d'un montant inférieur ou égal à 2 500€ HT	SONT EXCLUS DE LA DELEGATION LA SIGNATURE DES :
	Avenants * Reconductions Résiliations et exécution aux frais et risques précédées des mises en demeure * Par « avenant » doit être entendu toute modification de contrat > 5% du montant initial du marché. Les avenants, en ce sens, seront obligatoirement signés par le Maire ou l'Adjoint aux Finances.
Les Responsables de service	
Les marchés d'un montant inférieur ou égal à 1 500€ HT	SONT EXCLUS DE LA DELEGATION LA SIGNATURE DES :
	Avenants * Reconductions Résiliations et exécution aux frais et risques précédées des mises en demeure * Par « avenant » doit être entendu toute modification de contrat >5% du montant initial du marché. Les avenants, en ce sens, seront obligatoirement signés par le Maire ou l'Adjoint aux Finances.

Mise en œuvre des procédures de marchés publics

1-Marchés de fournitures et service :

Montant	PROCEDURE	PUBLICITE	Références
Inférieur à 40 000 € HT	3 devis recommandés A adapter selon la nature et les caractéristiques des besoins	Consultation directe /et publicité facultative A adapter en fonction du besoin et de la localisation et du gisement potentiel d'entreprises susceptibles de répondre au besoin. Délai raisonnable librement déterminé	Art. R2122-8 du CCP
Compris entre 40 000 € HT et 90 000 € HT	Procédure adaptée Négociations techniques et financières possibles	Publicité adaptée : profil acheteur : Medialex Délai raisonnable librement déterminé	Art. R.2131-12 du CCCP
Compris entre 90 000 € HT et 215 000 € HT	Procédure adaptée Négociations techniques et financières possibles	Bulletin officiel des annonces des marchés publics et profil acheteur : Medialex Et, si nécessaire, annonce complémentaire dans la presse spécialisée ou au Journal officiel de l'Union européenne Délai raisonnable librement déterminé	Art. R.2131-12 du CCCP
Supérieur à 215 000 € HT	Procédure formalisée (appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint, procédure concurrentielle avec négociation, dialogue compétitif)	Publicité obligatoire au BOAMP + JOUE + Profil acheteur + presse spécialisée si nécessaire. Délai : minimum de 30 jours francs	Art. R.2131-16 du CCP

2-Marchés de travaux :

Montant	PROCEDURE	PUBLICITE	Références
Inférieur à 40 000€ HT	3 devis recommandés A adapter selon la nature et les caractéristiques des besoins	Consultation directe /et publicité facultative A adapter en fonction du besoin et de la localisation et du gisement potentiel d'entreprises susceptibles de répondre au besoin. Délai raisonnable librement déterminé	Art. R.2131-12 du CCP
Compris entre 40 000 € HT et 90 000 € HT	Procédure adaptée	Publicité adaptée : profil acheteur : Medialex+ autre support en fonction du besoin et de la localisation et du gisement potentiel d'entreprises susceptibles de répondre au besoin. Délai raisonnable librement déterminé	Art. R.2131-12 du CCP
Compris entre 90 000 € HT et 5 382 000 € HT	Négociations techniques et financières possibles	Bulletin officiel des annonces des marchés publics et profil acheteur : Medialex + autre support en fonction du besoin et de la localisation et du gisement potentiel d'entreprises susceptibles de répondre au besoin. Délai raisonnable librement déterminé	Art. R.2131-12 du CCP
Supérieur 5 382 000 € HT	Procédure formalisée (appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint, procédure concurrentielle avec négociation, dialogue compétitif)	Publicité obligatoire au BOAMP + JOUE + Profil acheteur + presse spécialisée si nécessaire. Délai : minimum de 30 jours francs	Art. R.2131-16 du CCP

III. Règles internes : de l'évaluation du besoin à la notification

A- Recensement et évaluation des besoins

La définition précise des besoins conditionne l'efficacité de l'achat public.

Le Code de la Commande Publique intègre à la définition du besoin des objectifs d'achat durable qui a fait évoluer la rédaction des cahiers des charges par les acheteurs, puisque l'article L2111-1 dispose : « La **nature et l'étendue des besoins à satisfaire** sont déterminées **avec précision** avant le lancement de la consultation en prenant en compte **des objectifs de développement durable** dans leurs dimensions **économique, sociale et environnementale**. »

⇒ L'acheteur ne doit pas seulement se contenter d'exposer ses attentes, ses moyens et/ou ses résultats (« la nature et l'étendue des besoins à satisfaire »).

⇒ Une définition précise du besoin par l'acheteur inclut l'établissement d'une **estimation fiable** montant du marché public permettant de garantir la bonne gestion des deniers publics.

⇒ Pour estimer et définir son besoin, l'acheteur doit projeter son achat au niveau de la collectivité (ou services confondus) et effectuer une analyse transversale du besoin, impératif incontournable à la détermination du seuil de procédure.

B- Outils d'aide à la définition du besoin

1- Le Sourcing, pratique consacrée par le Code de la Commande Publique

Article R2111-1 du Code de Commande Publique

« Afin de préparer la passation d'un marché, l'acheteur peut effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences.

Les résultats des études et échanges préalables peuvent être utilisés par l'acheteur, **à condition que leur utilisation n'ait pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes mentionnés à l'article L3.** »

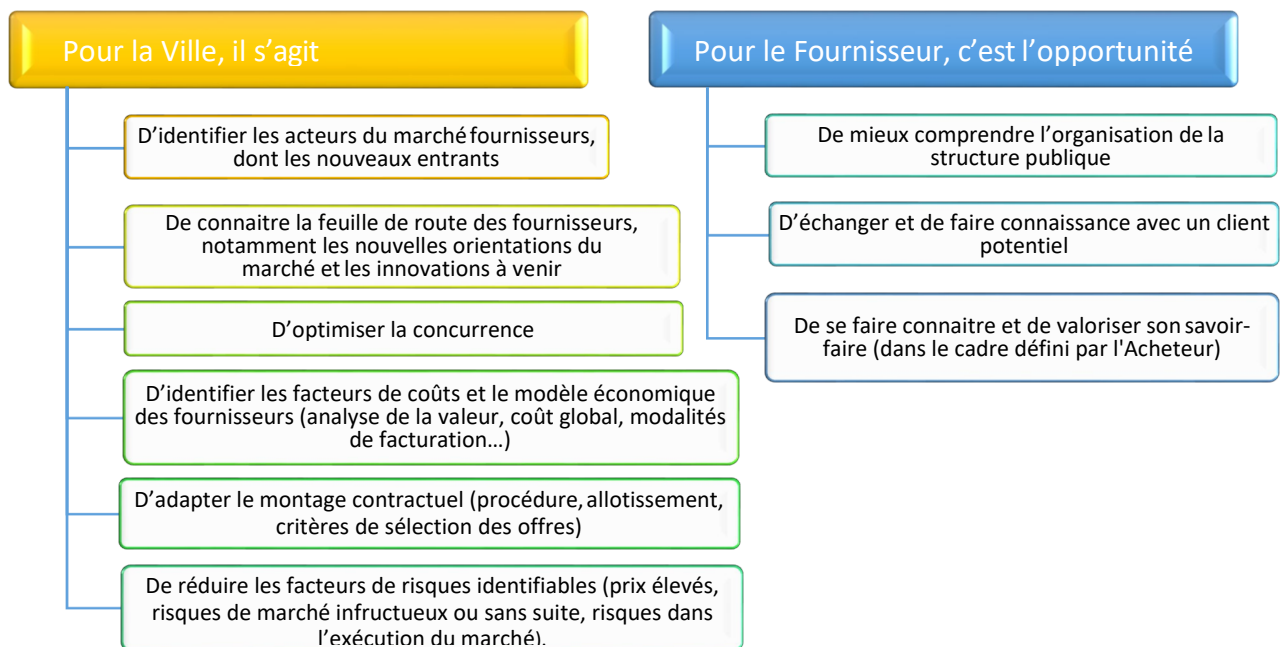
Article R2111-2 du Code de la Commande Publique

« L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure.

Cet opérateur n'est exclu de la procédure de passation que lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens, conformément aux dispositions du 2° de l'article L2141-8. »

Menées en amont de la procédure par les services et la DRIM, ces actions permettent : d'améliorer la définition du besoin, d'accroître l'émulation concurrentielle, d'impulser l'innovation et de promouvoir les objectifs de développement durable.

L'efficacité de l'acte d'achat est liée à la capacité de l'acheteur à formuler son besoin de manière précise et lisible, et de connaître les opportunités du marché fournisseur.



2- Le Benchmarking ou comment s'améliorer en apprenant des autres

Le **Benchmarking** est une méthode d'analyse comparative utilisée en marketing, qui traduit l'action de se comparer à d'autres organisations, d'évaluer la concurrence ou de se situer par rapport à des activités similaires pour tendre vers une plus grande efficacité du service public.

« Le Benchmarking est tout simplement le processus par lequel une organisation se compare à d'autres organisations et au terme duquel elle tire des leçons ».

C- Les modalités de computation des seuils

1- Les différents types de procédures

Article L2120-1 du Code de la Commande Publique

Les marchés sont passés selon leur montant, leur objet ou les circonstances de leur conclusion : 1°) soit sans publicité ni mise en concurrence préalables, dans les conditions prévues au chapitre II 2°) soit selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues au chapitre III 3°) soit selon une procédure formalisée, dans les conditions prévues au chapitre IV

Les procédures formalisées sont :

- ⇒ Appel d'offres (principe)
- ⇒ Dialogue compétitif et procédure avec négociation (sous conditions)

Les procédures sont dites adaptées dans les cas suivants :

- ⇒ Marché dont la valeur estimée du besoin hors taxe est inférieure aux seuils des procédures formalisées (article L2123-1 du Code de la Commande Publique)
- ⇒ En fonction de l'objet, s'agissant de marchés de services sociaux et autres services spécifiques ou de services juridiques (articles R2123-1-3° et R2123-1-4 du Code de la Commande Publique)
- ⇒ « Petits lots » qui remplissent les conditions de l'article R2123-1 du Code de la Commande publique Un lot d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qui remplit les deux conditions suivantes :

La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros hors taxes pour des travaux ;
Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

2- Comment calculer la valeur du besoin ?

Le calcul de la valeur estimée du besoin est **préalable au lancement de la procédure** de passation : les **modalités de calcul varient** selon qu'il s'agisse de fournitures/services ou de travaux (articles R2121-5 à R2121-9 du Code de la Commande Publique).

Art. R2121-4 du Code de la Commande Publique :

« **L'acheteur ne peut se soustraire à l'application du présent livre en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée du besoin autres que celles qui y sont prévues.** ».

Art. R2121-3 du Code de la Commande Publique :

« **La valeur du besoin à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi de l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, au moment où l'acheteur lance la consultation.** ».

La valeur du besoin s'entend quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer. Il convient donc de prendre en compte les éléments suivants :

- ⇒ **Pour les marchés ordinaires**, le **montant total HT du ou des marchés publics envisagés**, y compris les prestations supplémentaires éventuelles, les reconductions, les clauses de réexamen et les primes le cas échéant ;
- ⇒ Pour les **accords-cadres**, le montant à prendre en considération est celui de **la valeur maximale de l'ensemble des marchés à passer ou des bons de commandes à émettre** pendant la durée de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique et les clauses de réexamen
- ⇒ La **durée totale** du marché ;
- ⇒ Pour les marchés allotis, la valeur estimée de **l'ensemble des lots**.

D- Modifications des contrats : cas et mise en œuvre (clauses de réexamen et avenants)

Le Code de la Commande Publique identifie **différents cas de modifications de contrat (que ce soit pour les marchés publics ou les concessions)** que l'on peut classer en 2 catégories : **les clauses de réexamen et les avenants**.

S'agissant des marchés publics, les articles L2194-1 et L2194-2 et R2194-1 à R2194-9 du Code de la Commande Publique s'appliquent.

Les grands principes de la commande publique justifient le strict encadrement, par les acheteurs, des modifications pouvant être apportées à un marché en cours d'exécution.

1- Les clauses de réexamens

Article L2194-1 du Code de la Commande Publique

« Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque : 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ».

Article R2194-1 du Code de la Commande Publique

« Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation de prix ou d'options **claires, précises et sans équivoques**.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut être en fait usage ».

Eléments indispensables de la définition du besoin et de la préparation du marché, les **clauses de réexamen** permettent **d'anticiper les évolutions potentielles du marché** dès la **rédaction initiale** du contrat.

Elles sont un outil de flexibilité permettant la réactivité du contrat à la condition de faire preuve d'ingénierie contractuelle lors de la rédaction des pièces du marché et d'encadrer leur activation.

Les documents contractuels initiaux doivent donc prévoir le **champ d'application** et la **nature des modifications** envisagées ainsi que les **modalités de leur mise en œuvre**.

Les modifications concernées par une clause de réexamen sont dispensées d'une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence.

2- Les avenants

Les modifications de contrat peuvent prendre la forme d'un avenant, que ce soit après activation de la clause de réexamen ou pour des modifications qui n'avaient pas été prévues au contrat initial.

Les différentes hypothèses permettant d'avoir recours à un avenant (hors activation de la clause de réexamen) sont les suivantes :

A- Modification de faible montant

Article R2194-8 du Code de la Commande Publique

« Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R2194-7 sont remplies. »

Article R2194-9 du Code de la Commande Publique

« Lorsque plusieurs modifications successives relevant de l'article R2194-8 sont effectuées, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé. »

B- Travaux, fournitures ou services supplémentaires

Devenus nécessaires quel qu'en soit le montant, et ne figurant pas dans le marché initial à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques

Article R2194-2 du Code de la Commande Publique

Toutefois, le montant de la modification ne doit pas dépasser 50 % du marché initial. L'objet du marché ne peut pas être remis en cause (article R2194-3 du Code de la Commande Publique). La modification intègre la variation des prix (article R2194-4 du Code de la Commande Publique).

C- Modification rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir

Article R2194-5 du Code de la Commande Publique

Ex : effondrement d'un terrain, catastrophe naturelle (tempête)

D- Changement de cocontractant

Remplaçant celui auquel l'acheteur a initialement attribué le marché en application de cession à la suite d'opération de restructuration

Article R2194-6 du Code de la Commande Publique

E- Modification non substantielle

Article R2194-7 du Code de la Commande Publique

Sont considérées comme substantielles les modifications qui rendent le marché globalement différent par rapport à celui conclu au départ.

Ex : modification de faible impact financier