



## Les avis d'appel public à la concurrence

La publicité est la première des obligations incombant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices.

L'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) constitue la pièce maîtresse des procédures de passation.

Les directives européennes et le code des marchés publics prévoient les supports devant être utilisés : Journal officiel de l'Union européenne, Bulletin officiel des annonces des marchés publics, journaux habilités à recevoir des annonces légales.

Au delà des seuils européens, le contenu des AAPC doit répondre aux exigences posées par la réglementation et la jurisprudence.

La présente fiche a pour objet de rappeler les mentions devant obligatoirement figurer dans les avis de publicité relatifs aux marchés d'un montant supérieur aux seuils européens.

### I- Section II, objet du marché.

#### 1) Rubriques II.1.3 et II.1.4, les marchés à bons de commande.

Selon l'arrêt *Commune de Nanterre* (n°309136) du 8 août 2008, les marchés à bons de commande doivent être regardés comme des accords-cadres. Par conséquent, le pouvoir adjudicateur doit indiquer à la rubrique II.1.4 des avis de publicité s'il envisage de conclure un tel accord avec un opérateur unique ou avec des opérateurs multiples.

Le Conseil d'Etat a par ailleurs jugé que la personne publique était tenue d'indiquer, dans le cas d'un marché à bons de commande, à la rubrique II.1.3, qu'il s'agissait d'un accord-cadre (CE, 24 octobre 2008, *UGAP*, n°314499).

#### 2) Rubrique II.1.7, l'accord sur les marchés publics (AMP).

Dans son arrêt du 14 mai 2003, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, n°251336, le Conseil d'Etat a indiqué que l'information selon laquelle un marché était ou non couvert par l'AMP devait obligatoirement être mentionnée.

Par ailleurs, certains juges des référés ont pu déduire qu'une indication erronée au titre de cette rubrique justifiait l'annulation de la procédure de passation (TA Paris, ordo., 19 décembre 2007, *Société American Express Voyages*, n°0718925/3/5 et TA Nantes, ordo., 24 avril 2007, *SMIRGEOMES*).

#### 3) Rubrique II.2.1, mention obligatoire de la quantité ou de l'étendue globale du marché.

Rien n'impose à la personne publique d'indiquer le montant prévisionnel du marché (CE, 6 janvier 2006, *Syndicat mixte de collecte, de traitement et de valorisation des déchets du Vendômois*, n°281113).

La quantité ou l'étendue globale du marché doit néanmoins être mentionnée, y compris en cas d'accord-cadre ou de marché à bons de commande sans minimum ni maximum. Dans ce cas, les acheteurs publics doivent renseigner la rubrique en indiquant, à titre indicatif et prévisionnel, les quantités à fournir ou des éléments permettant d'apprécier l'étendue du marché (Conseil d'Etat, 24 octobre 2008, *Communauté d'agglomération de l'Artois*, n°313600 et 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, n°316601).

#### **4) Rubrique II.2.2, les options au sens du droit communautaire.**

Il convient de renseigner cette rubrique lorsque sont prévues des prestations susceptibles de s'ajouter aux prestations commandées de manière ferme dans le marché dans le cadre d'éventuelles tranches conditionnelles, marchés similaires ou reconductions du marché. Il est donc nécessaire de faire figurer dans cette rubrique le nombre de reconductions éventuelles du marché (CE, 15 juin 2007, *Ministre de la Défense*, n°299391) Ne sont pas des options, des prestations dont le besoin apparaît en cours d'exécution, tels que les avenants et les marchés complémentaires.

#### **5) Rubrique II.3, durée du marché ou délai d'exécution.**

Dans son arrêt du 8 août 2008, *Ville de Marseille*, n°312370, le Conseil d'Etat a précisé qu'aucun texte ne fait obligation au pouvoir adjudicateur d'indiquer la date prévisionnelle de commencement d'exécution d'un marché. Il ressort néanmoins de cette décision que la durée du marché ou son délai d'exécution doivent être renseignés dans les AAPC.

### **II- Section III, renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique.**

#### **1) Rubrique III.1.1, cautionnement et garanties exigés.**

Dès lors que la personne publique demande aux candidats la constitution d'une garantie à première demande, le Conseil d'Etat impose que cette exigence figure à la rubrique III.1.1 des avis de publicité (CE, 21 novembre 2007, *Département du Var*, n°300992).

#### **2) Rubrique III.1.2, modalités essentielles de financement et de paiement.**

Le Conseil d'Etat a considéré, dans une décision du 14 mai 2003, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, précité, que des indications, même succinctes, relatives à ces modalités devaient figurer dans tous les cas.

Cette obligation de mentionner les modalités essentielles de financement doit être entendue « *comme imposant à la collectivité publique d'indiquer, même de manière succincte, la nature des ressources qu'elle entend mobiliser pour financer l'opération faisant l'objet du marché qui peuvent être ses ressources propres, des ressources extérieures publiques ou privées, ou des contributions des usagers* » (CE, 2 juin 2004, *Ville de Paris et société Polyurbaine*, n°261060, 261296 et 261391).

#### **3) Rubrique III.2, conditions de participation.**

Dans son arrêt du 8 avril 2005, *Société Radiometer*, n°270476, le Conseil d'Etat a indiqué que l'AAPC ne peut se borner à renvoyer au règlement de la consultation s'agissant des conditions de participation.

Cette solution a été confirmée en 2008 : « *les avis d'appel public à concurrence, ou le règlement de consultation dans les cas de procédures dispensées de l'envoi de tels avis, doivent nécessairement prévoir un de ces documents ou renseignements afin précisément de permettre au pouvoir adjudicateur de procéder au contrôle des garanties requises des candidats* » (CE, 26 mars 2008,

*Communauté urbaine de Lyon, n°303779).*

Il convient de souligner que l'acheteur public peut renvoyer aux formulaires de candidatures, et imposer ces documents, à peine d'irrecevabilité de la candidature (CE, 21 novembre 2007, *Département du Var*, précité).

#### **4) Niveau minimal des capacités.**

Les dispositions des articles 45 et 52 du code des marchés publics n'imposent pas au pouvoir adjudicateur de préciser dans les avis d'appel public à la concurrence les niveaux minimaux de capacités professionnelles, techniques et financières exigés des candidats, du moins dès lors que de tels niveaux ne sont pas utilisés dans l'analyse (CE, 8 août 2008, *Centre hospitalier Edmond Garcin*, n°309652).

### **III- Section IV, procédure**

#### **1) Rubrique IV.3.3, date limite de retrait des cahiers des charges.**

Cette mention est facultative. En effet, cette mention n'est exigée que si le pouvoir adjudicateur a souhaité fixer une telle date limite. Si celle-ci n'est pas précisée, l'acheteur public n'a pas entendu en arrêter une, et les candidats peuvent demander communication des cahiers des charges jusqu'à la date limite de remise des offres (CE, 8 août 2008, *Commune de Nanterre*, précité).

#### **2) Rubrique IV.3.6, langue de rédaction des offres.**

Cette mention est obligatoire, comme l'a décidé le Conseil d'Etat dans son arrêt *Compagnie Générale des Eaux* du 27 juillet 2001 (n°229566).

#### **3) Rubrique IV.3.7, délai de validité des offres.**

Le pouvoir adjudicateur doit indiquer le délai pendant lequel les candidats qui soumettent une offre sont tenus de la maintenir. Dans son arrêt du 15 juin 2007, *Ministre de la Défense*, précité, le Conseil d'Etat a jugé qu' « *il incombait au MINISTRE DE LA DEFENSE d'indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence le délai minimum pendant lequel le soumissionnaire est tenu de maintenir son offre.* » La mention portée sur ce point dans le règlement de la consultation n'a pu avoir pour effet de couvrir le vice dont est entaché l'avis d'appel public à la concurrence.

Néanmoins, « *aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à un pouvoir adjudicateur souhaitant passer un marché en procédure négociée d'indiquer le délai pendant lequel le candidat est tenu par son offre* » (CE, 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, n°316602).

### **IV- Section VI, renseignements complémentaires.**

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 15 juin 2007, *Ministre de la Défense*, précité, a rappelé que devait être remplie, soit la rubrique VI.4.2, soit la rubrique VI.4.3. La seule indication, au titre de la rubrique VI.4.1, de l'instance chargée des procédures de recours, ne dispense pas la personne publique de remplir au moins l'une des rubriques VI.4.2 et VI.4.3 (CE, 8 février 2008, *Commune de Toulouse*, n°303748 et CE, 23 juin 2010, *Commune de Châtel*, n° 336910).

En outre, pour le Conseil d'Etat, dès lors que le pouvoir adjudicateur choisit de remplir la rubrique VI.4.2 en sus de la rubrique VI.4.3, il lui appartient « *d'y procéder en mentionnant l'existence d'un référé pré-contractuel pouvant être introduit depuis le début de la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat* » (CE, 8 février 2008, *Département de l'Essonne*, n°300275).

S'il renseigne la rubrique VI.4.2, l'acheteur peut se borner à renvoyer à l'article L.551-1 du code de justice administrative (CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, n°305420) ou à indiquer la possibilité de former un référé précontractuel avant la signature du marché (CE, 22 décembre 2008, *Communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance*, n°311268).

S'il renseigne la rubrique VI.4.3, la mention du nom et des coordonnées du tribunal administratif compétent est suffisante (Conseil d'Etat, 6 mars 2009, *Commune de Savigny-sur-Orge*, n°315138).

\* \* \*

Les rubriques du modèle d'avis d'appel public à la concurrence doivent être remplies avec la plus grande attention. Les omissions, erreurs ou ambiguïtés sont autant d'occasion pour les candidats évincés de demander l'annulation de la procédure :

- devant le juge du fond en application de la jurisprudence *Société Tropic Travaux Signalisation* (CE, 16 juillet 2007, n° 291545). Il est rappelé que ce recours est un recours de pleine juridiction, qui peut notamment être motivé par l'ensemble des vices pouvant entacher la procédure de passation, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence étant recevables devant le juge.
- devant le juge des référés précontractuel et contractuel, même si les requérants ne peuvent utilement invoquer que des manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de les avoir lésés ou risquent de les léser (CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, précité).