



## LA DÉMATÉRIALISATION DES PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Par Laurent Bonnard et Marion Terraux, avocats au cabinet Seban & Associés

**T**irant parti de toutes les opportunités qu'offre le numérique pour simplifier, améliorer la performance de l'achat, renforcer l'efficacité et la transparence des marchés publics, le gouvernement avait adopté en décembre 2017 un Plan de transformation numérique de la commande publique. La première étape de ce plan a consisté à rendre obligatoire, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018, la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics dont la valeur du besoin estimé est égale ou supérieure à 25 000 € (hors taxes). La présente fiche a vocation à exposer les principales obligations qui découlent de cette dématérialisation des procédures.

### ■ Quelle est la principale obligation qui découle de la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics ?

Au titre de l'article L. 2132-2 du Code de la commande publique, l'obligation de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics suppose que « les communications et les échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un marché sont réalisés par voie électronique ». En conséquence, l'ensemble des échanges intervenant durant la procédure de passation, à savoir notamment la mise à disposition des documents de la consultation, la réception des candidatures et des offres, les questions et réponses des acheteurs et des entreprises durant la procédure, les demandes d'informations de la part des candidats ainsi que les échanges relatifs à la négociation et enfin les notifications des décisions, doivent intervenir par voie électronique.

### ■ La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics est-elle applicable à l'ensemble des marchés publics ?

Non, elle ne vise pas l'intégralité des marchés publics et les exceptions sont exposées aux articles R. 2132-12 et R. 2132-13 du Code de la commande publique. Parmi les exemptions les plus notables figurent les marchés publics dont le montant hors taxe est inférieur à 25 000 € ou encore les marchés ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques et dont la liste est fixée à l'annexe 3 du Code de la commande publique. On relèvera aussi que la dématérialisation n'apparaît pas obligatoire lorsqu'« en raison de la nature particulière du marché, l'utilisation de moyens de communication électroniques nécessiterait des outils, des dispositifs ou des formats de fichiers particuliers qui ne sont pas communément disponibles ou pris en charge par des applications communément disponibles ».

### ■ Dois-je utiliser un support spécifique pour répondre à l'obligation de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics ?

Oui. Les textes de la commande publique, notamment l'article R. 2132-2 du Code de la commande publique, imposent le recours obligatoire au profil acheteur pour la mise à disposition des documents de la consultation et la publication des données essentielles. Le profil acheteur est une 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 les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

### ■ Je ne dispose pas d'un profil acheteur, que dois-je faire pour en créer un ?

L'État et ses services disposent de la plateforme des achats de l'État, les autres personnes publiques peuvent recourir à différentes options. En premier lieu, elles peuvent choisir de développer leur propre profil acheteur si elles disposent des ressources internes. En second lieu, plusieurs personnes publiques peuvent opter pour une mutualisation de leurs efforts et développer ensemble un profil acheteur. En troisième lieu, l'acheteur public peut également utiliser une plateforme dématérialisée pouvant faire office de profil acheteur et répondant aux exigences minimales fixées par l'annexe 7 du Code de la commande publique relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs. Enfin, il est possible de recourir aux services d'un éditeur qui développera une solution propre aux besoins de la personne publique. Le cas échéant, il convient de prêter une attention particulière lors du développement d'un profil acheteur dans la mesure où ce dernier devra respecter les exigences minimales précitées. Enfin, l'acheteur public devra déclarer son profil acheteur sur le portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques. Les modalités de déclaration sont détaillées sur le site [data.gouv.fr](http://data.gouv.fr).

### ■ Un candidat a remis une offre sous format papier, est-ce régularisable ?

Oui. Les articles R. 2152-1 et R. 2152-2 du Code de la commande publique permettent à la personne publique de demander au candidat de régulariser sa candidature ou son offre en cas de transmission physique. Cette régularisation est une simple faculté offerte à

l'acheteur et non une obligation, il n'est donc jamais tenu d'inviter un candidat à régulariser sa candidature ou son offre et peut l'écarter comme étant irrégulière. En revanche, si l'acheteur fait usage de cette faculté, il devra inviter tous les candidats ayant adressé une candidature papier à « régulariser » leurs candidatures, à défaut de quoi il romprait l'égalité de traitement entre les candidats.

### ■ L'obligation de dématérialisation des procédures de passation modifie-t-elle les règles de fond de ces procédures ?

Non. Toutes les autres obligations et règles de la commande publique demeurent inchangées. Ainsi, les acheteurs publics devront respecter les règles normales de publicité et de mise en concurrence, notamment quant au choix des procédures formalisées, aux supports de publication des avis de publicité et à la conduite des procédures de passation.

### ■ Ma procédure comprend une négociation, puis-je recevoir les candidats physiquement et comment s'opère la remise des offres négociées ?

L'acheteur public peut continuer à recevoir physiquement les candidats, nonobstant l'obligation de dématérialisation des procédures de passation. Par ailleurs, il doit continuer à assurer les négociations dans le respect des grands principes de la commande publique et tout particulièrement

le respect du principe d'égalité des candidats. Les offres négociées doivent parvenir à l'acheteur public sous un format dématérialisé par la plateforme de l'acheteur, faute de quoi elles devraient être déclarées irrecevables. À cet égard, on soulignera que l'annexe 7 du Code de la commande publique relative aux fonctionnalités et exigences minimales des profils acheteurs prévoit que ces derniers doivent permettre aux entreprises de « déposer des offres, y compris les dépôts successifs quand la procédure le requiert ».

### ■ Un candidat me transmet une copie de sauvegarde sur un support physique, puis-je l'accepter ?

Les copies de sauvegarde sont constituées par des supports physiques électroniques (CD-Rom, DVDROM, clé USB) et constituent une réplique à l'identique de la réponse électronique destinée à se substituer, en cas d'anomalies limitativement énumérées par l'article 2 II de l'annexe 6 du Code de la commande publique. L'acheteur public est tout à fait fondé à recevoir des copies de sauvegarde sur support physique et peut spécifier un support physique particulier dans les documents de la consultation. En revanche, il ne peut pas obliger les opérateurs économiques à déposer une copie de sauvegarde. En cas de réception de telles copies, l'acheteur ne pourra les ouvrir que s'il se trouve dans l'impossibilité d'ouvrir l'offre transmise par voie électronique pour une des raisons évoquées par l'article précité. ●

### Obligatoire depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018

L'obligation de dématérialisation des procédures de passation des marchés publics à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018 constitue indéniablement une contrainte pour les acteurs publics. Toutefois, elle est aussi un vecteur de rationalisation de la commande publique. Ainsi, une fois maîtrisé les nouveaux outils permettant sa mise en œuvre, elle permettra un gain d'efficacité dans la conduite des procédures de passation.