

Souplesse et marchés publics : le MAPA

Notre droit des marchés publics a été profondément remanié par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

Comme si cela ne suffisait pas, la loi Sapin 2 n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 est venue apporter de nouvelles modifications aux règles en matière de marchés.

Les marchés à procédure adaptée (MAPA) ne sont pas épargnés par ce mouvement, mais sans perdre pour autant ce qui les caractérisait : la souplesse offerte aux acheteurs publics.

Les MAPA peuvent être conclus dans deux hypothèses :

- en raison du montant du contrat soit entre 25 000 euros HT (les marchés inférieurs ne sont plus assimilés à des MAPA) et les seuils européens ;

- en raison de leur objet « services sociaux et spécifiques » dont la liste a été fixée par l'avis du 27 mars 2016 au JO.

En MAPA, l'acheteur n'est pas soumis aux règles fixées par les procédures formalisées.

Il peut pour l'essentiel fixer les règles de la procédure allégée qu'il va mettre en œuvre.

Il doit évidemment au préalable définir ses besoins, assurer une publicité adéquate et choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Il doit enfin respecter les principes fondamentaux de la commande publique définis à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.

Au-delà de l'application de ces principes fondateurs, l'acheteur ne doit pas oublier que la règle, c'est bien la

liberté comme on pourra le voir dans le dossier de ce mois.

Naturellement, pour passer un MAPA, il faut un écrit (lettre, contrat, devis, courriel) et il est, au-delà, recommandé de rédiger un règlement de la consultation décrivant le besoin auquel le marché est censé répondre, la procédure suivie et les critères de choix. Mais l'acheteur demeure effectivement très libre sur le fond, sur le choix de la procédure, sur les critères de sélection,...

C'est vrai aussi des modalités de publicité. Elles doivent garantir une concurrence suffisante : en dessous de 90 000 euros, une publicité n'est pas imposée à l'État, ses établissements autres qu'à caractère industriel et commercial, aux collectivités territoriales, aux établissements publics et leurs groupements.

Au-dessus, une publicité au BOAMP est obligatoire.

Comme il est rappelé dans le dossier qui suit, la liberté de négociation est presque totale, sous réserve de justifier son choix au regard des critères définis au préalable.

On dit souvent que notre droit de la commande publique est complexe et difficile à manier. Il faut donc relativiser et l'acheteur ne doit pas se brider : avec les MAPA nouvelle formule, l'acheteur public dispose d'un outil d'une grande souplesse et qui lui laisse donc une marge de manœuvre appréciable.

Il devra évidemment respecter avec bon sens les règles minimales rappelées ci-dessus, mais sans rajouter une complexité qu'aucun texte n'impose, au risque sinon de neutraliser tout l'intérêt de cette procédure.

Didier Seban

Avocat Associé

Cabinet SEBAN et Associés